

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



**LA PLURIOFENSIVIDAD DE LOS NEGOCIOS DE
ESQUEMA PIRAMIDAL Y LAS CONSECUENCIAS EN
LA DETERMINACIÓN DE LA PENA**

TESIS

PRESENTADA POR:

LENIN ELVIS VILCA VILCA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2019

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

LA PLURIOFENSIVIDAD DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL
Y LAS CONSECUENCIAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

TESIS PRESENTADA POR:
LENIN ELVIS VILCA VILCA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR:


PRESIDENTE:


M.Sc. JOVIN HIPOLITO VALDEZ PEÑARANDA

PRIMER MIEMBRO:


Mag. RENE RAUL DEZA COLQUE

SEGUNDO MIEMBRO:


D.Sc. ROLANDO SUCARI CRUZ

DIRECTOR / ASESOR:


Abog. REYNALDO LUQUE MAMANI

Área: CIENCIAS SOCIALES

Línea: DERECHO

Sub Línea: DERECHO PENAL

Tema: TEORÍA GENERAL DEL DELITO

Fecha de sustentación: 23 de julio de 2019

DEDICATORIA

A mis padres: Pilar Vilca, y Tomás Vilca

“La gratitud adeudada excede cualquier
reconocimiento terrenal. Gracias por todo”

AGRADECIMIENTO

A mis hermanos: Todos ellos reflejo de un benevolente pensamiento.

A Wilson, por el sacrificado esfuerzo de resistir aún.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURAS	9
ÍNDICE DE TABLAS	10
ÍNDICE DE ACRÓNIMOS.....	11
RESUMEN	12
ABSTRACT.....	13
I. INTRODUCCIÓN.....	14
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.1.1. PROBLEMA GENERAL	17
1.1.2. PROBLEMA ESPECÍFICO	18
1.2. JUSTIFICACIÓN DE ESTUDIO	18
1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	20
1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN	21
1.4.1. OBJETIVOS GENERALES	22
1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	22
1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN	23
1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL	23
1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA	23
II. REVISIÓN DE LITERATURA	25
2.1. EL DELITO DE ESTAFA SIMPLE (ARTÍCULO 196° DEL CP)	25
2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	25
2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	26
2.1.3. REGULACIÓN NACIONAL	27
2.1.4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	27
2.1.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	28
2.1.6. TIPICIDAD OBJETIVA	29
2.1.7. ELEMENTOS OBJETIVOS	30
2.1.8. TIPO SUBJETIVO.....	31
2.1.9. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN	32
2.1.10. AGRAVANTE (ARTÍCULO 196°-A.- DEL CP)	32
2.2. EL DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS ILEGALES (ARTÍCULO 246° DEL CP)	33
2.2.1 EL ORDEN ECONÓMICO.....	34
2.2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	34

2.2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	35
2.2.1.3. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO	36
2.2.1.4. AMBITOS DE AFECTACIÓN ECONÓMICA	36
2.2.1.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	37
2.2.1.6. CONTENIDO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	37
2.2.1.7. LA POSICIÓN DE PODER.....	41
2.2.2. DELITOS CONTRA EL ORDEN FINANCIERO Y MONETARIO	41
2.2.2.1. REGULACIÓN NACIONAL	42
2.2.2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	43
2.2.2.3. DIMENSIONES DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	43
2.2.2.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO FINANCIERO.....	44
2.2.3. DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERA ILEGALES	45
2.2.3.1. TIPO PENAL.....	46
2.2.3.2. TIPICIDAD OBJETIVA	47
2.2.3.3. MODALIDAD TÍPICA.....	47
2.2.3.4. AGRAVANTE	48
2.2.3.5. TIPO SUBJETIVO.....	48
2.3. LA ESTAFA PIRAMIDAL	50
2.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	50
2.3.2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	51
2.3.3. DEFINICIÓN	52
2.3.4. LA ESTRUCTURA DEL ESQUEMA PIRAMIDAL	53
2.3.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	55
2.3.6. ELEMENTOS OBJETIVOS	56
2.3.7. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	57
2.3.8. ESQUEMAS PIRAMIDALES CARENTES DE CONSTITUCIÓN Y FINALIDAD LÍCITA	58
2.3.9. CLASES DE ESTAFA PIRAMIDAL.....	58
2.3.10. TIPOS DE ESTAFA MASIVA	61
2.4. LAS REDES DE MERCADEO O MARKETING MULTIVENTA	63
2.4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	63
2.4.2. ANTECEDENTE NACIONAL	64
2.4.3. DEFINICIÓN	64
2.4.4. DIFERENCIA ENTRE EL ESQUEMA PIRAMIDAL Y EL MARKETING MULTINIVEL.....	65
2.5. LA PLURIOFENSIVIDAD DE LOS NEGOCIOS CON ESTRUCTURA PIRAMIDAL.....	67
2.5.1. BIEN JURÍDICO INDIVIDUAL AFECTADO: LA PROPIEDAD	67

2.5.1.1. ELEMENTOS DE LA ESTAFA SIMPLE VULNERADOS POR LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES	67
2.5.2. BIEN JURÍDICO COLECTIVO AFECTADO: EL SISTEMA CREDITICIO	69
2.5.2.1. ELEMENTO DEL ORDEN ECONÓMICO AFECTADO: LA DEFENSA DEL CREDITO .	69
2.5.2.2. VULNERACIÓN DE LAS TRES DIMENSIONES DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LOS DELITOS FINANCIEROS.....	70
2.5.2.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS ILEGALES VULNERADOS POR LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES	72
2.6. CONCURSO DE DELITOS	74
2.6.1. CONCURSO REAL DE DELITOS.....	74
2.6.1.1. DENIFICIÓN.....	74
2.6.1.2. ELEMENTOS.....	74
2.6.1.3. TRATAMIENTO NACIONAL: SISTEMA DE ACUMULACIÓN	75
2.6.2. CONCURSO IDEAL DE DELITOS	76
2.6.2.1. DEFINICIÓN.....	76
2.6.2.2. ELEMENTOS.....	76
2.6.3. EL DELITO CONTINUADO	78
2.6.3.1. DEFINICIÓN.....	78
2.6.3.2. ELEMENTOS OBJETIVOS	78
2.6.3.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	80
2.6.3.4. TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL	81
2.6.4. EL DELITO MASA.....	82
2.6.4.1. DEFINICIÓN.....	82
2.6.4.2. ELEMENTOS OBJETIVOS	83
2.6.4.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS.....	84
2.7 COMPONENTES DEL DELITO.....	85
2.7.1 LA ACCIÓN O CONDUCTA HUMANA.....	85
2.7.2 TIPICIDAD Y TIPO PENAL.....	87
2.7.3 ANTIJURIDICIDAD	89
2.7.4 CULPABILIDAD	93
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	96
3. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN	96
3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	96
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	96
3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN	98

3.4. OBJETO DE ESTUDIO.....	101
3.5. AMBITO DE ESTUDIO.....	102
3.6. MUESTRA DE INVESTIGACIÓN REFERENCIAL.....	102
3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	104
3.7.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	104
3.7.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	105
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	106
4.1. PRIMER EJE TEMÁTICO: DEMOSTRAR QUE LA ACCIÓN VOLUNTARIA DELICTIVA DE LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES ENGLOBA UNA SOLA UNIDAD DE ACCIÓN QUE VULNERA DOS BIENES JURÍDICOS DISTINTOS.	106
4.1.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO DE CONCEPTOS	106
4.1.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO DOCTRINAL.....	110
4.2. SEGUNDO EJE TEMÁTICO: DETERMINAR QUE LA UNIDAD DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL VULNERA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL PATRIMONIO, ESTABLECIDO POR EL DELITO DE ESTAFA, REGULADO EN EL ARTÍCULO 196° DEL CP.....	116
4.2.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO TEÓRICO DOCTRINAL	116
4.2.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	119
4.3. TERCER EJE TEMÁTICO: DETERMINAR QUE LA UNIDAD DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL VULNERA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL SISTEMA CREDITICIO, ESTABLECIDO POR EL DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERA ILEGALES, REGULADO EN EL ARTÍCULO 246° DEL CP.	122
4.3.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO TEÓRICO DOCTRINAL	122
4.3.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	125
4.4. CUARTO EJE TEMÁTICO: ESTABLECER Y ANALIZAR LAS CONSECUENCIAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CAUSADOS POR LA UNIDAD DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL.	127
4.4.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO DOCTRINAL.....	127
4.4.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.....	128
V. CONCLUSIONES.....	133
VI. RECOMENDACIONES.....	134
VII. REFERENCIAS	135
ANEXOS.....	139

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura N° 01. Geometría del proceso piramidal.....42

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01: Base fáctica de la investigación.....	92
--	----

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Art. 246°	: Instituciones Financieras Ilegales
CP	: Código Penal Peruano de 1991
DCP	: Delitos Contra el Patrimonio
D.L.	: Decreto Legislativo
Carp.	: Carpeta Fiscal
CRD	: Concurso Real de Delitos
CLAE	: Centro Latinoamericano de Asuntos Especiales
Const.	: Constitución Política del Perú
CPF	: Código Penal Francés
EPP	: Estafa Piramidal Ponzi
Exp.	: Expediente Judicial
FPPC	: Fiscalía Provincial Penal Corporativa
IFI	: Intermediación Financiera Ilegal
JPU	: Juzgado Penal Unipersonal
Ley N° 26702	: Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguro
MP	: Ministerio Público
TC	: Tribunal Constitucional
TPE	: Tribunal Supremo Español
Art.	: Artículo
pp.	: Páginas
p.	: Página
SBS	: Superintendencia de Banca, Seguros y AFP
Sic.	: Así esta

RESUMEN

El delito conocido usualmente como estafa masiva a una pluralidad de personas o estafa piramidal, resulta tener una complejidad excepcional. Según el tratamiento de esta conducta en el desempeño fiscal, por una parte es tipificada como Estafa simple, prevista en el artículo 196° del Código Penal, y consecuentemente en el artículo 196°-A., Estafa agravada: por la pluralidad de personas afectadas. De otra parte es tipificada como Instituciones financieras ilegales, establecida en el artículo 246° del CP. Vulnerándose dos artículos penales que protegen distintos bienes jurídicos. Frente al cual cabe establecer el tratamiento adecuado de este accionar delictivo sin afectar los fines preventivos ni la proporcionalidad de las sanciones que establece nuestro CP. En ese sentido, y de acuerdo a nuestra investigación el accionar voluntario de los negocios de esquema piramidal deviene en una sola y única acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos. Tomando así la teoría de concurso ideal de delitos, el cual denota la manera más adecuada de tratar este accionar que genera incertidumbre a la hora de tipificarse. En la elaboración de nuestra investigación y en cumplimiento de los objetivos planteados, el diseño investigativo es propositivo, evidenciando vacíos o lagunas de una o varias normas existentes; es exploratorio, para obtener mayor conocimiento respecto de un problema poco tratado en el cual no se tiene suficiente información; es descriptivo, para obtener información y explicar adecuadamente el problema. Con un método de investigación sociológico-jurídico y dogmático-jurídico, ya que la presente investigación visualizará la funcionalidad del derecho objetivo en relación a la realidad social, y de otra parte su horizonte se limitará a las normas legales. Y por último, la investigación precisa un enfoque cualitativo, pues tiene como finalidad la elaboración de conceptos y el desarrollo teórico, recurriendo a conocimientos ya existentes inmersos en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial, además de justificar a través de argumentos el marco teórico de los hallazgos.

Palabras Clave: Estafa Piramidal, Instituciones Financieras Ilegales, Bien Jurídico Colectivo e individual, Concurso Ideal de Delitos.

ABSTRACT

The crime usually known as massive swindle to a plurality of people or pyramid scam, turns out to have an exceptional complexity. Since according to the treatment of this conduct in the fiscal performance, on the one hand it is classified as a simple Scam, provided for in article 196 ° of the Penal Code, and consequently in article 196 ° -A., Aggravated Scam: for the plurality of affected people. On the other hand, it is classified as illegal financial institutions, established in Article 246 of the Criminal Code. Getting angry two criminal articles that protect different legal assets. In front of which it is necessary to establish the appropriate treatment of this criminal act without affecting the preventive purposes or the proportionality of the sanctions established by our PC. In this sense, and according to our research, the voluntary action of the pyramid scheme business becomes a single action that violates two distinct legal rights. Taking the theory of ideal contest of crimes, which denotes the most appropriate way to deal with this action that generates uncertainty when it comes to typing. In the preparation of our research and in compliance with the objectives set, the research design is proactive, revealing gaps or gaps in one or more existing standards; it is exploratory, to obtain greater knowledge about a little treated problem in which there is not enough information; It is descriptive, to obtain information and adequately explain the problem. With a method of sociological-legal and dogmatic-legal research, since the present investigation will visualize the functionality of the objective right in relation to the social reality, and on the other hand its horizon will be limited to the legal norms. And finally, research requires a qualitative approach, since it has the purpose of developing concepts and theoretical development, drawing on already existing knowledge immersed in the normative, doctrinal and jurisprudential environment, as well as justifying, through arguments, the theoretical framework of the findings.

Key Words: Piramidal Scam, Illegal Financial Institutions, Collective and Individual Legal Good, Ideal Contest of Crimes.

I. INTRODUCCIÓN

La investigación que presento está referido al tema coloquialmente conocido como estafa piramidal o masiva, el cual se perfila como un negocio aparentemente lucrativo en un tiempo dado, basado en el aporte de dinero, con la condición de ser devueltos con un interés superior al de otras entidades bancarias. Operan de diversas maneras, por ejemplo, la mediación de un producto previo (joyas, oro, productos nutricionales o medicinales), también la venta (supuesta) de aplicativos de naturaleza virtual o intangible, etc., pero la característica ineludible es la de captar dinero sin la autorización de la Superintendencia de Banca, Seguro y AFP.

Deslindando ya su naturaleza, ahora cabe tomar a la estafa piramidal o masiva como un delito pluriofensivo, dando a conocer su afectación tanto a un bien jurídico individual y de otra parte un bien jurídico colectivo, es decir, afecta en bien jurídico establecido por el delito de Estafa simple, tanto también el delito de Instituciones financieras ilegales. Motivando su tratamiento urgente y correcta sistematización a nivel práctico y normativo.

Desde el mismo momento que afecta otro bien jurídico distinto, la estafa piramidal o masiva pasa a adquirir otra naturaleza, no reconocida hasta el momento. Por lo cual la designaremos como un accionar voluntario delictivo de los negocios de esquema piramidal.

Dicha acción delictiva afecta dos bienes jurídicos pero existe solamente una acción delictiva en el espacio-tiempo. Entonces, desde una perspectiva jurídica existe unidad de acción cuando, dos o más comportamientos, conforme a la representación del autor, hayan creado riesgos prohibidos para el derecho penal que por razones de necesidad de pena son interpretados como uno solo. Una perspectiva de análisis que permita afirmar una unidad de sentido.

Si bien dentro del proceso podría identificarse dos delitos distintos, no lo son en realidad, ya que una primera conducta delictiva sirve para que se dé la

otra conducta. Existe así una serie de conexión exigida, ya que de no realizarse uno de ellos esta conducta delictiva no sería posible.

A fin de evitar tipificar una serie de conductas delictivas que solo traería una irracionalidad en el tratamiento de este accionar delictivo, la teoría del concurso de delitos ha establecido ciertas reglas a seguir, proponiendo una vía de solución adecuada.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los delitos patrimoniales más concurridos después del hurto y el robo es la estafa. Y de acuerdo a todas la formas que puede tener este delito es la estafa piramidal o masiva la que más ha calado y mayor porcentaje de personas afectadas ha traído, y también la que mayor complejidad va adquirido en el tiempo. De acuerdo a los informes y boletines mensuales como quincenales de la Superintendencia de Banca, Seguro y AFP (SBS) da a conocer la cantidad de empresas dedicadas a este rubro, de los cuales muchas han sido intervenidas y clausuradas. Además advierte sobre estos negocios que carecen de toda formalidad sin contar con un local conocido que garantice la debida confianza ante el depósito de dinero.

La vigencia de este delito es patente, ya que la estafa piramidal o masiva atrae fácilmente a muchas personas, ya que sus beneficios son fructíferos pero de manera temporalmente, radicando allí su mayor fortaleza. Llegando a mantenerse en el tiempo por la cantidad de personas que incluyan en todo el proceso, pero al no tener más personas que se incluyan al mismo, la pirámide se desmorona y se genera una afectación en cadena. Es decir, los fundadores o primeros en la pirámide son los beneficiados, a partir de ellos se va generando una perdida proporcional; de grado en grado los subsiguientes incluidos en la pirámide perderán un monto correspondiente, los terceros un monto mayor, así sucesivamente; y, como la pirámide se ramifica cada vez más, dependiendo de la cantidad de clientes, la afectación a los últimos que invirtieron es de manera total, ellos pierden todo, tanto el capital como ningún interés percibido, no logran recuperar nada. Pues el interés pagado solo se justifica si existen nuevos

integrantes que se incluyen e invierten. Por lo tanto, dicho accionar delictivo está condenado al colapso.

Dicha situación ha hecho que se adecue esta conducta intrincada y compleja del defraudador en uno y otro delito. Es así que su tipificación en nuestra legislación es dispar, ya sea por parte de quienes ejercen la persecución penal. Se tiene que por un lado la tipificación de este accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal, es subsumido dentro del delito contra el patrimonio en su modalidad de Estafa y otras defraudaciones, en su forma de Estafa agravada, ilícito previsto en el artículo 196-A, numeral 3, conforme al artículo 196° del mismo cuerpo legal; estos casos dados mayormente en el distrito judicial de Puno. Y, de otra parte es tipificada como Delitos contra el orden financiero y monetario en su modalidad de Delitos financieros, en su forma de Instituciones financieras ilegales, ilícito previsto en el artículo 246° del CP; estos casos se dieron en el distrito judicial de Moquegua.

De acuerdo a la tipificación que versa sobre el delito de Estafa y su agravante, tiene cabida en este delito en razón del convencimiento a los agraviados, haciendo uso de todos los presupuestos del delito de estafa: engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio. Es así que los defraudadores piden invertir a los agraviados una cantidad de dinero por el cual tendrían ganancias de forma mensual, además de inscribir a otras dos personas más, haciendo que los agraviados depositen sumas de dinero, obteniendo un provecho ilícito de cada agraviado para su propio beneficio, mermando el patrimonio de los agraviados y causándoles evidente perjuicio.

De otro lado, este accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal es también tipificado como delito de Instituciones financieras ilegales, prevista y sancionada en el art. 246 del CP. Cumpliendo con todos los presupuestos del mencionado tipo penal, ya que, captan dinero del público sin la autorización del ente correspondiente, que de acuerdo a la SBS, estas entidades captan los ahorros del público, el cual está protegido por la Ley 26702 (Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros), estando prohibido cualquier forma de captación de dinero o ahorro del público sin

autorización previa. De otro lado, la SBS a través del Departamento de Asuntos Contenciosos, denuncia penalmente este accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal ante el Ministerio Público. Advirtiéndose que el tratamiento penal que se le da a este delito es dispar.

Cabe preguntarnos si nos encontramos ante dos acciones delictivas distintas, o solo ante una. Frente a dicho problema el concurso de delitos tiene la respuestas pues su principal razón de ser es basarse en lo que se puede entender por “acción delictiva”, es decir la delimitación adecuada de la unidad de hecho, fijándose cuándo hay un solo hecho o una sola acción y cuándo varias.

El problema es analizar si esta acción voluntaria delictiva enmarca una unidad de acción o varias acciones, y si dicha acción vulnera uno o varios bienes jurídicos. Es decir, si tenemos dos acciones distintas (estafa e intermediación) o solamente tenemos una sola acción delictiva: conexión íntima entre dos delitos.

Nuestro problema se circunscribe a los negocios de esquema piramidal publicados en los boletines mensuales y quincenales de la SBS del 2017, en donde ha dado a conocer 21 empresas, entre plenamente constituidas y carente del mismo pero con una finalidad ilícita. Los cuales constan en los Anexos B y C de esta investigación.

1.1.1. PROBLEMA GENERAL

¿La unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal vulneran los bienes jurídicos protegidos tanto del Sistema crediticio como del Patrimonio, y cuáles son las consecuencias en la determinación de la pena?

1.1.2. PROBLEMA ESPECÍFICO

- ❖ ¿La acción voluntaria delictiva de los negocios piramidales engloba una sola unidad de acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos?
- ❖ ¿La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Patrimonio, establecido por el delito de Estafa, regulado en el artículo 196° del CP?
- ❖ ¿La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Sistema crediticio, establecido por el delito de Instituciones financiera ilegales, regulado en el artículo 246° del CP?
- ❖ ¿Cuáles son las consecuencias en la determinación de la pena causados por la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal?

1.2. JUSTIFICACIÓN DE ESTUDIO

La realidad actual condiciona a vivir relacionado indefectiblemente con sitios web o redes sociales. En el cual circula un sin número de anuncios, publicidades, ofertas o compras online. Tanto *Facebook* como *Whatsapp* son medios de comunicación masiva utilizados por muchas personas. Estos medios de difusión son aprovechados por personas con intenciones defraudadoras, para ofrecer ofertas de negocio increíbles y en tanto cumplan con lo que dicen, serán focos de atención y por defecto de inversión en el mismo. Esta es la modalidad de las estafas piramidales para captar personas.

El delito de Estafa (en general) es muy recurrente en nuestro país, varios datos corroboran la importancia que se le debe dar a este delito. Por ejemplo. De acuerdo al informe técnico del Instituto Nacional de Estadística e Informática, (INEI) de junio del 2017, dentro de los delitos contra el

patrimonio, según a la comisión del delito, la estafa ocupa el segundo lugar en incidencia antecedido por el robo y el hurto.

Sobre la Estafa piramidal, en un informe realizado por la Superintendencia de Banca de Seguros (SBS) entre el 2008-2015, un promedio de 5 mil personas han sido estafadas a través de varias modalidades pero que coinciden en solo punto: captar dinero con el compromiso de recibir intereses altos. En el Boletín quincenal de la Superintendencia de Banca de Seguros de Julio del 2017, advierte sobre un mecanismo de captación de dinero con el ofrecimiento de altas ganancias a corto plazo sin existir la actividad económica que lo sustente. Dicha captación de dinero mantienen un esquema piramidal.

Los negocios de esquema piramidal estafan a un centenar de personas. Referencialmente los efectos causados por este delito en nuestra región de Puno ha tenido el fatal perjuicio de un aproximado de 4 mil personas estafadas, y con una lamentable suma de 7 millones de soles invertidos y perdidos, según data información de dos empresas dedicadas a este rubro: Telexfree y Wings Network (recuperado en día 03 de marzo de 2019, disponible en: <https://diariocorreo.pe/peru/juliaca-identifican-a-promotores-estafadore-15741/>).

Ese problema no solo se da en el ámbito práctico, también existe problemas a la hora de tipificar el delito. Por ejemplo, algunas fiscalías la califican como Instituciones financieras ilegales, establecida en el artículo 246 del Código Penal, en el que se tiene como bien jurídico protegido el orden económico; y, en otro casos como Estafa agravada, frente a la afectación de una multitud de personas, en el que se tiene como bien jurídico protegido el patrimonio individual, establecido en el artículos 196° y 196-A-, del código penal.

De otro lado a fin de evitar posibles desproporciones en la determinación de la penal es menester darle un mejor tratamiento jurídico teniendo en cuenta los fines preventivos del derecho y la proporcionalidad de la pena.

1.3. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Con las investigaciones realizadas a nivel de la región de Puno, no encontramos ningún tipo de investigaciones, tanto a niveles de pregrado, como en postgrado, que estén referidos y relacionados con el tema referido a la estafa piramidal como delito pluriofensivo, o temas que estén relacionados al mismo.

De otra parte, en el ámbito nacional, tampoco existen investigaciones relacionadas al delito de la estafa piramidal. Pero haciendo búsqueda en el mundo de la red mundial de computadores (internet), encontramos en la Universidad de Chile, la tesis denominada: “Concurso de delitos y problemas de determinación de la pena en las estafas “masivas”: Lecciones de los casos “La polar” “Fermex” y “Madoff” frente a la dogmática penal”, elaborado por Sergio Alberto Maldonado Mella, en el año 2016, siendo las conclusiones principales:

- a) En el delito de estafa piramidal o masiva no solo se establece al patrimonio como bien jurídico protegido, sino también la libertad de disposición y el orden económico por sus efectos extrapatrimoniales. Tiene una naturaleza híbrida: patrimonial y económico.
- b) Dentro de la estafa masiva tenemos a la estafa piramidal y la estafa telefónica. La primera contiene un esquema más intrincado, distinguiéndose las pirámides clásicas, financieras, o no financieras.
- c) Bajo el concurso de delito, la estafa piramidal o masiva es sancionado bajo el concurso real de delitos. Denotando un mejor tratamiento bajo la doctrina del delito masa, pero que no goza de sustento jurisprudencial.

Otra tesis relacionada al tema la encontramos en la Universidad Regional Autónoma de los Andes-Ecuador, la tesis denominada: “La captación ilegal de dinero en las redes de mercadeo o multinivel con estructura piramidal”, elaborado por José Luis Maldonado, en el año 2016, siendo las conclusiones principales:

- a) Las empresas dedicadas a las redes de mercadeo o la multiventa cuya captación de dinero es ilegal tiene indefectiblemente el esquema piramidal, que termina afectado a muchas personas, afectando además la estabilidad económica y financiera de las personas.
- b) El sistema intrincado que tiene la estafa piramidal obstaculiza su investigación, en muchos casos no llegan a ser denunciados por falta de medios de prueba y en otros casos son archivados en sede fiscal debido a la falta de medios idóneos que corroboren al mismo.

También encontramos en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N° 41 de diciembre del 2013, el artículo denominado: “La estafa como delito económico”, elaborado por Laura Mayer Lux, en el año 2013, siendo las conclusiones principales:

- a) Distingue entre bien jurídico individual y supraindividual. El delito económico protege el orden económico y el interés supraindividual. En tanto que la estafa que trasciende la frontera individual afectando ámbitos bursátiles o crediticios afecta la economía de un país, siendo necesaria su consideración como delito económico.
- b) Para ser considerado un delito económico debe afectarse en funcionamiento de la economía; por ello no es necesario que el monto sujeto a fraude sea alto, sino que la afectación haya tenido que incluir el interés patrimonial de un gran conjunto de personas (estafa colectiva).
- c) No se contempla una norma que imponga una pena mayor en referencia al conjunto de personas afectadas por una estafa colectiva, salvo el código penal alemán y el español.

1.4. OBJETIVO DE LA INVESTIGACIÓN

Un objetivo de investigación es el fin o meta que se pretende alcanzar en un proyecto, estudio o trabajo de investigación, “orientando una acción

ordenadamente para su consecución y expresados con precisión para evitar desviaciones en el proceso de investigación” (Aranzamendi, 2009, pág. 60). También indica el propósito por el que se realiza una investigación.

Este tipo de objetivos se centran en un área del conocimiento específica y van enfocados a ampliar de alguna forma el conocimiento sobre una materia. El objetivo de una investigación determina e influye en los demás elementos de una investigación como el marco teórico o la metodología.

1.4.1. OBJETIVOS GENERALES

- ❖ Demostrar y determinar que la unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal vulneran los bienes jurídicos protegidos por los delitos de Estafa e Intermediación financiera ilegal, y analizar cuáles son las consecuencias en la determinación de la pena.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- ❖ Demostrar que la acción voluntaria delictiva de los negocios piramidales engloba una sola unidad de acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos.
- ❖ Determinar que la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Patrimonio, establecido por el delito de Estafa, regulado en el artículo 196° del CP.
- ❖ Determinar que la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Sistema crediticio, establecido por el delito de Instituciones financiera ilegales, regulado en el artículo 246° del CP.

- ❖ Establecer y analizar las consecuencias en la determinación de la pena causados por la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal.

1.5. HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

La hipótesis es aquella respuesta preliminar que se construye cuando se inicia con la investigación; es decir, es una probabilidad (no certeza) muy cercana a la verdad; algunos autores lo conceptúan como aquella respuesta tentativa, (conjetura científica) que se plantea para responder concretamente a la pregunta central de la investigación y sirve como guía para llegar a las conclusiones. Pero en el enfoque cualitativo, “su naturaleza es más bien inducir las hipótesis por medio de la recolección y el análisis de los datos; las hipótesis, más que para probar, sirven para incrementar el conocimiento de un contexto o situación particular” (Aranzamendi, 2009, pág. 70).

1.5.1. HIPÓTESIS GENERAL

- ❖ La acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal engloba una unidad de acción y de conexión premeditada, vulnerando el bien jurídico protegido por el delito de Estafa, establecido en el artículo 196°, y, el bien jurídico protegido por el delito de Intermediación financiera ilegal, establecido en el artículo 246° del CP.

1.5.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA

- ❖ La acción voluntaria delictiva de los negocios piramidales engloba una sola unidad de acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos.

- ❖ La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del patrimonio, establecido en el artículo 196° del CP.
- ❖ La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del sistema crediticio, establecido en el artículo 246° del CP.
- ❖ La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal se encuentra dentro del concurso ideal heterogéneo, frente al cual se sanciona al infractor con el máximo de la pena más grave.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. EL DELITO DE ESTAFA SIMPLE (ARTÍCULO 196° DEL CP)

2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Soler (1940), mencionó que, históricamente según las instituciones del derecho romano la evolución de la estafa presenta una línea complicada, en correspondencia a los delitos modernos llamados defraudación, estafa, abuso de confianza, engaño, estelionato, etc. Hecho derivado en la intrincada segmentación en una sola institución del derecho antiguo, ya que muy por otra parte la naturaleza de la estafa nace de nociones propias del derecho civil. Teniendo como referencia la *Lex Cornelia testamentaria nummaria*, que castigaba las falsedades (*falsum*) en los testamentos y en la moneda; el *falsum* solo comprendía documentos genuinos, es decir, no comprendía otras formas de engaño recurrentes como: *crimen stellionatus*, *falsum*, *crimen falsi*, *exceptio doli*. Estos términos se confundían entre sí, generando arbitrariedades propias de la evolución del derecho, lo cierto es que se puede asegurar que la estafa encuentra su antecedente en el derecho privado romano antes que como crimen público de falsedad. Es decir, la falsedad precede a la estafa.

No es sino hasta el siglo pasado en el que se tiene ya delimitadas las ideas de falsedad, fraude, dolo y perjuicio patrimonial.

El término mismo de Estafa no adquirió lineamiento sino hasta la dación de la Ley francesa de julio de 1791, inspirando el artículo 405 del Código Penal Francés. Aquí se da ya un concepto general. Ciertamente se hace una relación de los engaños (uso de falso nombre o de falsas cualidades, o empleo de maniobra fraudulentas, etc.) que ha permitido agrupar esta definición entre las limitativas pero habiendo dominado en la interpretación como denominador común las maniobras fraudulentas, y expresándose el acto de disposición que consiste en hacer “remitir o entregar” fondos, muebles u obligaciones, etc., así como el perjuicio causado en la totalidad o parte de la fortuna de otro. El artículo 405 del Código Penal Francés proporciono el concepto general que ha servido de base a las legislaciones del siglo XX. (Mascareñas, 1958).

2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Anterior a nuestro CP, teníamos en Código Penal de 1924. En donde en el Art. 244, sobre el delito de estafa, establece:

“244°.- El que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, créditos, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro artificio, astucia o engaño, se procure o procure para otros un provecho ilícito con perjuicio de tercero, será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes” (Ley N° 4868, 1924).

Peña Cabrera (1986) Menciona, su origen lo encontramos en el Art. 345 del Código Penal de 1863; dicha fórmula legal tiene su fuente en la legislación español: Art. 766 del Código Penal de 1822, Art. 450 del Código Penal de 1848. Los Códigos españoles de 1850 y 1870 solamente ensanchan el repertorio casuístico.

Si bien contiene varios supuestos de estafa, es decir, lo detalla de manera numerativa. El actual artículo referido a la estafa del CP, siguiendo la raigambre española le ha dado un toque más simplificado, teniendo ahora un tipo penal descriptivo o definitorio.

Debemos mencionar también que con el artículo que precede al actual ya se tiene entendido el perjuicio patrimonial.

La estafa no representa un simple atentado material al patrimonio de las personas, pues el hecho de poder disponer del bien materia de la estafa –claro está con la voluntad viciada- se están frustrando las expectativas económicas de la víctima. Es una limitación que entraña una disposición patrimonial perjudicial. (Peña Cabrera R. , 1986, pág. 279).

2.1.3. REGULACIÓN NACIONAL

Dentro de los delitos contra el patrimonio, en el capítulo V, se ubica la Estafa y Otras Defraudaciones. Nos ceñiremos solo a los delitos de Estafa en su forma simple y sus agravantes. El artículo 196° del CP., establece:

“Art. 196°.- “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años” (Decreto Legislativo N° 635, 1991).

2.1.4. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Si nos estamos refiriendo a un delito que comprende dentro del título V, correspondiente a delitos contra el patrimonio, saltaría a la vista que el bien jurídico protegido es el patrimonio. Si bien existe concordancia en ello, cabe hacer mención a cómo se debe entender el patrimonio protegido.

El bien jurídico de la estafa debe entenderse como “*universitas iuris*”, ya que la estafa se consuma con el perjuicio patrimonial y no con la lesión a un determinado elemento integrante de estos. El propio tipo penal exige un perjuicio económico en la víctima; no se persigue la protección de la propiedad, ni de la posesión o del título de crédito, sino el resguardo de los valores económico; toda lesión al patrimonio se instrumenta a través de la lesión de un concreto un valor, económico, claro está. (Aladino Gálvez & Delgado Tovar, 2011, pág. 967).

El delito de estafa se expande los bienes afectados, a diferencias del hurto y del robo, pues también se podría afectar acciones cambiarias de títulos valores, derechos crediticos, titularidad de pensiones, etc. Entendiendo además que el concepto de patrimonio dentro de los delitos contra el patrimonio, asumen la postura en general que contiene los delitos inmersos en el título V del CP. (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, 2011, pág. 343). De esta manera se asume una posición mixta (jurídica-económica); en virtud de la cual el patrimonio

es el conjunto de valores, de bienes, de derechos patrimoniales, susceptible siempre, de ser cuantificados económicamente en el mercado, que se encuentran atribuidos a una determinada persona, en cuanto revistan una apariencia jurídica, es decir, una protección legal que no necesariamente debe lindar con estado de certeza.

Entendiéndose que el patrimonio está constituido por la suma de los valores económicos sujetos a disposición a una persona, el cual goza de la protección del ordenamiento jurídico. Asumiendo así una concepción mixta o jurídica o económica del patrimonio, descartándose toda concepción personal y económica estricta del patrimonio.

2.1.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

La estafa es un delito que ataca directamente al patrimonio, el cual consiste en la disposición patrimonial realizada por la víctima por haber sido previamente inducida a error por parte del sujeto activo, quien se ha valido del engaño o ardid para consumarlo.

Dicho error implica un conocimiento viciado de la realidad, a la vez que la disposición patrimonial significa un perjuicio para la víctima y a su vez, un beneficio para el agente. El engaño debe ser causa del error y éste a su vez de la disposición patrimonial.

El cumplimiento a los 4 presupuestos mencionados deben de ser concatenados o sucesivos, formándose una conexión entre los 4 supuestos; pero que cada uno responda al anterior, es decir, el error responde al engaño; la disposición patrimonial responde al error; el perjuicio responde a la disposición patrimonial. Así lo establece la sentencia N° 1136/2002, del 17 de julio:

“Son elementos esenciales del delito de estafa, según reiterada doctrina jurisprudencial:

- 1) Un engaño precedente o concurrente, plasmado en algunos de los artificios incorporados a la enumeración que el Código

efectuaba, y hoy concebido con un criterio amplio, dada la ilimitada variedad de supuestos que la vida real ofrece.

- 2) Dicho engaño ha de ser bastante para la consecución de los fines propuestos, con suficiente entidad para provocar el traspaso patrimonial.
- 3) Producción de error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor de la que constituía la realidad.
- 4) Un acto de disposición patrimonial con el consiguiente perjuicio para el sujeto pasivo.
- 5) Nexo causal entre el engaño del autor y el perjuicio de la víctima, con lo que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente el dolo subsequens, esto es, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate, y;
- 6) Animo de lucro, (...) que constituye el elemento subjetivo del injusto y que consiste en la intención de obtener un enriquecimiento de índole patrimonial (...)”

2.1.6. TIPICIDAD OBJETIVA

a) SUJETO ACTIVO

En este caso, sujeto activo es una persona cualquiera, es decir, para ser sujeto activo del delito de estafa no se requiere de ninguna cualidad especial. (Instituto Pacífico Actualidad Penal, 2016).

b) SUJETO PASIVO

Sujeto pasivo es el titular del patrimonio (bien jurídico protegido), quien sufre de desmedro económico en su patrimonio como consecuencia de la acción realizada por el sujeto activo. (Instituto Pacífico Actualidad Penal, 2016).

2.1.7. ELEMENTOS OBJETIVOS

a) ENGAÑO

Constituye, qué duda cabe, el medio por el cual se sirve el agente para provocar el desplazamiento patrimonial de forma voluntaria, pero viciada, por parte de la víctima. Importa el falseamiento de la realidad, es decir, los hechos que son revestidos de un determinado ropaje, para dar a aparecer ciertas características de las cosas, que no se condicen con su verdadera naturaleza. (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, 2011, pág. 246). Empero no se trata de cualquier mentira, sino solo aquella que está dirigida a actuar sobre el aspecto intelectual del sujeto con lo que determina a la persona a apreciar la realidad de un modo distinto a como es realmente. (Instituto Pacífico Actualidad Penal, 2016).

Frente a lo concerniente sobre astucia y ardid, cabe hacer una apreciación lingüística. Así, astucia, viene a ser la habilidad que una persona tiene para engañar y conseguir un provecho ilícito, creando error en la víctima. Ardido, viene a ser el artificio, medio empleado hábilmente y mañosamente para el logro del error a la víctima, esto es, el astuto despliegue de medios engañosos. (Instituto Pacífico Actualidad Penal, 2016).

Todos estos conceptos con menor o mayor diferencia están orientados a generar un error en el agente pasivo, mediante acciones dirigidas a simular un hecho aparentes.

b) ERROR

Bajo Fernández & Perez Manzano (2003) citado en (Aladino Gálvez & Delgado Tovar, 2011, pág. 1008) describe que, el error en la estafa se representa como un requerimiento de un estado psicológico de error, es decir, la falsa representación de la realidad, consecuencia de un engaño y causa del acto dispositivo. Aclarando que debe tratarse de un estado de certeza y no de apariencia, además, el error no puede equivaler a un estado de ignorancia,

porque lo esencial es que el sujeto pasivo del engaño obtenga una representación falsa de la realidad.

c) DISPOSICIÓN PATRIMONIAL

Debe entenderse como un acto de entrega física o jurídica que involucra al patrimonio de la víctima en beneficio del agente o de un tercero. No siendo necesario que la decisión con consecuencias patrimoniales revista la forma de un acto jurídico válido; existiendo estafa también cuando sujeto carezca de facultad jurídica para disponer. (Aladino Gálvez & Delgado Tovar, 2011, pág. 1009).

d) PERJUICIO

El perjuicio, debe acaecer de forma inmediata, como consecuencia directa de la disposición patrimonial; pues si éste aparece mucho tiempo después, podría resultar que éste no sea consecuencia del supuesto error en que incurrió el sujeto pasivo, sino de un factor sobreviniente. (Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal Parte Especial, 2011, pág. 359).

2.1.8. TIPO SUBJETIVO

Donna (2008) citado en (Aladino Gálvez & Delgado Tovar, 2011, pág. 1015) menciona que el tipo subjetivo del delito de estafa exige la presencia del dolo, esto es, conciencia y voluntad de engañar a otro produciéndole un perjuicio patrimonial al mismo o a tercera persona; asimismo, exige otro elemento subjetivo: ánimo de lucro o intención de obtener una ventaja o beneficio económico. Solo es admisible el dolo directo, excluyéndose del dolo eventual. El dolo debe estar presente al momento de la realización del hecho punible y no después de que el agente se ha apoderado del bien mueble del sujeto pasivo. (Instituto Pacífico Actualidad Penal, 2016).

2.1.9. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

Una mayoría doctrinaria menciona que el delito de estafa se consuma como consecuencia inmediata de la disposición patrimonial, es decir, con la causación del perjuicio, no siendo necesario que el sujeto activo obtenga la ventaja económica; entendiéndolo debido a que el artículo del delito “solo exige que el agente procure obtener un provecho ilícito, esto no solo por el significado gramatical de la expresión “procurar”, entendido como intentar, gestionar, etc., sino porque fundamentalmente lo que se requiere es la afectación patrimonial de la víctima, independientemente del beneficio que el autor o un tercero pueda obtener. De otro lado otro tanto (no menor) de doctrinarios nacionales menciona la consumación del delito de estafa en el mismo momento que el agente activo obtiene el provecho indebido.

Existe tentativa hasta antes de haberse realizado el cumplimiento del elemento del perjuicio económico.

2.1.10. AGRAVANTE (ARTÍCULO 196°-A.- DEL CP)

El CP, establece en su artículo 196°-A, la agravante al delito de estafa simple, con los siguientes supuestos:

Art. 196-A.- Estafa Agravada

“La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con noventa a doscientos días-multa, cuando la estafa:

- 1) Se cometa en agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
- 2) Se realice con la participación de dos o más personas.
- 3) Se cometa en agravio de pluralidad de víctimas.
- 4) Se realice con ocasión de compra-venta de vehículos motorizados o bienes inmuebles.

Se realice para sustraer o acceder a los datos de tarjetas de ahorro o de crédito, emitidos por el sistema financiero o bancario”¹ (Decreto Legislativo N° 635, 1991).”

El supuesto enmarcado como “pluralidad de víctimas afectadas” denota uno de los efectos causados por los delitos de estafa piramidal. Anticipando ya una idea, dicha pluralidad trae consigo obstáculos por la misma magnitud afectada. Es decir, si tenemos en mente una denuncia por estafa piramidal, imaginemos las denuncias interpuestas por varias personas. De esto podría deducirse una cierta acumulación de casos y de penas que traerían consigo una imagen desmedida del poder coercitivo. De otra parte no estamos ante un solo daño o afectación jurídica, sino ante otro distinto. El cual detallaremos seguidamente.

2.2. EL DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS ILEGALES (ARTÍCULO 246° DEL CP)

El acopio ilegal de fondos del público está tipificada en el Art. 246° del CP, en el Capítulo I del Título IX de los Delitos contra el Orden Financiero y Monetario, Libro Segundo de la Parte Especial.

La naturaleza de todos los delitos del Capítulo I están dirigidas a la protección del bien jurídico llamado el “sistema crediticio”, el cual supone una característica distinta a los bienes jurídicos individuales, es decir, el bien jurídico ahora es supraindividual. Su afectación se manifiesta a nivel colectivo, “en perjuicio de una pluralidad de individuos”. Naturaleza que es englobada como parte de los delitos económicos. De esta manera nos es necesario remitirnos primero al orden general económico y pasar posteriormente al delito financiero y terminar en el artículo en sí.

¹ Artículo incorporado por el artículo 2° de la Ley N° 30076, publicado el 19 de agosto de 2013.

2.2.1 EL ORDEN ECONÓMICO

2.2.1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Ya por la época romana, en el ámbito del comercio, se castigaba a quienes especulasen con los precios los productos que circulaban en el imperio, también contra los que evadían los impuestos.

Tiedemann (2000) citado en (Reyna Alfaro, 2002) da a conocer que en la misma época, el emperador Diocleciano fijó los precios máximos de los productos y salarios sancionando bajo pena de muerte su inobservancia. Con la misma sanción y la confiscación eran castigados quienes sacasen determinados tipos de productos, en especial el Hierro y las armas. Es también común apreciar en el derecho romano sendos tipos penales represores de la adulteración de productos alimenticios.

La Edad Media, destacan los antecedentes marcados por el delito colectivo de “lo falso” en Alemania, que agrupaba una serie de conductas ilícitas, así como la *Constitutio Criminalis Carolina*. Durante la Edad Moderna la intervención penal en materia económica se fue extendiendo a otras conductas, excepto en el periodo de auge de las ideas liberales durante el siglo XIX. (Reyna Alfaro, 2002).

Se considera al siglo XIX el nacimiento del derecho penal económico, ya que desde ahí se perfila en un proceso emergente de una economía dirigida y centralizada, a través del paso de la interpretación liberal del Estado, que, tiene como fin la estabilidad de la sociedad civil. Este paso emergente de una economía liberal a una economía social de mercado, implicó el reconocimiento de derechos sociales, económicos, civiles y políticos. Si de un ámbito económico hablamos, indefectiblemente se presenta al Estado regular e intervenir la economía; el mercado, entonces, tenía que ser regulado, como parte de un interés nacional en beneficio de derechos individuales tutelados.

Como se dice en la doctrina, las repercusiones del estado social, como derivación legítima del superado Estado intervencionista, cuyo objetivo es garantizar los derechos de prestación de los ciudadanos, impuso la protección

de nuevos bienes jurídicos de carácter social o supraindividuales a las que sumaron tradicionalmente figuras delictivas relacionadas con lo patrimonial, la función pública y el ámbito empresarial. (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 235).

El necesario establecimiento perfilamiento de un derecho económico, obedecía a innumerables fenómenos delictivos y conductas fraudulentas, como consecuencias del crecimiento de las economías europeas.

Dicho lo anterior, se generan nuevos ámbitos de conflictividad social, que requieren ser neutralizados por el *ius puniendi* estatal, conforme a la lesividad que dichos comportamientos revelan. Lamas Puccio (1996) citado por (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 236) menciona que, un punto de partida es la existencia de una creciente necesidad de proteger la economía en su conjunto y el orden económico en particular.

2.2.1.2. ANTECEDENTES NACIONALES

Durante el incanato, los delitos tributarios tenían una gran significación, así eran castigados con pena de muerte los “contadores” que falsificaban las cuentas. Por otra parte, se sometía a pena de azote a los caciques indígenas que escondiesen a los indios durante los censos populares con la intención de alterar el cálculo de la distribución de las cargas tributarias. (Reyna Alfaro, 2002, pág. 22). Además, estaba prohibido matar las hembras del ganado, así como en México, la cosecha de maíz antes de su maduración.

En el periodo de la Republica, encontramos a Simón Bolívar, estableciendo por Decreto de 1824, disponiendo la pena de muerte para los empleados que participaran en la comisión del delito de contrabando. Tengamos en cuenta que aquí se refiere a una normativa imprecisa a los efectos que múltiples que pueda generar en la economía de esos tiempos, pero, corresponde hablar de ellos ya que son normativas más cercanas a los delitos que comprende la afectación económica. Por ejemplo Códigos como el de 1924, y la Ley N° 16185 de 1966; establecieron delitos como defraudación contra la administración pública y la represión contra el contrabando,

respectivamente. Solo hasta el año de 1976, en el que se establece un referente claro con relación a los delitos económicos, es la dación de la Ley contra la Adulteración, Acaparamiento y Especulación, Decreto Ley N° 21411. (Reyna Alfaro, 2002).

2.2.1.3. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO

De acuerdo a Bramont-Arias Torres (1992) la actividad punitiva del Estado relacionada con la actividad económica. En el Derecho Económico el Derecho Penal Económico, viene a ser el último nivel de control social a las actividades económicas. Su accionar requiere de un determinado objeto de tutela jurídico penal. Un bien jurídico protegido a efectos de garantizar su intervención. Ello es pasible de ambigüedad a la hora de determinar el bien jurídico que protege, ya que no se establece sobre un bien jurídico específico, sino uno de categoría social.

2.2.1.4. AMBITOS DE AFECTACIÓN ECONÓMICA

Las autoras chilenas Mayer Lux & Fernandes Godinho (2013), postulan una sistematización de la criminalidad económica, dividiéndola en cuatro grupos y cubriendo, con ello, la macroeconomía, la microeconomía, el patrimonio del estado y los interés de la colectividad o del consumidor. Se pueden distinguir: I) Normas penales para la protección de la economía financiera estatal; II) normales penales para la protección de la economía nacional; III) Normas penales para la protección de la economía de la empresa; IV) Normas penales para la protección de la colectividad y el consumidor.

Ello no se vincula exclusivamente con la cuantía del daño causado, pues éste, por sí solo, no altera la naturaleza del delito. Así, por ejemplo, no porque el monto de un supuesto de fraude al fisco sea sideral podrá aseverarse, por ese solo hecho, que dicho delito dejó de ser una figura contra la función pública y el patrimonio fiscal, para pasar a ser un tipo penal contra la economía o el

orden (público) económico. Lo mismo puede decirse de un supuesto de estafa cometido en contra de una sola víctima y en que el monto de lo defraudado equivalga varios millones de dólares, circunstancia que, por sí sola, no transforma a esa estafa en un delito económico. Por el contrario, para sostener que un caso de estafa forma parte de la criminalidad económica, es necesario que se afecten los intereses patrimoniales de un gran número de personas y, con ello, el orden (público) económico. (Mayer Lux & Fernandes Godinho, 2013).

Entendemos en consecuencia, por orden económico del Estado lo que Bajo Fernández entiende por “orden económico en sentido estricto”, definido como la regulación jurídica del intervencionismo estatal en la económica. En consecuencia, solo interviene el Derecho Penal, (defendiendo un bien jurídico “orden económico”) cuando se afecta el plan económico previsto, elaborado y ejecutado por el Estado. Desde esta perspectiva, serian delitos contra el orden económico, los delitos de Abuso de poder Económico, Especulación, Acaparamiento y Adulteración, Venta Ilícita de Mercaderías, Delitos Monetarios, Delitos Financieros, Delitos Tributarios. (Bramont-Arias Torres, 1992).

2.2.1.5. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Está constituido por el “conjunto de reglas económicas que configuran un determinado orden económico del Estado, que resulta fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los miembros del sistema. (Bramont-Arias Torres, 1992).

2.2.1.6. CONTENIDO DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Bramont-Arias Torres (1992) es quien desarrolla 5 componentes esenciales de los delitos contra el orden económico. Para distinguirla de

cualquier otro delito con potenciales efectos económicos, pero que en la realidad no son parte de los delitos contra el orden económicos en sí.

1) LA LIBRE COMPETENCIA

En estos tipos delictivos se hace expresa referencia a los monopolios u oligopolios, por cuanto tales entidades justamente impiden la participación de cualquier otro competidor en el mercado (desvalor del resultado); pero no basta solo esto, sino que además los monopolios u oligopolios hayan realizado actos destinados a interferir en la libre competencia (desvalor de acción). La posibilidad de intervenir dentro del mercado sin que existan restricciones foráneas al mismo, es la base de una economía que respete la libre competencia. Si esta competencia es impedida por determinados agentes económicos, normalmente monopolios u oligopolios, éstos se constituyen como determinantes del valor de los bienes y servicios, impidiendo que otros agentes económicos, al ofértalos en el mercado, puedan equilibrar el valor de dichos bienes y servicios, beneficiando a los consumidores. En estos tipos penales es básica la idea de abuso de poder económico por parte de los monopolios u oligopolios; nadie niega los beneficios que puedan ocasionar éstas instituciones, pero debe tenerse en cuenta los probables perjuicios que puedan ocasionar a la economía justamente por encontrarse en una posición de dominio del mercado.

2) LIBRE FORMACIÓN DE PRECIOS

La consecuencia de la libertad de empresa determina que el mercado, de acuerdo a sus necesidades, fije el precio de sus bienes y servicios; ningún ente particular ni estatal debe intervenir en la formación de los precios, los cuales se originan de la oferta y la demanda que exista en el mercado. A mayor oferta, el precio se reduce y ante mayor demanda el precio aumenta. (...) Las conductas delictivas estarían dadas por: a) la sustracción o retiro del mercado de cierta cantidad de una producto, lo cual implica que la oferta de tal producto se reduce, y siendo la oferta menor a la demanda, el precio de tal producto se incrementa, pero no por efecto del mercado sino del agente económico en la formación de precios; b) la adulteración o cambio en la esencia de un producto,

es decir se reduce el valor de costo del producto a través de la disminución de su calidad; siendo así se está en condiciones de rebajar el valor de venta de tal bien.

Dentro de la economía de mercado, se presenta un caso particular de ausencia de libertad en la formación de los precios, el cual ocurre cuando el Estado fija el valor de un determinado bien por razones de beneficio o protección a la colectividad. En tales casos se sanciona a quienes, infringiendo tal fijación, ponen a la venta esos productos por encima de lo establecido por el órgano pertinente, causando daño al plan económico estatal.

3) PROCESO DE INGRESOS Y EGRESOS DEL ESTADO

La sociedad actual, debido al modelo de producción que tiene, ocasiona la desigualdad en la distribución de la riqueza; existe un sector que recibe el monto mayor del producto nacional y otro que recibe un mínimo de tal producto. Es por esto que el Estado, interviniendo en la economía, trata de disminuir tal brecha, para lo cual recauda un porcentaje de las ganancias del grupo de recibe el mayor monto de ingresos y lo reparte entre los grupos con menos ingresos. El medio utilizado para recaudar tales ingresos es el tributo, el mismo que se dirige a gravar las expresiones de riqueza de las personas: patrimonio, renta, consumo. El reparto de lo recaudado mediante los tributos no es directo, sino a través de servicios a la colectividad dirigidos mayoritariamente a los sectores de menos ingresos y traducidos en salud pública, educación, energía eléctrica, agua, etc.

El dañar el proceso de ingresos y egresos que realiza el Estado (desvalor del resultado) no es suficiente para la existencia de la sanción penal; esta requiere además el engaño, fraude o artificio en el sujeto activo con la finalidad de no pagar el tributo o pagar una suma reducida por tal concepto (desvalor de acción).

4) CONTROL DE CAMBIOS

(...) El control de cambios, o mejor dicho mantener estable el tipo de cambio, es uno de los objetivos de política económica, y en tal sentido se

sancionarán a las personas que atenten contra el valor de la moneda de un determinado país. La estabilidad en el cambio, entre otros factores, está regulada por la cantidad de moneda o dinero (circulante) que exista en un determinado país. (...) En otras palabras, la existencia de demasiado circulante dentro de un país, ocasiona que el precio de los bienes y servicios se incremente para compensar esa mayor cantidad de dinero. Como efecto concomitante, se presenta la inflación (subida de precios en forma continua) por exceso de liquidez en el mercado, donde ese exceso es trasladado a los bienes y servicios.

No basta el daño al control de cambios o el daño al orden económico referido a los aspectos de subida de precios, costo del crédito y la inversión (desvalor del resultado), sino que, a efectos de la sanción penal, se hace necesario que se fabrique o se emita sin autorización moneda, poniéndola en circulación (desvalor de acción).

5) DEFENSA DEL CRÉDITO

(...) Dentro de un sistema de economía mixta, el capital no puede ser repartido en forma indiscriminada, sino ordenadamente, y en tal sentido, el Estado debe dirigir en forma preferente el capital a determinados sectores (incentivos en determinadas áreas), y en todo caso, dentro de una economía que respete la empresa privada, otorgar las mismas posibilidades de obtención de crédito a todos los miembros de la colectividad. En este sentido, los créditos solo deben ser otorgados a personas que puedan responder por los mismos en un plazo razonable; de lo contrario se estaría perjudicando a personas que pueden utilizar adecuadamente este crédito y devolverlo a efectos que pueda seguir siendo utilizado. En el caso de un crédito mal otorgado, se pierde la posibilidad de acceder a crédito dentro del mercado (desvalor del resultado), pero el ordenamiento jurídico requiere de algo más para considerar tal hecho como delito, pudiendo éstos ser engaños, fraudes, artificios, etc. (desvalor de la acción).

2.2.1.7. LA POSICIÓN DE PODER

Solamente las personas que tengan una posición preponderante dentro del mercado serán capaces de influir en el orden económico. En otras palabras, los delitos económicos son delitos propios o especiales, porque solo pueden ser cometidos por individuos que abusando de su influencia dentro del sistema económico cometan comportamientos que alteren tal orden. En el caso que el sujeto activo no tenga las cualidades que el tipo penal exige no podrá cometer delitos en estudio, por cuanto el daño al bien jurídico “orden económico” está fuera de su alcance, es imposible. (Bramont-Arias Torres, 1992).

2.2.2. DELITOS CONTRA EL ORDEN FINANCIERO Y MONETARIO

El Orden Económico puede ser concebido como un macro-sistema, en el cual se comprende una serie de sub-sistemas, uno de ellos contenido por el Orden Financiero y Monetario. Si en el marco de los delitos económicos el interés se centra en el consumidor, en el caso de los delitos financieros la atención está dedicada a todo comportamiento prohibido que afecta gravemente el normal desenvolvimiento del Orden Financiero, como un ámbito específico, donde se desarrollan aquellas actividades (crediticias, bancarias, etc.) indispensables para el despegue socioeconómico del país, pues constituye la columna vertebral que sostiene la actividad económica del Estado.

Detallando más cercanamente la importancia del Sistema Financiero es por su estrecha relación con las actividades económicas que se genera en nuestra sociedad. La posibilidad de obtener un crédito, importa la factibilidad de que ejecuten inversiones, proyectos inmobiliarios, pistas, carreteras, colegios, etc. No podemos hablar de inyección de capital sin que de por medio exista una entidad bancaria y/o financiera; hacer viables un determinado negocio requiere, muchas veces de una intervención bancaria o financiera, a través de los diversos instrumentos bancarios que ofertan dichas entidades al público consumidor. (Peña Cabrera A. , 2010).

Tomando el crédito una importancia vital dentro del tráfico de activos en la economía peruana, generando mayor inyección de capital dentro del comercio, convirtiéndose en una herramienta de producción mayor.

2.2.2.1. REGULACIÓN NACIONAL

Regulado en el Título X del Libro Segundo del CP, constituye una novedad para los años en el que se dio el Código, y con un valor mucho más vigente hoy en día. Si bien frente al Código Penal de 1924, la normatividad bancaria desarrollada poco o casi nada sirvieron para contrarrestar los fraudes escandalosos que se presentaron en el sistema bancario nacional, por ejemplo, el caso CLAE. Hasta antes de la promulgación de CP vigente, las calificaciones y tipificaciones necesarias relacionadas a los delitos bancarios (delitos financieros), así como otras modalidades de similar naturaleza no se encontraban tipificadas en nuestra legislación penal de manera adecuada y técnica. (Reyna Alfaro, 2002).

Frente a la realidad actual en el que se han establecido verdaderas delitos con afectación múltiple, es decir, tanto personas como al sistema crediticio mismo. Pues es de realidad ya conocida que, empresas que manejan ingentes sumas de dinero; capitales que no fueron recuperados por sus titulares, pues al construir una especie de colocación piramidal y al ofrecer intereses sumamente altos a sus ahorristas, habrían de colapsar. Lógicamente, incluido los malos manejos, favoreciendo económicamente sus directores, gestores, administradores, etc., en menoscabo de los miles de ahorristas que colocan sus ahorros de toda la vida. (Peña Cabrera A. , 2010).

Dentro de un sistema de economía mixta, el capital no puede ser repartido en forma indiscriminada, sino ordenadamente, y en tal sentido, el Estado debe dirigir en forma preferente el capital a determinados sectores (incentivos en determinadas áreas) y en todo caso, dentro de una economía que respete la empresa privada, otorgar las mismas posibilidades de obtención de crédito a todos los miembros de la colectividad. (Bramont-Arias Torres, 1992).

La importancia del sistema financiero debe ser entendida como la columna vertebral del régimen económico de un país, este no puede ser mellado su funcionamiento por la existencia de ninguna práctica informal, ya que la sola verificación de las mismas llevará a que se ponga en un peligro real el sistema financiero en su conjunto. (Rodríguez Castro, 2016).

2.2.2.2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Tanto Bramont-Arias Torres (1992) y Peña Cabrera Freyre (2010) y la doctrina mayoritaria consideran como objeto de protección de este delito al “Sistema Crediticio”.

2.2.2.3. DIMENSIONES DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Según Peña Cabrera Freyre (2010, págs. 340-344) existe 3 dimensiones por la cual se caracterizan los delitos Contra el orden financiero, el cual dista en diferencia con los delitos Contra el orden económico y el Orden monetario. Los cuales son:

1) PROTECCIÓN DEL SISTEMA CREDITICIO

El orden financiero o el sistema financiero están conformado por una parte por el “conjunto de instituciones de crédito que operan en el país. Este criterio institucional, nos permite afirmar que el referido sistema se encuentra conformado tanto por normas jurídico-administrativas que disciplinan y controlan a dichas entidades, su organización interna y su actividad, y otra parte “operativa”, conformada por normas jurídico-privadas que regulan los aspectos contractuales celebrados entre las mismas y sus clientes.

La realidad actual de la mano con la economía, condiciona a una sociedad a mover su dinero bajo operaciones cada vez más seguras y fáciles. Aspecto que esenciales de una economía moderna y activa, todo esto condiciona a que exista entidades bancarias de ahorro y crédito. Facilitando las actividades crediticias, posibilitando operaciones o transacciones entre las

personas individuales, y personas jurídicas. Por lo tanto, surge una necesidad de regular su funcionamiento, acorde a la necesidad económica de un país.

2) EL CORRECTO MANEJO DE LOS FONDOS E INVERSIONES

Los volúmenes de capital manejados por las entidades financieras, sean estos de pequeños o grandes inversionistas y ahorristas condiciona su especial relevancia de interés económico. Frente a ello “este esfuerzo realizado por los sujetos que confían su capital en las entidades financieras, es obligación del Estado garantizar que sus depósitos e inversiones no se vean perjudicados por malas prácticas implementando para ello normas de carácter administrativas y sancionadoras, que pueden tomar lugar a través de una pena privativa de libertad (...) El estado tiene el deber de cautelar la intangibilidad de dichos fondos, procurando la sanción de una especial normatividad.

3) LA LEGALIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO

La legislación en materia financiera está integrada por la normativa administrativa y la penal, por cuanto se establece una serie de requisitos y obligaciones a cargo de los entes reguladores del Estado. La legalidad del sistema financiero está conformado por el cumplimiento de las instituciones del sistema financiero en relación a la ejecución de transacciones de crédito, descuentos o financiamientos; quiere decir que determinadas operaciones bancarias encuentran condicionadas a ciertos presupuestos (encaje), así como el reconocimiento legal de dichas instituciones.

2.2.2.4. ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL DELITO FINANCIERO

Las conductas incriminadas de los delitos contra el orden financiero deben realizarse a título de dolo, con la conciencia y voluntad de realización típica. “El dolo es un elemento de naturaleza subjetiva esencial en este delito, porque sin él primaria el castigo en función al resultado (responsabilidad

objetiva), sin importar si hubo voluntad y conocimiento de cometer el ilícito penal”. (Peña Cabrera A. , 2010).

Los delitos contra el orden financiero está compuesto por 11 artículos; tenemos una descripción de los elementos constitutivos por cada delito, por ejemplo: “con el propósito de ocultar situaciones de liquidez o insolvencia de la institución (...) (Art. 245); “a sabiendas produce alarma en la población propagando noticias falsas” (...) (Art. 249); ”El que obtiene un beneficio o se evita un perjuicio de carácter económico en forma directa o a través de terceros (...)” (Art. 251-A). A cada uno de estos elementos objetivos le sigue el subjetivo, es decir el dolo. Pero de cada uno de ellos también deriva una posibilidad a título dolo directo o eventual, y de ser el caso a título de culpa disminuyendo notablemente la pena.

2.2.3. DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERA ILEGALES

El marco de protección de este delito está circunscrito a todas las entidades que se desenvuelven en el ámbito financiero, conformado por las instituciones de depósito, instituciones financieras, contractuales o de inversión. Las instituciones financieras son organizaciones especializadas en la acumulación de capitales y su transferencia por medio de préstamos en cuanto al interés o en su inversión directa. Los bancos son las instituciones financieras más conocidas, y basan sus operaciones en la captación de ahorro y otorgamiento de crédito y por ilegal se entiende Que no está permitido por la ley; relacionando ambos conceptos podemos decir que las Instituciones financieras son entidades que se dedican a captar directa o indirectamente la captación del público sin contar con una previa autorización o permiso por una entidad u autoridad competente. Las mencionadas instituciones por el solo hecho de ser creadas, sin previa autorización ya están cometiendo un delito con un entorno profesional o comercial con el objetivo de ganar dinero. Estos delitos no son violentos, pero ocasionan pérdidas a compañías, inversores y

empleados. Estos delitos incluyen fraude, hurto y algunas otras violaciones de la ley. (Sánchez Veramendi, 2015).

La autoridad competente que se encarga de otorgar las licencias para el debido funcionamiento de las entidades financieras, deben encargarse de realizar una evaluación previo al otorgamiento; como evaluar las función que van a realizar , verificar quienes van a ser los encargados de la entidad, ya que de ese modo se puede verificar y evitar que un empresario esté actuando de manera clandestina, también la entidad debe plantear diversos criterios, para poder aprobar el permiso de la licencia para su funcionamiento, y de ser necesario rechazar las solicitudes de entidades que no cumplen con los requisitos formales que se requiere. (Sánchez Veramendi, 2015).

2.2.3.1. TIPO PENAL

Este delito está tipificado en el art. 246° del CP, cuya principal virtud radica en la autorización previa para operar en el mercado a la par de estar sujetas al control estatal. El texto establece lo siguiente:

Instituciones Financieras Ilegales

“Art. 246°.- El que, por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, mutuo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

Si para dichos fines el agente hace uso de los medios de comunicación social, será reprimido con pena privativa de libertad no menor cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa”. (Decreto Legislativo N° 635, 1991).

2.2.3.2. TIPICIDAD OBJETIVA

1) SUJETO ACTIVO

Puede ser cualquier persona. Peña Cabrera Freyre (2010), menciona “aquel que opera directamente con el ahorro de los particulares y aquel que –a nombre de otro–, realiza la misma actividad. En esta última hipótesis, autor será tanto el autor inmediato como el representado, cada uno será responsable por su propio injusto”.

2) SUJETO PASIVO

Es el Estado, que a través de los organismos estatales competentes expide las autorizaciones a dichas entidades para operar con fondos del público.

2.2.3.3. MODALIDAD TÍPICA

a) CAPTACIÓN

Esta referida a captar o recolectar recursos de las personas quienes confían su capital a un tercero, quien a la vez se compromete –dependiendo del tipo de conducta que tenga una persona (cuenta de ahorros, cuenta corriente, certificado de depósito a término fijo, etc.)– otorgar un determinado interés. (...) omitiendo las exigencias legales de funcionamiento, ejerce directa o indirectamente captaciones de recursos del público bajo la modalidad de depósito, mutuo o cualquier modalidad relacionada. (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 359).

c) AL MARGEN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE

Lo que quiere decir es que el agente actúa al margen de la legalidad aplicable, constituyendo una especie de <<banca informal/paralela>>, que para el legislador contiene suficiente desvalor para ser alcanzado con una pena. (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 360).

d) HABITUAL

Es aquella actividad que de forma sistemática y permanente ocurre en un lapso de tiempo determinado; quien se dedica a la captación de fondos públicos. Quedan fuera del ámbito de protección del tipo penal aquellos comportamientos ocasionales, circunstanciales, que no se realizan de forma reiterativa en el tiempo. (...) Esta definición del alcance normativo no puede ser confundida con el delito continuado ni con la aplicación de la circunstancia agravante de la Habitualidad, puesto que la comisión habitual de la conducta es lo que determina la relevancia jurídico-penal de la conducta. (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 361).

2.2.3.4. AGRAVANTE

Son sistemas de transmisión de mensajes que se difunden a un gran número de receptores a través de diferentes técnicas y canales y que su importancia reside en que hace posible la transmisión o transporte de un producto comunicacional o mensajería. (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 361).

Cabe recordar que frente al accionar de los delitos de estafa piramidal, recurren indefectiblemente a medios de comunicación para llegar al público, los medios son diversos, por ejemplo, folletos conteniendo invitaciones y características del negocio y por medio de publicación en las redes sociales (Facebook). El actuar de este delito deviene en un agravante, aspecto que lo hace pasible de incurrir no solo en dos delitos al mismo tiempo sino en cada una de ellas se cumple el presupuesto agravante.

2.2.3.5. TIPO SUBJETIVO

Peña Cabrera Freyre (2010, pág. 362) precisa “Si bien es cierto que el artículo comentado no precisa sobre la intencionalidad del agente al cometer el acto imputable, al describir el término “habitual” deja en claro que el comportamiento es eminentemente doloso, puesto que el sujeto activo tiene

como “actividad común” ejercer reiterativamente la captación de recursos del público al margen de las exigencias legales exigidas en nuestro país”.

2.3. LA ESTAFA PIRAMIDAL

2.3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La estafa piramidal, tiene como origen histórico a la Estafa Piramidal Ponzi; Charles Ponzi, fundo en 1919 la empresa denominada Securities Exchange Col, en Boston. Prometía a los inversionistas la ganancia del 40% en solo tres meses; propuesta envidiable en comparación al 5% que pagaban otras entidades de ahorro bancario, llegando a recibir 1 millón de dólares en tres horas, y, en tan solo siete meses, habría acumulado alrededor de 10 millones de dólares. Durante su operatividad logro captar a las de 10 mil norteamericanos. (Quituisaca, Mayorga, & Medina, 2012).

Si bien Ponzi, decía que la ganancia provenía de las inversiones que hacía con el dinero recaudado (reventa de sellos postales), la verdad era que los intereses ofrecidos se pagaban con el dinero de los nuevos aportantes o ahorristas, en una cadena escalonada y creciente de personas que eran persuadidas a ingresar a este negocio. Es decir, no había inversiones ni ganancias. (Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, 2017).

Este sistema no es sostenible financieramente. En efecto, funciona asociando a la mayor cantidad de individuos quienes reconocen a una empresa la suma o activo en favor de la empresa a título de compra de un derecho de asociación. La contraprestación radica en el retorno de las utilidades que de ordinario, superan las que serían reconocidas en el sector real o financiero, lo cual genera un efecto de preferencia inmediata. (Puentes Díaz, 2016).

El mecanismo de captación de dinero y retorno del mismo se sostiene por el número de personas requeridas para sostener la viabilidad del esquema, debe ser de manera exponencial, es decir, si no se incluye nuevas personas al esquema, la pirámide simplemente colapsa.

Otras estafas conocidas a nivel mundial son: Caso Madoff (EE.UU), con un periodo de operatividad desde 1960-2008; Stanford (EE.UU), su periodo de funcionamiento fue desde 1999 al 2009; Grupo DMG S.A. (Colombia), periodo de funcionamiento desde 2005-2008; el caso del Notario Cabrera

(Ecuador), cuyo periodo de operatividad data desde 1992 al 2005; Sellos Postales-Forum Filatelico y Afinsa (España), fundada en 1986, y vigente hasta el 2006; Líneas 1-900-Astrol, C.A. (Venezuela), fundada en 1994 y vigente hasta el 2001; FINSA (Bolivia), con un periodo de vigencia desde 1980 a 1991, ROGUEL (2004-2008), Caso LV Pharma (2007-2008); son algunos de los casos más emblemáticos a nivel de Sudamérica y Norteamérica. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 2009).

2.3.2. ANTECEDENTES NACIONALES

El llamado Centro Latinoamericano de Asesoramiento Empresarial (CLAE) en el Perú, logro lo que ninguna otra entidad financiera de banca o ahorro logro, pagar el 100% de intereses anuales sobre los depósitos.

CLAE, era una empresa que brindaba servicios de asesoría y administración de empresas que fue fundada por Carlos Manrique Carreño, en el años 1978, para ser exactas, esta institución se dedicó a la intermediación financiera en ámbito de la banca paralela y no era reconocida legalmente para operar en dicho mercado. Vulnerando las directivas establecidas por la SBS (Superintendencia de Banca, Seguro y AFP).

El periodo en el que entra en funcionamiento coincide con las graves desavenencias económicas que se vivía en el país debido a la hiperinflación. CLAE, aprovecha esta oportunidad y se encarga de captar dinero con la promesa de devolver altos intereses dentro de un tiempo específico y además bajo la condición de que estas personas trajeras e hicieran que nuevas personas inviertan en el mismo. Sin embargo, solo los primeros inversionistas se beneficiaban con este método siendo los últimos los más perjudicados. Esta estructura piramidal se fue tornando más compleja, debido a la cantidad de dinero que se invertía; logrando operar por más de 26 años sin recibir quejas, pues se aparentaba ser una empresa sólida, ya que también diversifico sus negocios en distintos rubros: CLAE Shop center, CLAE Club, Aero CLAE. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 2009).

Debido al posicionamiento la SBS no fue suficiente para controlar este fenómeno, lo que originó la intervención del Estado en el gobierno de Alberto Fujimori. Las consecuencias del mismo fueron desastrosas, afectándose el 40% de toda liquidez del sistema financiero del país, además de llegar a mover alrededor de 640 millones de dólares y la afectación al patrimonio de miles de personas. (Veintemilla, 2015).

Posicionándose como una de las empresas más prosperas del Perú; prosperidad que duró un periodo de tiempo, condenado al colapso, ya que mantenía un sistema llamado método piramidal.

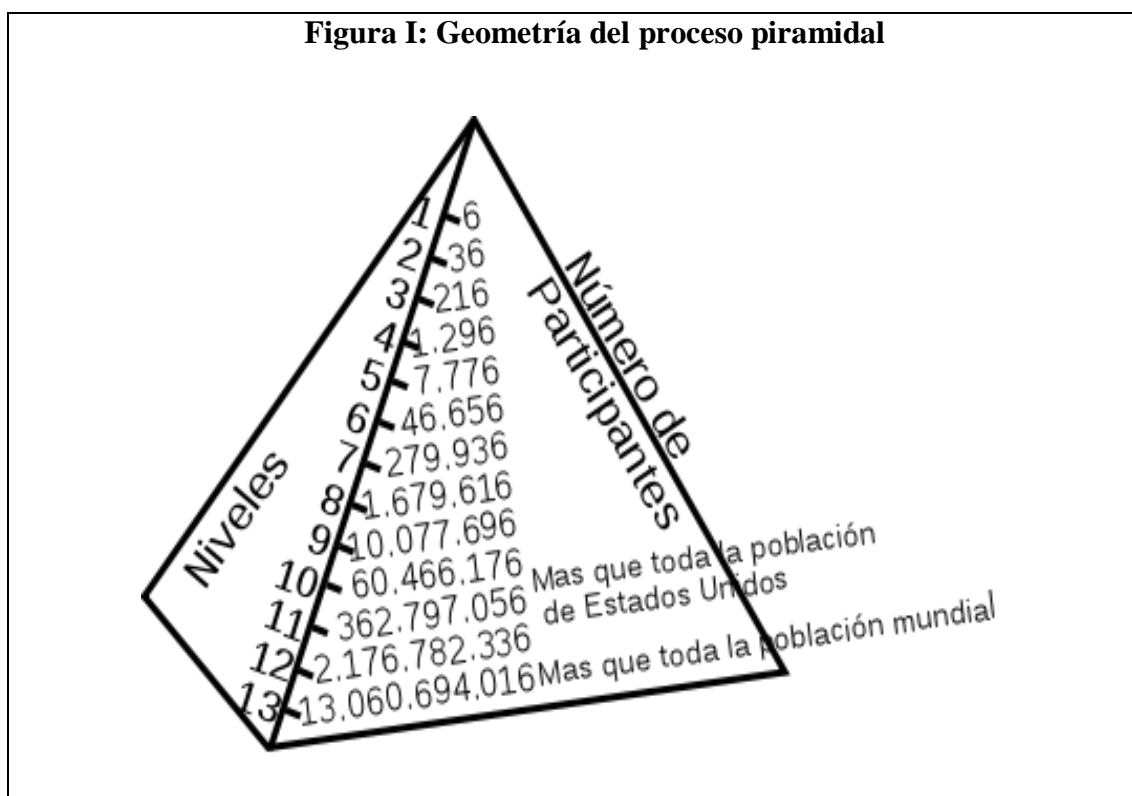
2.3.3. DEFINICIÓN

En economía se conoce como esquema de pirámide, esquema piramidal o estafa piramidal a un esquema de negocios en el cual los participantes recomiendan y captan (refieran) a más clientes con el objetivo de que los nuevos participantes produzcan beneficios a los participantes originales. Se requiere que el número de participantes nuevos sea mayor al de los existentes; por ello se le da el nombre de pirámide (recuperado en fecha 03 de marzo del 2019, y disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_de_pir%C3%A1mide).

Negocios ilegal, por el cual una persona capta a varias y les pide que estas refieran a otras más para que vayan depositando o entregando determinadas sumas de dinero. Con este dinero que van entregando los referenciados se va formando un fondo con el cual se van pagando a los primeros que se inscriban en el sistema. Pero llegado el momento esto va a colapsar porque no se sostiene en sí (recuperado en fecha 03 de marzo del 2019, y disponible en: <https://rpp.pe/economia/economia/que-es-clae-y-quien-es-carlos-manrique-carreno-noticia-1022538>).

2.3.4. LA ESTRUCTURA DEL ESQUEMA PIRAMIDAL

La preocupación por el país vecino de Bolivia ha derivado en una exhaustiva investigación en torno a la estafa piramidal que asolo su economía así como la de otros países. La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero de Bolivia (2009, pág.5-6) establece una serie de supuestos por el cual está compuesto este delito, deslindando la estructura del mismo bajo la premisa de diferenciar varios términos que podrían confundirse entre sí. Esfuerzo a fin de aclarar la naturaleza y complejidad para fines investigativos.



Fuente y elaboración: Wikipedia.org

1) PIRAMIDES

Las pirámides están asociados con los esquemas deshonestos más antiguos y comunes porque, en general y desde el punto de vista del consumidor, los esquemas piramidales son fraudulentos, ilegales y hacen que la gente pierda su dinero. Denotándose que en una pirámide siempre existe un

exclusivo beneficiado, quien se vale de todos los demás (a costa de otros). Siendo la estructura más corrupta por su indiscriminada verticalidad.

2) PIRAMIDACIÓN

La palabra “piramidación”, etimológicamente inexistente, ha sido adaptada en el ámbito financiero para definir los procedimientos de captación masiva ilegal de recursos del público los cuales giran en un solo círculo y ocasionan que, al final, por no existir un respaldo económico solvente, se produzca su rompimiento y se termine perjudicando principalmente a las personas que –a manera de inversión colocaron su dinero en la época inmediatamente anterior al colapso del proceso piramidal de captación ilegal de recursos.

La piramidación constituye un efecto por el que con cualquier capital, sea grande o pequeño, se obtiene un elevado rendimiento de corto tiempo sin que se pueda establecer cuál es el destino y fin del dinero invertido y cuál fue la operación financiera que generó tal rentabilidad.

En efecto de piramidación será mayor cuantos más niveles de participación se den en el proceso de conformación de la pirámide financiera. En definitiva, la piramidación constituye un proceso fraudulento que tiene el objetivo de captar fondos bajo la promesa de entregar intereses superiores a los legalmente establecidos, que se cancelan con dinero recaudado de personas que se van incorporando a la pirámide, motivados por una expectativa que se descubre como falsa únicamente cuando el sistema colapsa. Situación que hace su necesaria tipificación autónoma, por las características intrincadas que presenta.

3) PIRAMIDACIÓN DE CAPITALS

Es necesario establecer diferencia entre la piramidación –que consiste una estafa masiva en la que participan activa y directamente miles de incautos

que entregan sus recursos a personas naturales o jurídicas que no están legalmente autorizadas para realizar operaciones financieras de captación de recursos del público- y la denominada piramidación de capitales por parte de instituciones del sistema financiero legalmente constituidas, dentro de las cuales también opera una suerte de estafa masiva cuando se aumenta artificialmente el patrimonio de la institución financiera, pero no su solvencia. Es otro mecanismo que convierte a los depositantes y al público en una suerte de actores pasivos de estafas colectivas.

La piramidación de capitales es un mecanismo que permite utilizar un mismo monto de recursos para incrementar el capital de una institución financiera no solo una vez, como es lo normal, sino en más ocasiones. Un ejemplo es el del banco local que invierte su capital en una subsidiaria “off shore” (en el exterior), la que a su vez, concede un crédito a un individuo o empresa (relacionada o no) para que adquiera acciones del banco local. De esta manera artificial, el patrimonio del banco local se incrementa, sin fortalecer en la práctica su solvencia.

2.3.5. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

a) OPERACIÓN AL MARGEN DE LA REALIDAD

No todo lo piramidal es ilícito, ni es que una estructura piramidal, de incorporación progresiva de personas a un negocio, sea de hecho ilícita. Si así fuera, romperíamos con la incorporación de nuevos capitales a las empresas, el cual colabora con una económica en proceso emergente. Una estructura piramidal de nuevas incorporaciones puede ser lícita: es la base de muchos negocios reales. En las estafas piramidales, la base del negocio es la percepción de nuevos ingresos que no se sustentan en una operación económica real. Las estafas piramidales no tienen sentido económico pues no se sustentan en ninguna actividad económica real. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 2009).

b) CLARA INTENCIÓN DE DEFRAUDAR

La actividad dolosa debe estar presente desde los primeros actos realizados por el agente activo. Lo cierto es que sabe que el negocio no se sustenta en una realidad económica concreta, ocultándolo, ya que el negocio se va establecer en el tiempo durante varios meses y hasta años.

Estableciéndose claramente que la responsabilidad es mayor cuando el agente activo capta a los inversionistas y se establece al principio de la cadena, teniendo una actitud plenamente dolosa, ahora cabe establecer este límite para definir el grado de responsabilidad penal de quienes participan no solo en la organización, sino también en la “colaboración”. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 2009).

c) POSICIÓN DE LOS SUJETOS

Refiere a las personas que forman parte de la cadena piramidal pero que realizan una acción colaborativa, cooperativa o de complicidad. Se diferencian así a los agentes que organizan o gestionan la creación de la empresa piramidal de los agentes que siendo parte de la cadena como simples inversionistas también realizan el papel de colaboración, lo cual implica su grado de implicación en la responsabilidad penal que les corresponde.

2.3.6. ELEMENTOS OBJETIVOS

1) ENGAÑO

El engaño en la estafa masiva no se distingue mayormente del engaño tratado en las estafas tradicionales; siendo aplicables las diversas teorías referidas al engaño que fueron explicadas al desarrollar la estafa simple en el anterior capítulo. Su particularidad radica como es ya se mencionó, es que está dirigida a una pluralidad de víctimas y responde a un previo plan pactado con el único fin de estafar o defraudar. “las mismas características de la *mise en scène* podrán de manifiesto que el autor no se ha propuesto operar sobre un

solo perjudicado sino sobre una masa de personas (Maldonado Mella, 2016, pág. 159).

2) ERROR

Siguiendo el camino iniciado al analizar el engaño “masivo” o “piramidal”, tendremos que el error provocado en la victima seguirá las mismas reglas que se aplican a toda estafa; cada víctima incurrirá en un error provocado por el engaño fraguado por el autor, que ha de ser similar (aunque no necesariamente exacto al empleado en las otras víctimas (Maldonado Mella, 2016).

3) ACTO DE DISPOSICIÓN

El acto de disposición realizado por el engañado se puede acomodar a las mismas reglas referidas a este elemento en las estafas. Cada una de las victimas realizará, en forma particular, un acto de disposición fundado en el error y en el engaño (Maldonado Mella, 2016, pág. 160).

4) PERJUICIO

Según Maldonado Mella (2016), en la estafa masiva, por existir pluralidad de afectados, se observa que en principio cada patrimonio es afectado por el acto de disposición individual, pero el perjuicio puede contabilizarse como un total, unificado por designio del actor. “la cantidad total que es precisamente lo que buscaba el sujeto activo del delito, y no las dos pesetas en sí de la aportación individual, sino la totalidad de las cantidades dadas por la “masa”, y una ocasión también única, el mercado.

2.3.7. ELEMENTOS SUBJETIVOS

1) EL DOLO Y EL ANIMO DE LUCRO

En la estafa piramidal, el dolo (conciencia y voluntad) del agente activo se propone el lucro de una cuantía determinada relacionado a cada uno de las victimas respecto de su patrimonio individual, es

decir, la obtención de un lucro global; el cual es muy distinta al dolo de un patrimonio individual. (Maldonado Mella, 2016).

2.3.8. ESQUEMAS PIRAMIDALES CARENTES DE CONSTITUCIÓN Y FINALIDAD LÍCITA

De acuerdo a Rodríguez Castro (2016, págs. 14-15), aquellos entes colectivos que carecen de cualquier tipo de constitución formal y que operan en redes sociales como Skype y Facebook. Su público objetivo se encuentra conformado por adultos jóvenes, a quienes se les convence de formar parte del negocio informal, bajo las modalidades de venta, publicidad de supuesto productos y la captación de nuevos clientes. A cambio de su incorporación al negocio informal y de la publicidad de sus actividades de captación, estos entes colectivos ofrecen el pago de altas contraprestaciones económicas. A efectos de ocultar la verdad acerca de la ilicitud de su negocio, ambas entidades se presentaban en la redes sociales como entes económicos que se dedicaban a la venta de productos virtuales por internet; siendo su real finalidad, la afiliación de nuevos miembros que se dedicasen a promocionar la captación de dinero del público, en las redes sociales.

A esta clasificación pertenece la Empresa piramidal Wings Network. Este esquema de negocio ilícito ha sido calificado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

2.3.9. CLASES DE ESTAFA PIRAMIDAL

Todas las clases de estafa piramidal que mencionaremos a continuación corresponden a exclusivo y único aporte de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (2009, págs. 7-10).

a) ESTAFA PIRAMIDAL CLÁSICA

Es la creación de un esquema piramidal, basado en un primer nivel donde se ubica el grupo estafador –denominado cabeza o cúspide- del cual depende un segundo nivel contactado por los organizadores.

El segundo nivel –una vez que encuentra que “la empresa funciona, porque le pagan los intereses comprometidos- es incitado a buscar más ahorristas sobre los cuales recibe incluso comisión para que los nuevos depositen sus ahorros en manos de los del primer nivel. El tercer nivel, comprobado el “funcionamiento” de la empresa, repetirá la búsqueda de nuevos ahorristas. De este modo, se constituye la pirámide de ahorristas. Todos entregan su dinero al primer nivel.

En este tipo de esquema piramidal solo circula dinero entre los participantes. No se genera dinero adicional. Es decir, no hay ningún negocio debajo. Lo único que hay es que a medida que se incorporando más gente, los que ya están incorporados a “esa red” van obteniendo ganancias. No es más, ni se vende más, ni se busca más. Aunque parecía que este tipo de estafa estaba ya superado, la realidad nos dice que no es así.

Este tipo de actividades –en sus primeros periodos de “alto rendimiento”- oculta hábilmente la intención final de, básicamente, el enriquecimiento ilícito o el lavado de dinero. Tras convencer a los primeros clientes, pagando puntualmente lo prometido, el estafador los convierte en propagadores de “las bondades” del negocio. Al tiempo de ir sembrando confianza y gratitud mantiene, en principio al menos, un perfil bajo, silencioso.

b) ESTAFA NO FINANCIERA

Se basa en la concepción clásica (incorporación de personas a una cadena), pero ya ofrecen un producto o un servicio que no responde a la realidad de una actividad económica lógica.

Una condición ineludible del depositante es reclutar a otros para que depositen dinero para comprar “el producto” o beneficiarse de los exagerados

intereses. Generalmente, la persona que lleva a otros depositantes recibe algún beneficio (comisión u otro incentivo) para que siga alimentando la base de la pirámide.

El factor fundamental es la “red” de confianza en las personas que atrajeron a depositantes quien ratifica esa “fe” cada vez que constata la entrega de los primeros bienes (autos, casa, viajes, etc.) o utilidades a otros. Esa constatación es lo que le induce a confiar/desear lo mismo.

Las estafas piramidales no financieras más extendidas tiene que ver con la distribución de algunos productos o la franquicia de alguna marca. En algunos casos se ha visto que cuando los organizadores de la estafa ya se sienten seguros, comienza a ejecutar estrategias que consolidan la confianza de sus primeros inversores e inducen a otros a participar. Entre esas acciones:

- ❖ Constituyen empresas “fachada”.
- ❖ Abren oficinas en uno y otro lugar para dar sensación de legalidad.
- ❖ Contratan personal “muy diligente”.
- ❖ Impulsan campañas publicitarias en medios de comunicación.
- ❖ Desarrollan páginas Web.

c) **ESTAFA FINANCIERA**

Es la más compleja, la más difícil de reprimir desde el punto de vista público, la más difícil de conocer desde el punto de vista privado y se determina por la confusión con el mundo financiero y la creencia de una mayor rentabilidad. Aquí se ofrecen servicios financieros u pseudos-financieros y la gente puede llegar a entender que está ante un producto lícito.

2.3.10. TIPOS DE ESTAFA MASIVA

1) ESTAFAS TELEFÓNICAS

Consiste en la simulación de intereses para la víctima, a través de un llamado telefónico, generando un error o temor en ella, provocando un posteriormente una disposición patrimonial por vía electrónica, material u otra. Un precedente y un aporte importante frente a este tipo de estafas mediando una llamada telefónica lo hizo la Municipalidad de Maipú de Chile, en el 2014, según Maldonado Mella (2016, pág. 178) en su “Manual de cuento del tío” enumera 30 engaños telefónicos, de los cuales pasaremos a detallar lo más concurrentes:

- ❖ Simulación de un accidente; aparentando ser un agente policial, el estafador informa a la víctima que un familiar tuvo un accidente, solicitándole dinero para una compensación económica a los afectados.
- ❖ Falso instalador de telefonía o internet; el autor se comunica con la víctima a fin de coordinar una visita, para finalmente sustraer cosas.
- ❖ Una pelea con daños; el estafador señala a la víctima que un familiar suyo ha estado involucrado en una riña, y le solicita dinero para reparar los daños a través de un depósito.
- ❖ Concurso de televisión; el estafador hace creer a la víctima que ha ganado un premio, solicitándole que compre tarjetas telefónicas de prepago y le entre su código.
- ❖ Sobrino detenido; el estafador haciéndose pasar por un agente policial hace de conocer que su sobrino está detenido por haber provocado un accidente de tránsito, solicitándole el pago de una fianza, proporcionando una cuenta bancaria para que realice el pago.
- ❖ Arriendos fraudulentos; el estafador publica avisos ofreciendo un propiedad real, telefónicamente le solicita un adelanto y tras el depósito desaparece.

2) FRAUDES INFORMÁTICOS

Según Balmaceda Hoyos (2009, pág. 114) existe fraude informático y estafa informática, “considerando que el primero es una categoría criminológica, funcional y amplia que concentraría una multiplicidad de comportamientos heterogéneos (contra intereses difusos), beneficiados por la naturaleza de los sistemas informáticos y su forma de trabajo, mientras que la esta informática, alude exclusivamente a las defraudaciones patrimoniales ocasionadas por medios informáticos”.

Los más conocidos son el Phising y el Pharming, los cuales actúan con la finalidad de apoderarse de información personal de un usuario de internet, para acceder a sus cuentas de correo o redes sociales y obtener adicionalmente datos de sus contactos virtuales, a fin de comerciarlos ilícitamente, o bien conseguir claves de “e-banking” para de este modo ingresar a las cuentas corrientes bancarias de los títulos y disponer del dinero que en ellas se encuentra (Balmaceda Hoyos, 2009).

2.4. LAS REDES DE MERCADEO O MARKETING MULTIVENTA

2.4.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

“Los inicios de este sistema de mercadeo se remontan a la época de las colonias europeas de Norte América donde vendedores independientes mercadeaban por sí solos; es decir, a través de venta directa, ofrecían productos como herramientas, té, y otros. Con esta actividad se creó un sistema vital para llevar los artículos a las ciudades y a los campos agrícolas. Con la aparición del transporte se consolidaron los vendedores mayoristas, desapareciendo los vendedores independientes, reduciéndose todo a comercializar productos de un solo fabricante”. (Abreo Manosalva, 2016, pág. 8).

La venta directa no desapareció. La manera más rustica de venta se realizaba por correo, el vendedor pedía los productos mediante correo a la compañía; el vendedor obtenía una ganancia resultado de la diferencia entre el precio que compraba la compañía y lo que cobrara al cliente.

Inicia realmente en los Estados Unidos de Norteamérica el año de 1920. Comienza con empresas de venta directa que empiezan a pagar a sus asociados una comisión por auspiciar a un nuevo vendedor, permitiéndose ganar un porcentaje por la inclusión. Este sistema se mantuvo hasta 1940; y, es con la empresa California Viraamins fundada por Carl Rehnborh, quien innova dicho sistema de venta directa, con ello, el cliente también podía ser un distribuidor para generar ingresos. Pasando a ser dicho sistema en una venta directa de un bien o servicio, donde los asociados generan ingresos de dos formas; primero, por la venta de productos o servicio ofrecido; segundo, por la comisión de las ventas de las personas que auspiciaron. Generándose un porcentaje de ganancias según el esfuerzo y trabajo realizado. De esta manera el cliente viene a ser un distribuidor, que, también puede reclutar nuevos distribuidores, ganando una comisión por la venta. Lográndose alinear intereses de las partes, tanto de la empresa al expandir sus ventas y la de sus vendedores con beneficios vinculados a nuevos agentes de venta. (Abreo Manosalva, 2016).

Otro caso mundialmente conocido es el la empresa Herbalife, su expansión se dio de una manera acelerada, logrando entrar al mercado

estadounidense. Ya para el año 1996, Herbalife facturaba más de 1000 millones de dólares; no es hasta el 2015 que encuentra su mayor despliegue comercial a nivel mundial, que hasta nuestros días sigue vigente, bajo un sistema de ventas multinivel.

2.4.2. ANTECEDENTE NACIONAL

En el Perú las redes de mercadeo existen desde hace más de 20 años con muchas empresas como Nature Sun Shine, Swiss Just, ProLife, Forever, Herbalife, Avon, Amway, Oriflame, 4life y Rena Ware. Hay muchas historias de éxito líderes con equipos de más de 20,000 personas y generan ingresos mensuales sobre los 25,000 dólares. La finalidad de todas ellas es ser su propio jefe, multiplicar sus ingresos y sobre todo mejorar su calidad de vida. (Aware, 2014).

2.4.3. DEFINICIÓN

Es una estrategia de venta de productos mediante la cual distribuidores independientes puede asociar a otros distribuidores y obtener comisiones por el movimiento de esos productos dentro de su red. Los distribuidores comunes tiene la oportunidad de construir una organización lucrativa de muchos niveles de profundidad, que puede tener cientos o incluso miles de integrantes. (Mutinivel, 2013).

El vínculo mediante el cual se le da una forma amparada por el ordenamiento jurídico es el contrato. El componente contractual, forma parte del compromiso de la persona vendedora independiente que se vincula con una empresa multinivel, a fin de adquirir un producto e incorporar a nuevas personas.

La Superintendencia de Sociedad del Ecuador define jurídicamente a la venta multinivel de la siguiente manera:

“Art. 2. Definición. Se entenderá que constituye actividad multinivel, toda actividad organizada de mercadeo, de promoción, o de ventas, en la que confluyan los siguientes elementos:

- 1) La búsqueda o la incorporación de personas naturales, para que estas a su vez incorporen a otras personas naturales, con el fin último de vender determinados bienes o servicios.
- 2) El pago, o la obtención de compensaciones u otros beneficios de cualquier índole, por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas, y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta.
- 3) La coordinación, dentro de una misma red comercial, de las personas incorporadas para la respectiva actividad multinivel”. (Superintendencia de Sociedad, 2009)”.

2.4.4. DIFERENCIA ENTRE EL ESQUEMA PIRAMIDAL Y EL MARKETING MULTINIVEL

La prosperidad de las Ventas Multinivel ha generado que se monte negocios o empresas piramidales que, mediante un producto pretenden darle una imagen similar. Encubriendo una clara estafa bajo el rostro de un negocio totalmente legal.

Mientras que estafa piramidal, capta dinero bajo las condiciones de incluir a otras personas dentro de ella; la venta multinivel capta personas, bajo la condición de incluir a otras personas. El anterior obtienen una compensación por el interés correspondiente al dinero invertido y su finalidad es captar nuevos inversores, para conseguir el éxito de los primeros inversores de la pirámide en perjuicio de los últimos; mientras la venta multinivel obtiene una compensación por la venta de bienes y servicios a través de las personas incorporadas y/o las ganancias a través de descuentos sobre el precio de venta y su finalidad es consolidar y apoyar cualquier alternativa que tenga cada

vendedor, para conseguir el éxito individual del vendedor y por consiguiente el de la empresa.

2.5. LA PLURIOFENSIVIDAD DE LOS NEGOCIOS CON ESTRUCTURA PIRAMIDAL

2.5.1. BIEN JURÍDICO INDIVIDUAL AFECTADO: LA PROPIEDAD

El patrimonio se entiende por la suma de valores económicos sujetos a disposición de una persona, asumiéndose, claro está, la concepción mixta del mismo (jurídica-económica).

2.5.1.1. ELEMENTOS DE LA ESTAFA SIMPLE VULNERADOS POR LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES

1) ENGAÑO

El agente para provocar el desplazamiento patrimonial, tiene que viciar la voluntad de la víctima; los estafadores y colectivo de estafadores, mediante el uso de las redes sociales o panfletos muestran una forma de invertir su dinero a cambio de un interés superior al de cualquier entidad bancaria, operando con un ropaje de supuesta empresa legal dedicada a la venta de productos virtuales (por internet), para darle a su naturaleza una apariencia que no está en relación con su verdadera naturaleza, falseando así su estructura.

2) ERROR

El estado psicológico de error al que ha sido sometido la víctima se manifiesta frente a todo lo que ahora cree o piensa, es decir, se ha generado una certeza y ha creado una representación psicológica que no se condice con la realidad de las cosas. Ya sea ello por hacer ver a la víctima que en verdad se obtiene un alto interés, o que es una empresa legalmente constituida.

3) DISPOSICIÓN PATRIMONIAL

Como consecuencia de los anteriores supuestos la víctima hace un acto de entrega de su patrimonio, valorizado en dinero en efectivo, en beneficio del agente o de un tercero. No siendo necesario que la decisión revista la forma de un acto jurídico válido; existe también la estafa cuando no se tenga facultad jurídica para disponer (Aladino Gálvez & Delgado Tovar, 2011). En el caso de

la persona sujeta a la estafa piramidal, esta dispone de un monto de dinero al cual le fue condicionado por el defraudador por el supuesto interés pactado a cambio de su depósito.

4) PERJUICIO

Como consecuencia directa de la disposición patrimonial, la víctima sufre el perjuicio económico al no recibir la contraprestación completa pactada al momento de la entrega del dinero, es decir, los intereses son pagados por un cierto preámbulo de tiempo, posteriormente deja de pagar dicho interés; por otro lado, también se pierde el capital de dinero depositado.

5) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS CONCATENADOS

El cumplimiento a los presupuestos mencionados estos debe de ser concatenados o sucesivos, no pudiendo ser de otra manera. Formándose una conexión entre (engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio) los 4 supuestos, pero que cada uno responda al anterior, es decir, el error responde al engaño, la disposición patrimonial responde al error, el perjuicio responde a la disposición patrimonial.

6) AGRAVANTE

El art. 196-A del CP, prevé 5 supuesto agravantes a la estafa simple (Art. 196). De acuerdo al supuesto 3, en el que establece cuando “*se cometa en agravio de pluralidad de víctimas*”. Dicha característica es ineludible en los delitos de estafa piramidal, en donde se tiene cientos y hasta miles de personas afectadas, pues la naturaleza misma de la estructura piramidal exige reclutar cada vez más y más personas ubicándolas en los niveles correspondientes. Expandiéndose por cada nuevo aporte que se tenga. Esto puede hacer que la pirámide sobrevenga de una interminable red de aportes que subsistirá en el tiempo, solo pasible de desmoronamiento cuando dejen de existir nuevos aportantes.

7) ELEMENTO SUBJETIVO VULNERADO

La actitud dolosa del estafador surge desde el primer momento, desplegando su ingenio para incluir a las víctimas en la pirámide, con la ayuda de medios de difusión pública y la participación de varios colaboradores. Lo que deviene en una actitud claramente dolosa al ser de su conocimiento del daño que va a causar posteriormente.

2.5.2. BIEN JURÍDICO COLECTIVO AFECTADO: EL SISTEMA CREDITICIO

2.5.2.1. ELEMENTO DEL ORDEN ECONÓMICO AFECTADO: LA DEFENSA DEL CREDITO

El Orden Financiero, como ya se mencionó, es un subsistema del Orden Económico. Su relación estrecha con la actividad económica es inevitable. Así, si en los delitos contra el orden económico se afecta un bien jurídico supra individual y se protege a los agentes económicos (consumidores); mientras en los delitos contra el orden financiero se ciñe a un ámbito específico de protección, los cuales son: la actividad crediticia, bancaria, y el correcto manejo del ahorro e inversiones. El bien jurídico protegido también es supra individual, al estar dentro del sistema económico.

El accionar de la estafa piramidal se basa en la captación de dinero, similar hecho también realizan las entidades bancarias legales: también captan dinero para generar créditos a sus clientes. La estafa piramidal logra captar ingentes sumas de dinero, capaces de afectar gravemente la estabilidad económica de un determinado sector.

Consecuentemente, se obstaculiza o impide la obtención de crédito a los demás miembros de la sociedad, perjudicando paralelamente la generación de empresas privadas, quitándoles la opción de utilizar un crédito y devolverlo a efectos de dinamizar el proceso o flujo económico. Constituye una corporación que se dedica a una variedad de actividades socioeconómicas, cuyo revestimiento legal viene dado por la categoría conceptual de una “persona jurídica” (Peña Cabrera A., 2010). Son focos de desarrollo y conexión con una

economía libre y estable, teniendo su principal sustento en el crédito bancario para su desarrollo y crecimiento.

2.5.2.2. VULNERACIÓN DE LAS TRES DIMENSIONES DEL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR LOS DELITOS FINANCIEROS

1) PROTECCIÓN DEL SISTEMA CREDITICIO

El accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal vulnera el sistema crediticio, bien jurídico protegido por los Delitos financieros. Afectando las operaciones crediticias o el flujo normal de crédito.

Si todas las personas hubieran invertido dicho dinero en una entidad bancaria, hubieran propagado el acceso al crédito posibilitando el fortalecimiento de varias empresas o en su caso creaciones de nuevas empresas, limitando la iniciativa privada; tenemos aquí frustrada la posibilidad de acceso a un crédito y opciones de inversión. Frustrando así el desarrollo económico de una sociedad en general, cuyos efectos radican en el desmedro del sistema económico y flujo correcto de los bienes y servicios. Específicamente toda afectación a la intermediación financiera donde son participes los depositantes/ahorristas y prestatarios.

3) EL CORRECTO MANEJO DE LOS FONDOS

Las entidades financieras tienen una especial relevancia por los grandes volúmenes de capital que manejan, producto, en su mayoría de los depósitos. La protección de los depositantes y el sistema de pago son totalmente vulnerados en las estafas piramidales. Realizando operaciones totalmente incongruentes con el sistema de ahorro y crédito. El sistema de la estafa piramidal consiste en captar dinero por el cual se le va dar un interés mayor al de otras entidades bancarias. Dicho interés no obedece a un sistema claro de inversión del dinero, es decir, no se invierte para generar créditos en beneficio

de prestatarios, no hay negocio de por medio. Realizando una suerte de operación riesgosa, gestionando el patrimonio de manera ilegal.

En realidad, son muy pocos los casos en que una operación económica de alto riesgo no encuentre un argumento que la justifique. En consecuencia, según la magnitud del riesgo se distingue entre “operaciones económicas de riesgo” y “operaciones económicas normales”. Ejemplo de estas malas prácticas son las instituciones bancarias en pirámide, como la instaurada en nuestro país en los años 80 del siglo pasado (CLAE). Esta institución recibía depósitos de dinero y al cabo de un mes devolvía el doble (una tasa de interés muy por encima de la otorgada en el mercado bancario), el problema que se generó es que creó tanta expectativa que muchos ciudadanos retiraron sus depósitos de otras entidades financieras para colocarlas en esta institución; con el paso del tiempo esta estructura explotó al no poder responder a las obligaciones contraídas con los usuarios y ante la imposibilidad de garantizar la permanencia de los fondos, perjudicando con ello tanto a los ahorristas e inversionistas como a la imagen de seguridad económica del Perú. (Peña Cabrera A. , 2010, pág. 343).

4) LA LEGALIDAD DEL SISTEMA FINANCIERO

Las prácticas de estafa piramidal vulneran todo tipo de normas, tanto de carácter administrativo como penal. La normativa de carácter administrativo está regulado en la Ley N° 26702. La protección del ahorro del público se regula en Art. 11°, en donde prohíbe y sanciona la actividad de captación de dinero, realizada al margen de la autorización de la SBS; de otro lado el Art. 351° faculta a dicho organismo a clausurar los locales en donde se ejerza la actividad ilícita de acopio de dinero.

En tanto, podemos decir, que lo mencionado constituye la legalidad del sistema financiero el cual es vulnerado por el delito de estafa piramidal, como ya se ha detallado anteriormente.

5) EL DOLO EN LOS DELITOS FINANCIEROS

La actitud dolosa surge desde el primer momento. “El estafador tiene una capacidad inventiva monumental sin que, necesariamente, sea un genio de la ingeniería financiera. Su actuación se perfila primero en acomodarse al mismo en el primer nivel de la pirámide y posteriormente a los colaboradores y víctimas en un lugar de la cadena, estableciéndose claramente su intención de defraudar”. (Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, 2009, pág. 11).

2.5.2.3. ELEMENTOS DEL DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERAS ILEGALES VULNERADOS POR LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES

1) CAPTACIÓN

Las empresas informales carentes de constitución y finalidad ilícita, operan omitiendo las exigencias legales de funcionamiento para captar recurso de público, el cual está sujeto de acuerdo a las prerrogativas del artículo 11 de la Ley N° 26702.

Dicho acto consiste en la captación de dinero a las víctimas a cambio de recibir una suma considerable de interés. Mediando ante ello una supuesta oferta de un negocio virtual (publicidad de supuesto productos), que en la realidad no existe, solo es aparente

2) AL MARGEN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE

“La norma penal requiere de la producción de un tipo específico de prácticas informales: la captación de recurso del público, esto es la falta de autorización del organismo regulador para realizar operaciones de intermediación financiera (...) prohibiendo aquellas actividades en las que efectivamente se haya producido una captación de recursos del público”. (Rodríguez Castro, 2016, pág. 12).

3) HABITUAL

La captación ilegal de activos se establece en el tiempo, de manera permanente pues la misma naturaleza de los negocios con estructura piramidal exige eso. Adquieren prosperidad mientras se producen las afiliaciones de nuevos participantes, cada vez con más niveles, subsistiendo cómodamente mientras se sigan incluyendo más personas, es decir, se puede perfilar en el tiempo durante muchos años.

4) AGRAVANTE

El modo de operar de estas empresas informales se basa principalmente en la publicidad, de un lado está la publicidad mediante panfletos o volantes y por otro recurriendo a los medios más conocidos como Skype y Facebook, para captar a la población y mostrar los principales beneficios que ofrecen al invertir su dinero en el negocio.

5) ELEMENTO SUBJETIVO

La captación de dinero al margen del Art. 11 de la Ley N° 26702, sin la autorización del organismo regular, hace de la conducta del agente eminentemente dolosa al hacer ejercicio de captación de recurso públicos, estando prohibido para ello.

2.6. CONCURSO DE DELITOS

Ya divisamos la pluriofensividad del accionar delictivo de la estafa piramidal por lo cual es necesario tratar ahora todas las teorías que ampara nuestra legislación nacional sobre el concurso de delitos.

El problema de los concursos nace según Politoff & Ramirez (2004) mencionado por (Maldonado Mella, 2016, pág. 9) “cuando en un mismo proceso, se puede imputar a una persona la realización del supuesto de hecho de varios tipos penales o varias veces el de un mismo”. Estamos ante un concurso ideal de delitos cuando concurre un hecho y varios delitos. En cambio, en el concurso real de delitos se produce una pluralidad de acciones y de delitos. Además, existen delitos continuados y los delitos masa cuando se presenta una variedad de acciones y una unidad de delitos. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017, pág. 680).

2.6.1. CONCURSO REAL DE DELITOS

2.6.1.1. DENIFICIÓN

Son los delitos en el que un mismo sujeto a realizo dos o más acciones que constituyen, a su vez, uno o más delitos independientes no conectados entre sí y sin que en relación a ninguno se haya dictado sentencia condenatoria (Maldonado Mella, 2016, pág. 14). En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo, que proviene de un mismo agente y que son enjuiciables en el mismo proceso penal. (Villavicencio, 2017).

2.6.1.2. ELEMENTOS

1) UNIDAD DE SUJETO ACTIVO

Por unidad de sujeto activo se ha entendido que los hechos punibles deben ser realizados por la misma persona, aun cuando le corresponda distintos grados de participación o actué con otras personas en la comisión de los delitos (Maldonado Mella, 2016, pág. 15). El sujeto pasivo puede ser único o plural,

esto quiere decir que una o varias personas pueden resultar afectadas por la conducta delictiva desplegada por el mismo agente. (Villavicencio, 2017, pág. 704).

2) PLURALIDAD DE HECHO

La pluralidad de hechos o acciones refiere a que se debe tratar de una multiplicidad de hechos, sean de la misma o de distinta especie, de igual o distinta gravedad (Maldonado Mella, 2016, pág. 16). Para que se llegue a tales lesiones, consideramos que no se requiere que el agente llegue a consumir todas las acciones emprendidas, pudiendo quedar alguna o todas ellas en grado de tentativa. (Villavicencio, 2017).

3) QUE SEA JUZGADO EN UN MISMO PROCESO PENAL

Es necesario que el agente sea objeto de juzgamiento en un mismo proceso penal. Las reglas del concurso real inciden en el proceso penal, de ahí que se hable también de un concurso real procesal (Villavicencio, 2017, pág. 705). De esta manera se impide, entonces, que penas impuestas en procesos independientes se acumulen aritméticamente, más allá del beneficio punitivo que reporta para el agente el ser juzgado por los diversos comportamientos llevados a cabo antes del momento de dictar sentencia. (Maldonado Mella, 2016, pág. 20).

2.6.1.3. TRATAMIENTO NACIONAL: SISTEMA DE ACUMULACIÓN

De acuerdo a este criterio “las distintas sanciones que corresponden a cada uno de los diferentes delitos deben ser aplicadas todas, unas a continuación de las otras”. (Abreo Manosalva, 2016).

Nuestro código penal en el artículo 50° establece las restricciones hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, ello no puede exceder de

35 años. Y en el caso de que uno de los delitos este sancionado con la cadena perpetua, se aplicara únicamente esta última.

2.6.2. CONCURSO IDEAL DE DELITOS

2.6.2.1. DEFINICIÓN

Es el concurso de delitos en el que una acción o un conjunto de acciones unitariamente consideradas cumplen las exigencias de dos o más figuras penales, o si una acción única da lugar a más de un delito de igual naturaleza, al mismo tiempo (Maldonado Mella, 2016, pág. 24). De otra parte Villavicencio (2017, pág. 697) menciona que el concurso ideal, lo determinante será la unidad de acción aunque los propósitos o finalidades sean varias, pues de lo contrario se confundiría el concurso ideal con el curso real.

2.6.2.2. ELEMENTOS

1) UNIDAD DE ACCIÓN Y HECHO

La actividad desplegada por el agente deber ser producto de una conducta dirigida a la consecución de uno o varios resultados. El autor se sirve de una sola acción para lograr su propósito múltiple, sabiendo que con ella basta para alcanzar su propósito. Hay unidad de hecho cuando la acción corresponda a una misma manifestación de voluntad, pero para integrar al presupuesto de concurso ideal esta unidad de hecho tiene que dar lugar a la realización de varios tipos por lo que el acto voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines << de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo uno, aunque los fines sean diversos>> Muñoz Conde (2001) mencionado por (Villavicencio, 2017, pág. 698).

2) UNIDAD DE SUJETO ACTIVO

Debe ser solo un agente del que cometa la acción única que genere la doble o múltiple desvaloración de la ley penal (Villavicencio, 2017). Ya que

“no es concebible esta figura si llegare a mediar una pluralidad de agentes; como es de suponer, ello no significa que varias personas no puedan realizar de consumo un concurso ideal o que se pueda participar en él”. (Maldonado Mella, 2016, pág. 30).

3) UNIDAD Y PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS

Afectan bienes jurídicos de manera reiterada (concurso homogéneo) o una pluralidad de bienes jurídicos (concurso heterogéneo). En concurso ideal heterogéneo se da cuando una misma conducta es englobada por una pluralidad de tipos penales. El concurso ideal homogéneo se presenta cuando una misma conducta permite una reiterada concurrencia del mismo tipo penal, es decir se realiza el mismo tipo repetidas veces. (Villavicencio, 2017).

4) DOBLE O MÚLTIPLE DESVALORACIÓN DE LA LEY PENAL

Mediante la acción tiene que haberse producido una pluralidad de infracciones legales. Hay que entender que existe una pluralidad de delitos, porque respecto a cada una de las acciones se complementan perfectamente tanto el tipo objetivo (la acción realizada) como el tipo subjetivo doloso (la intención de conseguir cada uno de los resultados). De ahí que con los delitos dolosos haya que matizar la aplicación del concurso ideal. (Villavicencio, 2017).

5) CONCURSO IDEAL HOMOGÉNEO

Es aquel en que la acción es comprendida dentro de dos o más tipos penales de la misma especie, o se trata del mismo tipo penal (Maldonado Mella, 2016, pág. 25). Por su parte Villavicencio, (2017) menciona que este tipo de concurso se da cuando “una misma conducta permite una reiterada concurrencia del mismo tipo penal, es decir se realiza el mismo tipo repetidas veces. Ejemplo: lanzar un explosivo y causar la muerte a diversas personas.

6) CONCURSO IDEAL HETEROGÉNEO

Es aquel que “la acción única o las acciones unitariamente consideradas configuran al mismo tiempo dos o más delitos de distinta clase o naturaleza” (Maldonado Mella, 2016, pág. 27). Similarmente Villavicencio (2017) menciona que el concurso ideal heterogéneo se da cuando en una misma conducta es englobada por una pluralidad de tipos penales. Ejemplo: el que mata a otro de un disparo (artículo 106, Código Penal) y el proyectil causa la lesión a otra persona (artículo 121 del Código Penal).

2.6.3. EL DELITO CONTINUADO

2.6.3.1. DEFINICIÓN

Es la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo tipo penal (Villavicencio, 2017, pág. 686). El agente realiza diversos actos parciales conectados entre sí por una relación de dependencia –nexo de continuación- u que infringen la misma disposición jurídica, de tal manera que el supuesto de hecho los abarca en su totalidad en una unidad de acción final. (Maldonado Mella, 2016, pág. 48).

2.6.3.2. ELEMENTOS OBJETIVOS

1) UNIDAD DE SUJETO ACTIVO

Se requiere uniformidad del agente que ejecuta la conducta típica; naturalmente ello no significa que el actor solo tenga que ser una persona, pues la conducta continuada puede ser obra de varias que, mancomunadamente, tenga esta calidad. Debido a su naturaleza, si interviene más de un individuo en el delito, es necesario que todos estén ligados por el nexo jurídico de continuidad y, a diferencia del resto de los concursos, no se puede establecer un delito continuado cuando se actúa con distintos grados de participación en los diversos hechos. (Maldonado Mella, 2016, pág. 52).

2) PLURALIDAD DE HECHO, UNIDAD DE ACCIÓN

Deben tratarse de varias conductas que completen la descripción típica y antijurídica, es decir, que cada una de las acciones constituya una previsión típica; donde hipotéticamente al agente se le puede atribuir cada una de las acciones, aisladamente, y debe tenerse en cuenta los supuestos de unidad de acción estudiados anteriormente. En este delito, la valoración de todas las acciones, es en conjunto, integrable en una acción compleja o continuada que representa el aprovechamiento de una misma oportunidad, de modo tal que configuren un único delito. (Villavicencio, 2017).

“Debe existir una cierta conexión espacio-temporal entre los hechos delictivos, para diferenciar los actos, éstos deben tener cierta separación en el tiempo”. (Maldonado Mella, 2016, pág. 53). La separación prolongada entre una acción u omisión y otra, margina la unidad de continuidad, principio que, en todo caso, debe ser apreciado prudencialmente.

Dentro de esta pluralidad de actos, para configurar la unidad de acción, se requiere además, que los medios desplegados por el autor sean análogos entre sí, y que se lleven a cabo en circunstancias similares o asimilables, es decir, que exista “identidad de ocasión” (Maldonado Mella, 2016, pág. 54).

3) UNIDAD NORMATIVA RELATIVA

Este criterio más flexible establece que los hechos individuales deben haber realizado el mismo tipo básico y haber lesionado el mismo bien jurídico, es decir, el atentado no necesariamente debe lesionar el mismo precepto penal exacto, sino que puede afectar distintos tipos que protejan el mismo bien jurídico o un mismo tipos en forma agravada o calificada (Maldonado Mella, 2016). De la misma manera Villavicencio (2017) coincide con esta interpretación relativa respecto a la unidad normativa pues menciona que “(...) no debemos entenderlo, de manera expresa, como la identidad del objeto de ataque, sino que hay que deducirlo como la continuación de una mera intensificación cuantitativa de la realización del tipo ya ejecutado”.

4) EXCLUSIÓN DE BIENES JURÍDICOS PERSONALÍSIMOS

La afectación de bienes jurídicos personalísimos como la vida, autodeterminación sexual, integridad física, etc., no procede aplicar los delitos continuados; entendiéndose que son bienes jurídicos “altamente personales” que comportan un afección directa al mantenimiento y desarrollo de la personalidad de otro (Maldonado Mella, 2016, pág. 57).

Muestra legislación en el Art. 49 del CP, en el segundo párrafo hace expresa mención a la exclusión de los bienes personales: “La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal perteneciente a sujetos distintos”.

5) UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS

Maldonado Mella (2016) y Villavicencio (2017) coinciden al mencionar los afectados por los delitos continuados pueden ser uno o diversos sujetos pasivos, excluyendo los casos en que el delito afecte derechos personalísimos, y los casos de delito masa; tampoco se admite delito continuado cuando los actos parciales inciden sobre diferentes pasivos.

2.6.3.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

Se hace necesario aceptar un dolo que comprenda la unidad de la finalidad y la pluralidad de conductas, lo que se traduce en el mismo fin existencial, no en el mismo propósito psicológico, de suyo imposible en actos diversos, aun dentro de la misma unidad contextual de acción. En conclusión, la unidad de delitos se da en razón de la misma resolución criminal de las acciones. (Villavicencio, 2017, pág. 693)

1) LA UNIDAD DEL PROPOSITO

Esta primera teoría sostiene que se “requiere una unidad de propósito o de designio, consistente en una deliberación genérica que puede incluir los deseos específicos de cada hecho delictivo, cuya enunciación es muy similar al dolo”. (Maldonado Mella, 2016, págs. 60-61).

2) EL DOLO GLOBAL

De acuerdo a Bacigalupo (2004) tomado por (Maldonado Mella, 2016), esta teoría, el autor del delito ha de planificar desde el principio la ejecución de actos típicos y progresivos, buscando un resultado total. Conforme a un proyecto general del autor, decida la ejecución de una serie de actos típicos para alcanzar determinados logros, aunque no enfrente una verdadera “necesidad” de obrar en esa forma, el resultado total del hecho en sus rasgos esenciales, en lo referente al lugar, el tiempo, persona lesionada y forma de comisión, de tal manera que los actos individuales se expliquen como una realización sucesiva del todo querido unitariamente.

3) EL DOLO CONTINUADO

Con el dolo de continuación “el actor, aunque carece de un plan general preconcebido, realiza los hechos delictivos a medida que se van produciendo oportunidades análogas con motivación similar”. (Maldonado Mella, 2016, pág. 62).

2.6.3.4. TRATAMIENTO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En el fundamento cuarto de la Cas. N° 97-2017-Arequipa (pág. 7-8), se menciona los requisitos legales del delito continuado:

“(…) Del mismo modo, el delito continuado requiere sustancialmente: a) pluralidad de hechos delictivos

ontológicamente diferenciables; b) identidad de sujeto activo; c) elementos subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario, o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica a las otras; d) homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puesta a contribución del fin ilícito; e) elementos normativo de infracción de la misma o semejante norma penal; y f) un cierta conexidad espacio-temporal”.

De otra parte, la Resolución Nacional N° 2792-2016 (pág. 7) de la Segunda Sala Penal Transitoria de Lima, establece:

“Sin embargo, advirtiéndose que es materia de juzgamiento la comisión de dos delitos de la misma naturaleza (robo agravado), donde los intervinientes los mismos sujetos activos, de similares características en su perpetración pero verificados en distintos momentos, y con el mismo propósito de apoderarse ilícitamente de bienes ajenos con perjuicio individualizado de cada agraviado, denota la presencia del figura del delito continuado, conforme a lo previsto en el artículo 49 del Código Penal, lo que determina que el ámbito punitivo quede determinado en la pena más grave, (...)”

2.6.4. EL DELITO MASA

2.6.4.1. DEFINICIÓN

El delito masa es aquel evento en que el sujeto activo, mediante la realización de uno o varios actos que, considerados de manera independiente, constituirían un plan criminal único encaminado a defraudar a una masa de

personas que en principio no aparecen unidas entre sí o por vínculo jurídico alguno. (Maldonado Mella, 2016, pág. 65).

Entendiéndose que la afectación va dirigida a una pluralidad de personas, el cual es el fin que persigue la estafa piramidal.

2.6.4.2. ELEMENTOS OBJETIVOS

1) PLURALIDAD DE UNIDAD DE ACCIONES

Son los actos materiales realizados por el sujeto activo, que significa un resultado lesivo mayor cuando está dirigida a muchas víctimas con la calidad unitaria del autor. En otros casos se puede establecer dos o más sujetos activos, pero que no desnaturaliza estar inversos dentro de los delitos masa.

2) TRASCENDENCIA SOCIAL

“Se requiere que el delito, para que reciba tratamiento de masa, conlleve a una trascendencia social, que excede al perjuicio individual de cada víctima”. (Maldonado Mella, 2016, pág. 66). Entendiendo que el perjuicio individual no es la adecuada para combatir la estafa piramidal, resultando ser insuficiente.

3) PLURALIDAD DE SUJETOS PASIVOS, SIN VINCULO

En hecho de que las víctimas no tengan vínculos entre sí “radica en no confundirlo con el delito continuado, ya que el delito masa va dirigido contra una serie de personas distintas, ya que si se tratara de una víctima única, defraudada en diversas en varias oportunidad, estaríamos frente a un delito continuado”. (Maldonado Mella, 2016, pág. 68). Pero lo esencial radica en que el delito masa sea dirigido contra una multitud de individuos difusos e indeterminados.

4) UNIDAD DE VALORACIÓN JURÍDICA Y PERJUICIO ANÁLOGO ENTRE VÍCTIMAS

De acuerdo a este elemento, por tratarse de un mismo delito que afecta a una pluralidad de víctimas “cada una de ellas sufre un perjuicio análogo, que según alguna doctrina, debería limitarse exclusivamente al patrimonio”. (Maldonado Mella, 2016, pág. 69).

2.6.4.3. ELEMENTOS SUBJETIVOS

1) UN PLAN CRIMINAL

Requiere una intención del autor que apunte a un fin determinado, compuesto por un plan delictivo que excede a la comisión de un solo delito, y en el cual la identidad de la víctima no resulta relevante. Es un designio defraudatorio único que se orienta a obtener un lucro económico global y unitario, integrado por la suma de las cantidades en que resulte perjudicadas una generalidad de personas, cuyas individualidades no interesan al sujeto (Maldonado Mella, 2016, pág. 70). De todas formas el lucro existente se convierte en global, y las personas son tomadas como “masa” o pluralidad, distinto al individual.

2.7 COMPONENTES DEL DELITO

2.7.1 LA ACCIÓN O CONDUCTA HUMANA

En nuestra legislación peruana se encuentra una serie de términos en referencia a la acción penal. Se muestra que el legislador nacional no se decidió por elaborar un unificado concepto jurídico penal de acción. Así, en el lenguaje jurídico tenemos algunos términos que se utilizan como sinónimos, por ejemplo, tenemos: Acción u omisión, hecho, acto, conducta, comportamiento, etc.

En definitiva, el concepto de acción tiene la función de establecer el primer paso de cara a determinar si un comportamiento humano es o no relevante para el Derecho Penal. Dicho concepto se encuentra vinculado a las determinaciones sobre la tipicidad del hecho, es una condición indispensable para que los procesos que atentan contra bienes jurídicos devengan en penalmente relevantes, es decir, típicos. Y, solo una vez advertido el contenido de sentido necesario para poder imputar una realización típica en concreto, podrá señalarse que el comportamiento humano dio lugar a conductas típicas comisivas u omisivas. (Alcócer Povich, 2018).

De esta manera la voluntad es inseparable de la acción, lo contrario supondría limitar a la conducta a un simple proceso causal. Por lo tanto, acción es toda conducta conscientemente orientada en función de un objeto de referencia y materializada como expresión de la realidad humana práctica (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

1) CONCEPTO CAUSAL DE ACCIÓN

Se le atribuye a Franz Von Liszt definir la acción como la producción, reconducible a la voluntad humana, de una modificación en el mundo exterior. Así, desde dicha perspectiva, cualquier efecto en el mundo exterior bastaba para afirmar que se había producido una modificación causal, llegándose incluso, a indicar que el provocar vibraciones del aire podría considerarse como una acción de cara al delito de injuria. (Alcócer Povich, 2018). Tenemos

de esta manera: a) la manifestación de voluntad aparece, aquí, como movimiento corporal voluntario, y, b) el resultado debe ser causado (provocado) por un movimiento corporal, el movimiento corporal y el resultado deben estar en relación de causa a efecto, en relación de causalidad. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

2) CONCEPTO FINAL DE ACCIÓN

La acción humana es ejercicio de la actividad final. Es decir, la acción es un acontecimiento orientado a alcanzar un resultado, en donde el hombre, gracias, a su “deber causal”, puede prever las consecuencias de su conducta y asignarse, por tanto, metas diversas, así como dirigir su actividad –conforme a un plan- a la consecución de dichos informes. (Alcócer Povis, 2018).

No se puede hablar de acción humana si no existe voluntad. Así, la dirección final de la acción se realiza en dos fases: una fase interna y una fase externa. La primera fase, llamada también la esfera del pensamiento, se realiza dentro de la mente del agente y comprende tres momentos: la anticipación del fin que el agente quiere realizar; la selección de medios necesarios para su realización; y la consideración de los efectos concomitantes. La segunda fase, llamada también la esfera del mundo real, donde de acuerdo con los tres momentos de la fase interna, el autor lleva a cabo su acción en el mundo real, es decir, conforme a su plan, pone en movimiento los medios de la acción anteriormente elegidos (factores causales). A partir de esta fase en Derecho Penal interviene. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

3) CONCEPTO NEGATIVO DE ACCION

El concepto negativo de acción fue formulado bajo la siguiente expresión: la acción es entendida como el no evitar evitable en posición de garante. Con ese concepto, comento se pretendió abarcar tanto a la acción como a la omisión, pues en ambos casos al autor se le imputa el no evitar un resultado que era evitable, añadiéndosele el requisito de la posición de garante, centrándose así el comportamiento (acción u omisión) en los

supuestos en los que la persona es responsable de la evitación del resultado. (Alcócer Povis, 2018).

En el mismo sentido se caracteriza a la acción desde una perspectiva psicoanalítica, como una “contra-conducción-omitida”. Define a la acción y a la omisión como el “no evitar evitable de las situación típica” o “no emprendimiento de una acción evitadora del peligro”. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

4) CONCEPTO FUNCIONAL DE LA ACCION

Para Alcócer (2018) según Jakobs (1995) el concepto de acción es la acusación del resultado individualmente estable. Entiende la acción como causación imputable que incluye a la antijuricidad y a la culpabilidad. Configurándose como un concepto puramente normativo inevitables. Cualquier comportamiento contrario a la norma solo puede ser un comportamiento evitable.

Por lo cual la acción será el hecho que es culpable, de manera que para nada importará al concepto el aspecto externo, es decir, el movimiento corporal, lo que interesa es la relación que tiene el sujeto con la norma. El concepto de acción entonces se establecerá determinando tanto a aquel que realiza la conducta como al mundo exterior.

2.7.2 TIPICIDAD Y TIPO PENAL

Para Muñoz (1999), la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de este hecho se hace en la ley penal.

El tipo penal en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por una norma. En general, “tipo” es una expresión que designa todo conjunto de elementos unidos por una significación común. El tipo penal, por lo tanto, es el conjunto de elementos que caracteriza a un comportamiento como contrario a la norma. (Bacigalupo, 2004).

La verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo) es una función que se le denomina tipicidad. Este proceso de imputación implica dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así, determinar el tipos objetivo (imputación objetiva), supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado. Sin embargo, esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

1) ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DEL TIPO

Para cumplir su función de garantía, el tipo tiene que estar redactado de tal modo que de su texto se pueda deducir con claridad la conducta prohibida. Para ello hay que utilizar un lenguaje claro y preciso asequible al nivel cultural medio. Quiero decir que, los términos tienen que ser conocidos sin mayor esfuerzo, evitando al grado de subjetividad.

De manera general vamos a mencionar los elementos esenciales de los tipos penales, aclarando que reducir a un denominador común las distintas peculiaridades es imposible. Mencionando en lo que concierne elementos que siempre están presentes en la composición del tipo

a) SUJETO ACTIVO

Es el que realiza la conducta prohibida. Puede ser cualquier persona, pero en determinadas casos se exige una cualidad especial del sujeto activo de un delito.

b) ACCIÓN

Es el comportamiento humano que constituye el núcleo del tipo. Se establece en la descripción del tipo como verbo: “roba” “hurta”. En otros casos exige sin más la realización de una acción y de otra parte se exige la producción de un resultado material.

c) BIEN JURÍDICO

El bien jurídico tiene una categoría de valor, razón por la cual la ley protege de acciones que puedan dañarlo. Este valor es una cualidad

positiva que el legislador atribuye a determinados intereses. La cualidad de bien jurídico es, por lo tanto, algo que crea la ley y no algo preexistente a ella misma.

2.7.3 ANTIJURIDICIDAD

Para efectos de la imputación, el primer paso es verificar la tipicidad de la conducta, pero esto no basta y es necesario determinar si la conducta típica es antijurídica. Así, la tipicidad de la conducta se erige como indicio de la antijuricidad. Frecuentemente, la conducta típica es también antijurídica. En este nivel valorativo, esencialmente se estudian los presupuestos de las “causas de justificación” bajo los cuales lo injusto puede excluirse o atenuarse. De esta manera, la constatación de la antijuricidad se convierte en una investigación sobre la juridicidad de la conducta (sobre circunstancias de justificación), con el efecto de desvirtuar aquel indicio, pese a haberse cumplido un tipo. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

La antijuricidad significa “contradicción con el derecho”. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuricidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto.

1) CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

A) LA LEGITIMA DEFENSA

El fundamento de la legítima defensa estriba en la idea que el derecho no está en la situación de soportar (o ceder ante) lo injusto. Dos son las bases de esta idea fundamental: el principio de protección individual, y, el principio de mantenimiento del orden jurídico. El primero, es el aspecto individual de protección de los propios bienes jurídicos. En este caso, la relación valorativa entre el bien jurídico protegido y el lesionado es irrelevante, solo importa del

defensa contra la agresión antijurídica. De esto se desprende que al que es atacado antijurídicamente no se le exige que eluda la confrontación en determinados casos. Ahora, de acuerdo al segundo, el aspecto supraindividual de la legítima defensa está dirigida a la afirmación del derecho, defensa de terceros y a la restricción de la legítima defensa no está orientada a afirmar el derecho. Esto significa que el sujeto que se defiende de una agresión ilegítima no solo está protegiendo sus bienes jurídicos sino además está impidiendo se afecte al ordenamiento jurídico. Incluso este principio concede protección individual también en los casos en los que el mal repelido era menor al causado.

De acuerdo al CP peruano la legítima defensa tiene los siguientes requisitos:

a.1) La agresión ilegítima: se define como el comportamiento humano que amenaza un bien jurídico propio o ajeno. La conducta agresiva puede ser comisiva u omisiva, siendo exigible que mediante ella se ocasione un peligro *ex ante* idóneo para lesionar un interés legítimo. Tal agresión debe ser dolosa. (Alcócer Povis, 2018).

a.2) Racionalidad del medio utilizado para repeler la agresión: para que la defensa del agredido sea racional, no es necesario que los medios sean estrictamente proporcionales (entre el medio agresor y el medio de defensa). Ello es correcto, pues la racionalidad del medio no puede someterse al principio de proporción equitativa, pues se funda en la posibilidad de defensa del agredido. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

a.3) Falta de provocación suficiente: La inclusión de este requisito implica el castigo de una acción de defensa racional y necesaria ante una agresión ilegítima que de haberse llevado a cabo podría haber lesionado bienes jurídicos tan importantes como la vida, la libertad, la salud individual, el patrimonio, etc., se exige la falta de provocación suficiente de quien se defiende. (Alcócer Povis, 2018).

B) ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE

El estado de necesidad es una circunstancia de peligro actual para legítimos intereses reconocidos que únicamente pueden conjurarse mediante la lesión de los intereses legítimos de otra persona.

Los requisitos de esta causa de justificación para Alcócer (2018) son los siguientes:

b.1) Una situación de peligro: la verificación de la existencia de un estado de necesidad justificante exige que la situación de necesidad (sacrificar y salvar bienes jurídicos) debe haber sido creada por la amenaza de peligro a un bien jurídico de mayor valía que el sacrificado. Tal situación de peligro debe ser actual e inminente.

b.2) La necesidad de defensa o de acción de salvaguarda: la acción dirigida a alejar el peligro debe ser necesaria, pues permitirá evitar que la amenaza de peligro se concrete en una lesión al bien jurídico de mayor valor.

C) OBEDIENCIA DEBIDA

En este caso, la conducta no será contraria al ordenamiento jurídico cuando el que actúa lo hace en mérito de una orden lícita y obligatoria emitida por la autoridad competente.

De acuerdo a Alcócer (2018) los elementos de la obediencia debida son:

c.1) Relación de subordinación idónea: el agente tiene que encontrarse sujeto a las relaciones de superior a inferior jerárquico. Siendo usualmente dados en el ámbito del Derecho Público y del Derecho Militar.

c.2) La orden de ser de obligatorio cumplimiento: la orden que se recibe debe ser acatada por el inferior jerárquico. Ello supone que la orden debe ser emitida por la autoridad competente.

c.3) El contenido de la orden: se presenta ante el incumplimiento de orden antijurídica, pues de lo contrario no nos plantearíamos una situación de justificación por parte de la actuación del subordinado.

D) EL QUE OBRA POR DISPOSICIÓN DE LA LEY O DEBER

El art. 20.8 del CP se menciona que: “Está exento de responsabilidad penal (...). 8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”.

Los supuestos justificantes son los siguientes:

d.1) El cumplimiento de un deber: se trata de realizar un deber de carácter jurídico y no moral. En esa línea, se deben efectuar una serie de exigencias para que el agente pueda invocar dicha causa de justificación: I) objetivo: que exista un deber legal, y la necesidad de actuar cumpliendo el deber; II) subjetivo: el agente debe conocer que actúa cumpliendo un deber.

d.2) El legítimo ejercicio de un derecho: se excluye la antijuricidad de la conducta de la persona que haya actuado conforme a derecho, a pesar de haber afectado los bienes de tercero. Por ejemplo el no devolver un bien mueble a su propietario mientras subsista la deuda que no haya sido cancelada. Los elementos de este supuesto son los siguientes: I) existencia del derecho; II) titularidad del derecho; III) legitimidad en el ejercicio; IV) la necesidad de la realización; V) lo subjetivo.

d.3) Ejercicio legítimo de un cargo: se da cuando la conducta del agente se encuentre avalada por un encargo emitido por la autoridad estatal. Ya que desempeñar un cargo estatal de una u otra manera deberán emplear diversas formas de coacción para hacer cumplir los preceptos jurídicos.

d.4) Ejercicio legítimo de oficio o profesión: sucede en los casos en los que profesionales y personas que ejercen algún oficio en específico, se ven en la imperiosa necesidad de actuar en una situación que, a criterio general, configuran un ilícito penal; sin embargo, ello no ocurre pues tal persona habría actuado conforme a su rol.

E) CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA

En el art. 20.10 del CP se menciona que está exento de responsabilidad penal el “que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición”.

En el caso de que el titular del bien jurídico decida disponerlos, es oportuno señalar los requisitos que se deben establecer para dicha actuación. Según Alcócer (2018) son los siguientes:

e.1) Suficiente capacidad de discernimiento: se exige que los que consientan la disposición de su bien jurídico tengan la capacidad de comprender su significancia. En este sentido, en este caso, a los que inimputables absolutos que padecen anomalías psíquicas profundas.

e.2) No es necesario que el consentimiento sea manifestado de modo expreso: basta que el consentimiento sea reconocido externamente, empleando cualquier medio idóneo, el cual debe ser anterior y no posterior.

e.3) El consentimiento debe ser libre o espontáneo: para que tenga eficacia justificante, no puede obtenerse mediando violencia, error o engaño. Los casos de error o engaño excluyen la eficacia del consentimiento. Salvo cuando, por sus características, el error o engaño no afecten los motivos que llevaron al sujeto a consentir.

2.7.4 CULPABILIDAD

La culpabilidad se atribuye en virtud de la capacidad y posibilidad del sujeto de conocer la norma, de actuar conforme a dicho conocimiento y de la exigibilidad de actuar conforme a derecho. En términos generales, lo que se reprocha es precisamente la omisión de una conducta exigida. Al agente, quien actúa libremente, se le exige una conducta determinada por la norma. (Alcócer Povis, 2018).

Así, imputabilidad o capacidad de culpabilidad es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal. En este sentido, no padezca de anomalía psíquica o una grave alteración de la conciencia o de la percepción,

posee el mínimo de capacidad de autodeterminación que el orden jurídico exige para afirmar su responsabilidad, en consecuencia, este hecho origina que, frente al poder penal, la persona se encuentre en una situación de inexigibilidad. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

1) CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD

Siguiente las pautas de Villavicencio (2017) establece los siguiente componentes:

a) ANOMALÍA PSÍQUICA

Se explica por la presencia de procesos psíquicos patológicos corporales, producidos tanto en el ámbito emocional como intelectual, que escapan al marco de un contexto vivencial y responden a una lesión al cerebro, como: psicosis traumáticas, psicosis tóxicamente condicionadas, psicosis infecciosas y otras.

b) GRAVE ALTERACIÓN DE LA CONCIENCIA

La inimputabilidad puede ser consecuencia no solo de ciertos estados patológicos permanentes (anomalías psíquicas) sino también de ciertos estados anormales pasajeros. El numeral 1 del artículo 20 del Código Penal expresa que están exentos de responsabilidad penal el que por una grave alteración de la conciencia no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión.

Estas causas de grave alteración de la conciencia carecen de un fondo patológico, por ejemplo: agotamiento, exceso de fatiga, sopor, acciones bajo hipnosis o en estados post-hipnóticos, y determinados estados pasionales o afectivos.

c) GRAVE ALTERACIÓN DE LA PERCEPCIÓN

Se funda en el criterio biológico natural, que evalúa las dimensiones biológicas de los sentidos. En un primer momento se limitó al habla y a la audición, ahora se admite la alteración de todos los sentidos. Está criticada la

fórmula de la alteración de la percepción en el sentido del uso del término “realidad inequívoca”, pues cada uno tiene su propia realidad, y esa ciertamente no está alterada. Admitido que esta alteración de la percepción se refiere a todos los sentidos, ésta puede tener su origen en el nacimiento o incluso desde la infancia, que hace que el individuo tenga una percepción parcial de la realidad.

2) LA IMPUTABILIDAD DISMINUIDA

La imputabilidad disminuida (exigibilidad parcial) no es una forma autónoma de semiimputabilidad pues no se trata de un estado límite entre inimputabilidad e imputabilidad. En este sentido, el sujeto es capaz de comprender el injusto del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, es decir, el autor todavía es capaz de evitar la comisión de delitos. En verdad, lo que aquí se encuentra disminuida es la capacidad de autocontrolarse, es decir, al sujeto le puede costar más o menos esfuerzo el comportarse de acuerdo a la norma, debe tener una fuerza de voluntad mucho mayor que el individuo normal, lo que lleva a la disminución de la capacidad de culpabilidad, debido a que debe compensarse su menor capacidad de control. (Villavicencio, Derecho Penal Parte General, 2017).

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3. METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

El presente proyecto de investigación tiene un enfoque cualitativo, ya que tiene como finalidad la elaboración de conceptos y el desarrollo teórico, recurriendo a conocimientos ya existentes inmersos en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial; de los cuales a su vez, se extraerán criterios que guiaran el estudio, conocimiento que marcará su importancia en diversos momentos de la investigación; asimismo, la investigación cualitativa trata de justificar a través de argumentos un marco teórico de sus hallazgos. Lo cual es propicia para investigar problemas jurídicos prácticos, explicando hechos y fenómenos jurídicos.

Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también, subjetivas que de ellas hace el propio investigador. (Muñoz Razo, 2011).

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño de una investigación está construido en base al problema (dificultad), objetivo (aspiración del investigador) y los posibles resultados (producto) de la investigación, es decir, es la estructura básica del estudio, la esencia que sostiene una investigación jurídica con rasgos científicos, la característica principal del diseño es la manera como se aborda el estudio; teórico, dogmático, estudio de casos, comparativo, propositivo. (Machaca Quecada, 2018).

1) DISEÑO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA PROPOSITIVA

La presente investigación ha seguido el diseño propositivo. La razón de ser de esta tipología o diseño de investigación es indagar la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico. En otros casos, evidencia el vacío o lagunas de una o varias normas jurídicas o se cuestiona las existentes, determinando sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o derogatoria. Generalmente estas investigaciones culminan con propuestas teóricas o legislativas.

La naturaleza del accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal pone en evidencia que el tratamiento jurídico que se le da es incorrecta, ya que las sentencias sobre este accionar, no solucionan satisfactoriamente el problema, es más, resulta agravarlo, mostrando una manera desproporcional de determinar la pena y una contradictorio tratamiento de acuerdo a los principios establecido por el Código Penal. Por el cual, se propone asumir el tratamiento de este delito bajo el concurso ideal de delitos.

2) DISEÑO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA EXPLORATORIA

Es también exploratorio, porque el objetivo es obtener cada vez un mayor conocimiento respecto del problema de investigación sobre el cual no existe suficiente información.

Las estafas piramidales mundialmente conocidas datan de hace 15 a 20 años, lo cuales utilizaban una modalidad bajo la recopilación de dinero sin especificar su finalidad o rumbo; dándoles a cambio de ellos una interés que no se justificaba en la inversión de ningún negocio de carácter económico y lucrativo. Ahora, en nuestro siglo la estafa piramidal se ha camuflado bajo las empresas dedicadas a los negocios multinivel o redes de mercadeo. Surgiendo una nueva manera de operar frente al cual tenemos escasa información relevante, pues su manera de operar se basa un complicado rol de estructuras y

sistema de pagos. Siendo necesario recabar información relevante de acuerdo a datos que ofrece el derecho comparado y experiencias obtenidas. Así como revisar la doctrina más cercana relacionada a la naturaleza de este delito.

3) DISEÑO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICO DESCRIPTIVO

Porque permite el examen intenso de las partes y rasgos esenciales de los fenómenos facticos. La información obtenida en un estudio descriptivo explica el problema y supone mucho conocimiento a priori acerca del caso tratado. (Aranzamendi, 2015).

El fenómeno de los negocios piramidales exige una detallada descripción del comportamiento y modo de operar que trazan para defraudar a las personas. Basándose en un complejo sistema de carácter piramidal y la necesaria inclusión de las personas para incluirse dentro del mismo.

3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1) MÉTODO SOCIOLOGICO DOGMÁTICO

El presente trabajo de investigación tiene el tipo de investigación sociológico -jurídico, el cual consiste en el estudio de la funcionalidad del derecho objetivo en relación a la realidad social, estos estudios se conectan con la eficacia de la norma jurídica de acuerdo a la experiencia jurídica. Es decir, lo determinante como causal de los comportamientos jurídicos reales no es el ordenamiento jurídico, entendidas desde el punto de vista dogmático-jurídico, sino la representación o apreciación real, que los individuos tienen de ellas (Aranzamendi, 2009). Analizando la realidad jurídica social del accionar delictivo de la estafa piramidal, a través de un desarrollo paralelo aplicativo del marco teórico formulado y la problemática que sugiere el tratamiento del delito en favor de una estructuración jurídica formal acorde a una sistematización coherente.

De acuerdo a este método el origen del accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal nace de la realidad social, manifestándose en una manera de actuar compleja o una conducta que viene encubierta a fin de evitar responsabilidad penal. De otra parte nuestro sistema jurídico aun no lo tiene reconocido específicamente, ya que usualmente en el tratamiento fiscal se subsume en uno u otro delito. Comportamiento que atañe al interés del derecho penal para asumir y tipificar de forma correcta.

2) MÉTODO JURÍDICO DOGMÁTICO

Se tienen también la metodología de investigación jurídica – dogmática, ya que la presente investigación visualizará el problema jurídico solo a luz de las fuentes formales, y como consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales o instituciones en los que está inscrito el problema (Ramos Núñez, 2007). En base a que la presente investigación estudiamos el ordenamiento jurídico para conocerlo y mejorarlo, cumpliendo básicamente dos funciones: primero, describir el objeto de investigación, y segundo, establecer soluciones para superar problemas de interpretación y aplicación. Ya que una investigación jurídica – dogmática, tiene como fuentes principales las jurisprudencias y doctrinas.

Se propone demostrar la pluriofensividad del accionar delictivo entorno a los negocios de esquema piramidal. Conociendo e interpretando los artículos 196° y 196-A del CP, relacionados a la Estafa y otras defraudaciones en modalidad de agravantes. Por otro lado también se tiene el artículo 246° del CP, en el que se establece el delito de Instituciones financieras ilegales. Dicha pluriofensividad es un problema que se perfila a nivel netamente jurídico, delimitándose a dos artículos del Código Penal. Estableciendo al final una solución a raíz de la jurisprudencia y la doctrina penal analizada.

3) MÉTODO DE ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Para Aranzamendi (2009), “genéricamente, argumentar, consiste en defender una idea o tesis, alegando una serie de razones que la sustenten, con el propósito de persuadir o convencer a nuestro interlocutores. La argumentación tiene una importancia vital en las relaciones sociales, sirve para justificar los propios pensamientos y comportamientos, para disuadir a los demás sobre un punto de vista, para influir sobre el comportamiento de los otros, para adoptar decisiones y defender convicciones. Para una correcta argumentación usualmente se combinan partes expositivas (presentación de los hechos) y partes argumentativas (las razones que justifican la argumentación). El derecho y la ciencia política se hallan dentro este ámbito” (pág. 99).

Este método se ha utilizado dentro de nuestra investigación, utilidad que se demuestra en los resultados alcanzados en la investigación. Estableciendo argumentos de lógica razón a la hora de demostrar la unidad de acción de la estructura piramidal que vulnera dos bienes jurídicos distintos. Aspectos que se corroborará también con sentencias condenatorias y aportes doctrinarios.

4) ESTUDIO DE CASOS

Es una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas actuales en un contexto diferente, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o varios casos, combinando distintos métodos para recoger la evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría.

Estas investigaciones son importantes por los siguiente: a) Debido al concepto de precedente, los fallos judiciales son las declaraciones más autorizadas en materia jurídica, incluso cuando (mayormente sucede), un principio de Derecho es creado mediante una ley, es su interpretación judicial la que determina su significado o cuándo es aplicable; b) El estudio de casos, tiene significativa importancia académica en la formación del futuro profesional del Derecho al permitirle evaluar con sentido crítico los

precedentes; c) Mediante estas investigaciones se puede evaluar la importancia, vigencia o proponer la revocatoria de precedentes (porque por principio científico no tienen carácter de definitivos ni de absolutos) o en otros casos, puede ser invalidadas por arbitrarias, caprichosas o por colisionar contra la Constitución, las leyes, principios o valores. (Aranzamendi, 2015).

Con este método se analizó detenidamente sentencias condenatorias contenidas en los expedientes judiciales correspondientes. La finalidad es identificar la acreditación de la pluriofensividad de los negocios piramidales. Analizamos (03) expedientes judiciales: (01) de la Tercera sala penal para procesos con reos en cárcel colegiado “B”; (01) del Juzgado penal unipersonal de Juliaca; y (01) del Juzgado penal unipersonal de Ilo. Además de (01) Carpeta Fiscal de la Fiscalía Penal Corporativa de Juliaca. Los que son esenciales para acreditar la base fáctica de nuestros objetivos.

3.4. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de nuestra investigación está constituido por la realidad judicial material, sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar las maneras de operar y hacer una revisión de su estructura el cual está basado en el problema jurídico específico. Al objeto de una investigación la llamamos tema o asunto. Es el eje sobre el cual gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado a veces no conocido en el punto de partida, logrando encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto de estudio, que era desconocida o confusa antes de iniciar su tratamiento sistemático. En consecuencia, la investigación científica nos permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema social que hemos adoptado como materia de análisis. (Machaca Quecada, 2018).

El objeto de estudio de nuestra investigación es inmerso dentro de la pluriofensividad del accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal, y sus consecuencias en la determinación de la pena.

3.5. AMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de nuestra investigación está conformado por la teorías, doctrina y estudio de los casos referidos a la pluriofensividad de los negocios piramidales, la acreditación de esta ofensividad y las consecuencias que genera en la determinación de la pena; a partir de ello proponer criterios para un mejor tratamiento penal de este delito, que sirva como un aporte en base a una mejor estructuración y sistematización de delitos, mejorando nuestra legislación penal. Para ello se recurrido a libros, revistas especializadas, artículos científicos, artículos jurídicos, ensayos jurídicos y opiniones relevantes, tanto de autores nacionales como extranjeros.

3.6. MUESTRA DE INVESTIGACIÓN REFERENCIAL

Los estudios cualitativos emplean muestras de acuerdo a los criterios que se condiciona por el problema y objeto de estudio. Registrando información que se considere relevante, estableciendo lo más sistemáticamente posible los criterios utilizados para asegurar que la muestra ha sido adecuadamente escogida. Respecto al tamaño de la muestra no hay criterios ni reglas firmemente establecidas, determinándose en base a las necesidades de información, por ello, uno de los principios que guía el muestreo es la saturación de datos, esto es, hasta el punto en que ya no se obtiene nueva información y ésta comienza a ser redundante. (Machaca Quecada, 2018).

Nuestra muestra (base fáctica) de la presente investigación está constituida por (03) casos (sentencias penales condenatorias), y (01) una Carpeta de investigación fiscal, a fin de verificar el desarrollo, la acreditación y la motivación de la pluriofensividad de bienes jurídicos en las sentencias penales. Los casos analizados sirven de fuente y base fáctica referencial de la investigación.

Tabla N° 01: Base fáctica de la investigación

CASOS	NÚMEROS DE CASOS	TOTAL
SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERCERA SALA PENAL PARA RPOCESOS CON REOS EN CARCEL COLEGIADO “B”	01	01
SENTENCIA CONDENATORIA DEL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE JULIACA	01	01
SENTENCIA CONDENATORIA DEL JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE ILO	01	01
CARPETA FISCAL N° 2706124501-2014-555-0	01	01
		04

Fuente: Poder Judicial

Elaboración: Propia

Procedimiento: Se seleccionó esta muestra de acuerdo a la utilidad y relevancia para la teoría que se está desarrollando basándonos en el empleo de muestras de acuerdo a los criterios que se condiciona por el problema y objeto de estudio.

3.7. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

3.7.1. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación, los parámetros de consignado se logró mediante la técnica de la observación documental, técnica que permitió recabar información relevante acerca del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la estafa piramidal, información que nos permitió llegar a una clara definición, clasificación y característica de un delito de particular complejidad, así como distinguir conceptos cercanos a la estafa piramidal como la venta multinivel, además de delimitarla y diferenciarla de otras estafas de carácter masivo pero no piramidal.

Por otro lado, tenemos la técnica de estudio de casos de manera referencial, el cual nos permitirá profundizar la investigación de una situación dada. A través del análisis de algunas sentencias de relevancia para la investigación. Ya que la congruencia de la jurisprudencia frente al caso investigado es dispersa. Situación que nos obliga a una revisión de algunas sentencias de manera referencial, pues en nuestro Distrito judicial solo podemos encontrar (03) casos en referencia, pero con un centenar de personas afectadas y millones de soles defraudados. Dicha técnica usada, más que una técnica de investigación viene a ser estrategia.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación son:

- 1) Análisis de contenido
- 2) Observación directa
- 3) Observación sistemática
- 4) Revisión documental
- 5) Consulta bibliográfica
- 6) Estudio de casos
- 7) Parafraseo
- 8) Resumen

3.7.2. INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

En los estudios jurídicos se considera –siempre que la investigación lo exija– además: a) Los instrumentos: Tests, pruebas objetivas, estadísticas, escalas, cuestionarios, observación sistemática; b) En las estrategias: entrevistas, observaciones participante, análisis documental, historia de vida; c) Medios audiovisuales: videos, films, fotografías, magnetofón, diapositivas, etc. (Aranzamendi, 2015).

Para alcanzar los (04) objetivos propuestos en nuestra investigación se utilizó los siguientes instrumentos:

- 1) Ficha de análisis de contenido
- 2) Ficha de observación
- 3) Fichas de revisión documental
- 4) Fichas bibliográficas
- 5) Fichas de análisis de casos
- 6) Ficha textual
- 7) Ficha de resumen

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De acuerdo a nuestras hipótesis planteadas el cual está condicionado a nuestro enfoque cualitativo. En este enfoque las hipótesis, más que para probar, sirven para incrementar el conocimiento de un contexto o situación particular. En la metodología cualitativa tampoco se formula una hipótesis que se va a verificar, ya que está abierto a todas las hipótesis plausibles y se espera que la mejor emerja del estudio de los datos y se imponga por su fuerza convincente. (Aranzamendi, 2015).

De acuerdo a ello vamos a pasar a dar las respuestas a los objetivos cumplidos de acuerdo al estudio de los datos y su fuerza argumentativa. Siguiendo los casos tomados sobre los negocios piramidales se ha tomado como referencia dos casos de dimensión nacional y un caso dentro del Distrito judicial de Puno.

4.1. PRIMER EJE TEMÁTICO: DEMOSTRAR QUE LA ACCIÓN VOLUNTARIA DELICTIVA DE LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES ENGLOBA UNA SOLA UNIDAD DE ACCIÓN QUE VULNERA DOS BIENES JURÍDICOS DISTINTOS.

4.1.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO DE CONCEPTOS

1) LA UNIDAD DE ACCIÓN

La unidad de acción tiene lugar cuando existe una unidad subjetiva y una unidad en la ejecución de un comportamiento típicamente relevante. De acuerdo a esta idea Villavicencio (2017) señala que se presenta la unidad subjetiva cuando el autor pretende desde el principio una secuencia de actos o se propone el comportamiento subsiguiente, a lo mucho, durante la ejecución del comportamiento precedente. De otro lado, la unidad de ejecución, presupone además una sucesión de los diversos actos de modo que el autor, según su representación, mediante la ejecución del acto precedente da

comienzo directamente a la realización subsiguiente. Entonces, desde una perspectiva jurídica existe unidad de acción cuando, dos o más comportamientos, conforme a la representación del autor, hayan creado riesgos prohibidos para el derecho penal que por razones de necesidad de pena son interpretados como uno solo. Una perspectiva de análisis que permita afirmar una unidad de sentido.

2) TEORIAS SOBRE LA UNIDAD DE ACCIÓN

Según Villavicencio (2017) son los siguientes:

a) ORIGEN NATURAL

El concepto de unidad de acción se basa en el número de inervaciones musculares. En realidad, si se trata de una decisión de acción y un solo movimiento corporal, no existe dificultad para afirmar la unidad de acción. Sin embargo, este concepto carecería de sentido jurídico y utilidad si se dividen las diferentes inervaciones musculares. Por ejemplo: el agente decide lesionar a otro y le infiere cincuenta puñaladas con un arma blanca. No se trata de igual número de “acciones”.

b) SEGÚN EL RESULTADO

Otro camino que la doctrina ha abandonado es el de identificar el número de resultados que en verdad tampoco nos informa sobre la unidad de acción ni el número de tipos que concurren, pues una pluralidad de los mismo puede ser provocada por una decisión y construir una acción. Por ejemplo: con una determinación de matar a una persona, se victima a diez acompañantes.

c) SEGÚN AL NÚMERO DE TIPOS AFECTADOS

Se determina la unidad o pluralidad de acciones en base al número de tipos realizados, es decir, si la acción desarrollada por el sujeto resulta encuadrable en un solo tipo penal estaremos ante unidad de acción y solo cuando la actividad sea comprendida en varias descripciones típicas podría

hablarse de pluralidad de acciones. Por ejemplo: el que lesiona a otro con el propósito de matarlo. Tanto la lesión como la muerte son dos acciones que cuentan con tipos penales independientes, sin embargo, no se trata de pluralidad de acciones.

d) SEGÚN A LA UNIDAD DE ACCIÓN NATURAL

Plantea que se está ante una acción, si distintos actos de carácter parcial están guiados por una unidad de voluntad y conectados espacial y temporalmente, de manera tan estrecha, que sean percibidos como una unidad por un observador ajeno. Por ejemplo: habría unidad de acción en el caso de la violación que tiene lugar inmediatamente después del robo y, pluralidad de acciones, en el caso de las conductas abortivas realizadas sobre la misma mujer en diferentes momentos. Sin embargo, se afirma que esta fórmula no conduce a ningún lado sino que, más bien, oculta las verdaderas razones para la aceptación de la existencia de una acción como objeto de enjuiciamiento.

e) SEGÚN EL CRITERIO ONTICO-NORMATIVO

Se examina tanto la finalidad concreta trazada por el autor (factor final), como el tipo penal correspondiente (factor normativo), siendo el primero el fundamental. En el factor final, se identifica a la voluntad que dirige y da sentido a una pluralidad de conductas físicas aisladas, orientada hacia una finalidad, conforme a la apreciación objetiva de una observación temporal y la experiencia de vida. Se recurre también al criterio de que la unidad de acción como conjunto de actos físicos finalmente ordenados, obedece a un plan común del agente.

De otra parte, en el factor normativo, responde a la estructura del tipo delictivo en cada caso particular, y constituye una valoración jurídica que nos informa cuándo, una única resolución, que da sentido final a varios movimientos físicos, es considerada como unidad de acción por el tipo penal. En realidad, una pluralidad de movimientos corporales solo puede tener un

sentido de unidad de acción si el enjuiciamiento social le da esa característica y encarga al Derecho Penal expresarlo en tipos legales.

d) SEGÚN EL CRITERIO DE UNIDAD JURÍDICA DE ACCIÓN

Es una unidad determinada desde una interpretación jurídico-penal y que existe cuando se da la unidad subjetiva y unidad en la ejecución del comportamiento típico. La unidad subjetiva se describe como la acción que se da solo cuando el autor pretende desde el principio una secuencia de actos o se propone el comportamiento subsiguiente como muy tarde durante la ejecución del comportamiento precedente. En cuanto a la unidad de la ejecución, se define como una unidad de acción que presupone además una sucesión de los diversos actos de modo que el autor, según su representación, mediante la ejecución del acto precedente da comienzo directamente a la realización del subsiguiente, tanto si vincula con el acto una representación del resultado (en el dolo) como si no (en la imprudencia).

3) CRITERIO ASUMIDO

El criterio más aconsejable para valorar la unidad de acción es el normativo o jurídico, en el que lo fundamental es el sentido que corresponde al tipo penal infringido. En el Derecho Penal peruano se debate entre la determinación de la unidad de acción en base a límites óntico-jurídico o a la determinación en base a criterios normativos.

Existe consenso en el que el concepto de unidad de acción del que se habla en esta teoría del concurso no coincide con el concepto de acción de la teoría del delito. En este último sentido solo se delimitan los presupuestos mínimos que tiene que cumplir un comportamiento humano para poder valer como “acción” en sentido jurídico-penal y en el “como” puede operar esto se dividen las diversas teorías de la acción. Sin embargo, si un determinado complejo de comportamiento se presenta como una acción o varias es una cuestión para cuya solución no ofrecen apenas ayuda ninguna de dichas teorías.

4) LA PLURIOFENSIVIDAD

Se llama delitos pluriofensivos en base al número de bienes jurídicos afectados, es decir, que ataca más de un bien jurídico. Demonizándose pluriofensivo frente a dos o más bienes afectados, y denominarlo monofensivo cuando solo vulnera un bien jurídico en específico. De acuerdo a esta idea la pluriofensividad en razón de uno o varios actores será delimitada por el concurso de delitos.

Cuando una sola acción realiza un solo tipo delictivo, tenemos el caso normal. Cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concursales. El punto de partida de todos estos supuestos es el concepto de unidad de acción y de delito.

Para Muñoz Conde (1999), bajo la denominación “concurso de delitos” se incluyen distintos supuestos que van más allá de la tradicional división entre concurso real y concurso ideal, que, prácticamente, solo se refiere a los casos de unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal) y de pluralidad de acciones y de delitos (concurso real). Junto a ellos existen otros de pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado y delito masa) y de pluralidad de acciones y de delitos, pero tratada como si de concurso ideal se tratase (concurso ideal impropio).

4.1.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO DOCTRINAL

A) EL ACCIONAR DELICTIVO DE LOS NEGOCIOS PIRAMIDALES

a.1) Apariencia con los negocios de redes de mercadeo

Un caso ejemplar dado en el distrito judicial de Puno es la empresa de esquema piramidal Wings Network, el cual se caracterizaba supuestamente como empresa multinivel que ofrecía: juegos, aplicaciones, almacenamiento en la nube, herramientas de marketing, etcétera. Dichos productos caracterizados

por la intangibilidad del mundo virtual, que, en la realidad no existían como productos finales. Se podía acceder a dicho negocio con la aportación de un monto mínimo de \$ 1.560.00 dólares americanos para obtener una ganancia de \$ 750.00 de forma mensual. Ya dentro del negocio y con una cuenta creada por el aporte, el inversionista o depositante pasa a realizar publicidad y la venta sobre ese producto; vendiera o no dichos productos virtuales el interés por el monto depositado tenía que pagarse de todas maneras.

a.2) Aval de ningún documento

Por dichos depósitos realizados no se les otorga ningún comprobante de pago, registrándose solo en una nota de cuaderno, tampoco se genera un contrato o documentos que avale una obligación de entrega de dinero tanto del capital como del interés captado. Por el cual su principal ámbito de captación estaba dirigida a personas menos instruidas.

a.3) Prosperidad temporal

Uno de los aspectos que colabora a que las personas inviertan en este negocio, era el pago real del interés pactados a otros clientes. Es decir, invertido el dinero correspondiente, los abonos por el interés eran pagados, por unos cuantos meses, todo con la finalidad de captar a mayores inversores. Haciendo ver los beneficios reales que proponía. En todo este proceso de una masiva inversión el dicho negocio por los beneficios reales que proponía, centenar de personas invierten en el mismo.

a.4) Local de ubicación

Se establecida un local principal de ubicación, lugar en el cual se realizaban las conferencias y reuniones a fin de promocionar la virtudes del negocio, de otra parte, se realizaba ahí los pagos, todo ello a fin de darle mayor apariencia de legalidad y generar en las persona la seguridad en los depósitos realizados.

B) EL ACCIONAR DELICTIVO COMO UNIDAD DE ACCIÓN

El problema básico para la aplicación de este precepto es establecer lo que se entiende por “un hecho”. Habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos de delitos (“dos o más delitos”); por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines.

La dificultad de fijar cuándo hay un solo hecho o una sola acción y cuándo varias hace que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una u otra modalidad concursal.

C) CONEXIÓN Y UNIDAD DE ACCIÓN ENTRE EL DELITO DE ESTAFA PIRAMIDAL E INTERMEDIACIÓN FINANCIERA ILEGAL

Habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. En definitiva, más que un problema teórico, de si hay o no unidad de acción, de lo que se trata es de una cuestión práctica de si debe tratar con un procedimiento (el del concurso ideal) u otro (el del concurso real). Lógicamente, cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos.

c.1) Unidad de ejecución

La unidad de acción de los negocios de esquema piramidal se da en razón de que no se puede generar un engaño, error, disposición y perjuicio patrimonial si no se tiene previamente una empresa constituida plenamente y un local que genere confianza a sus clientes que depositan dinero. Están conectado en tiempo y espacio. Pues al constituir una empresa el segundo paso

a realizar de manera inevitable es el de captar dinero, bajo el aval de ser una empresa formalmente constituida y con una finalidad lícita.

c.2) Factor final

Existe una relación de causalidad y orden en la vulneración de bienes jurídicos. Primero se vulnera el bien jurídico protegido del Sistema crediticio y posteriormente la Patrimonio. Tiene que darse según este secuencial orden, condicionando el comportamiento previo a la subsiguiente, ya que si no se dieran la creación de una empresa de esquema piramidal (formal en apariencia) no se daría los presupuestos de la Estafa agravada.

c.3) Unidad subjetiva

Todos los actos previamente realizados con el fin de crear una realidad aparente que no corresponde a la realidad tienen un solo propósito, el cual es defraudar o estafar. Previamente ya se tiene concebida una finalidad, es decir, todos los actos previos obedecen a esta finalidad, por el cual crean empresas informales plenamente constituidas o no pero con una finalidad claramente ilícita.

La empresa de esquema piramidal opera al margen de la autorización por parte de la SBS. Lo que hace que todos los actos realizados por los agentes activos devengan en crear una realidad aparente que no existe en realidad

c.4) Factor normativo

Es este el factor del cual aún carece el accionar voluntario delictivo de los negocios de esquema piramidal. No existe una denominación o un nombre de aspecto jurídico que defina este tipo de accionar que vulnera dos bienes jurídicos distintos pero que solo contiene una unidad de acción.

D) UNIDAD DE ACCIÓN A FIN DE EVITAR POSIBLES DESPROPORCIONALIDADES EN LA PENA

Primera razón: se considera necesario el establecimiento de la “unidad de acción” de los negocios de esquema piramidal, responde a la posible desproporcional que podrían llevar al juzgar varios delitos en apariencia distintos. Corresponde evitar el castigo por una infracción penal que genere una acumulación de penas desmedida bajo el concurso real de delitos. Teniendo en cuenta el delito de Estafa en su modalidad agravada de acuerdo al inciso 3, tenemos una pena no menor de cuatro ni menor de ocho años. Y, frente al delito de Instituciones financiera ilegales tenemos una pena se establece una pena no menor de 3 ni mayor de 6 años. Situación que en el supuesto de tratarse de dos delitos distintos dichas penas se acumulan.

Segundo razón: el accionar delictivo de los negocios piramidales tiene como saldo la afectación de un centenar de personas, cuyas denuncias son ejercidas de manera individual como colectiva, tramitándose ante el Ministerio Público, en los diversos despachos de las Fiscalías penales corporativas y Fiscalías penales especializadas. Actos que generan un desorden y falta de dirección, a la hora de saber a qué ente le corresponde el tratamiento de dicho delito.

Tercera razón: este accionar delictivo culmina con una sentencia a los inculcados en los diferentes despachos fiscales y fiscalías especializadas, lo que conllevarían a acumular las penas a los ya sentenciados, realizándose un concurso real retrospectivo. Formándose una pena desproporcional para el inculcado.

d.1) Evidenciar el tratamiento fiscal del accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal

Carpeta Fiscal N° 2706124501-555-2014. Disposición N° 09-2015-MP-1FPPCSR-1DA-J, en su fundamento décimo:

“Décimo: Que, en la presente carpeta fiscal a efecto de que no se menoscabe el derecho de defensa de parte de los imputados y de los

agraviados que son más de 133 y que aún faltan sus declaraciones y teniendo en consideración que en toda investigación debe existir la imputación necesaria de cada uno de los agraviados que fueron estafados en diferentes fechas y con montos diferentes por los imputado es necesario que se avoquen de su conocimiento a la Fiscalía Especializada de Crimen Organizado más aun en fecha 27 de marzo del año en curso la persona de Renan Abelardo Palli Mamani refiere que fue estafado por Franklin Quispe Mamani, por lo que los procesados vendrían a ser más de cuatro imputados, por lo es necesario que se declare nula la disposición de integro a los demás agraviados”.

Comentario: Situación que se ha visto en la Carpeta Fiscal N° 2706124501- 555-2014. Cada agraviado ve una forma de hacer valer su derecho frente a la estafa sufrida. Es así que consta en el caso seguido en el distrito judicial de Puno, en donde 8 personas denunciaron el hecho ante la Fiscalía penal corporativa, investigación al cual posteriormente se solicitó incluir a 133 personas, los mismos que fueron pasibles por el mismo hecho delictivo y los mismos infractores. Mediante dicha disposición N° 09-2015, se rechaza incluir a las 133 personas, rechazado y declarado nulo la disposición N° 02-2014, que incluía a dichas personas. Del cual se colige varias denuncias disgregadas en varios despachos u otras fiscalías especializadas, creándose un desorden en el tratamiento de este accionar delictivo.

E) LA UNIDAD DE ACCIÓN COMO CONCURSO IDEAL DE DELITOS

El concurso ideal presupone, por un lado, la unidad de acción, y, por otro lado, a través de la acción tiene que haber tenido lugar una pluralidad de infracciones legales. La unidad de acción o unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios

tipos de delitos (“dos o más delitos”); por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines.

A todas luces, lo que pretende el legislador es evitar que la producción de varios delitos equivalga automáticamente a la realización de varias acciones, ya que, entonces, la distinción entre concurso ideal y concurso real, y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido.

Adecuándose claramente la pluriofensividad del accionar voluntario delictivo de los negocios de esquema piramidal al concurso ideal heterogéneo.

4.2. SEGUNDO EJE TEMÁTICO: DETERMINAR QUE LA UNIDAD DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL VULNERA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL PATRIMONIO, ESTABLECIDO POR EL DELITO DE ESTAFA, REGULADO EN EL ARTÍCULO 196° DEL CP.

4.2.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO TEÓRICO DOCTRINAL

1) ENGAÑO

El agente para provocar el desplazamiento patrimonial, tiene que viciar la voluntad de la víctima; los estafadores y colectivo de estafadores, mediante el uso de las redes sociales o panfletos muestran una forma de invertir su dinero a cambio de un interés superior al de cualquier entidad bancaria, operando con un ropaje de supuesta empresa legal dedicada a la venta de productos virtuales (por internet), para darle a su naturaleza una apariencia que no está en relación con su verdadera naturaleza, falseando así su estructura.

Incurriendo al viciar la voluntad de la víctima haciéndoles creer la existencia legal de la empresa, con fines y con arreglo a ley, convenciéndolos a los agraviados que al invertir la cantidad de \$ 1.560.00 dólares americanos, tendrían una ganancia como intereses de \$ 750.00 dólares americanos de forma

mensual. Situación que se cumple durante los primeros meses, para captar más personas que inviertan en el negocio. Además cuentan con oficinas, dándole una mayor seguridad a los depositantes para inversión de su dinero.

2) ERROR

El estado psicológico de error al que ha sido sometido la víctima se manifiesta frente a todo lo que ahora cree o piensa, es decir, se ha generado una certeza y ha creado una representación psicológica que no se condice con la realidad de las cosas. Ya sea ello por hacer ver a la víctima que en verdad se obtiene un alto interés, o que es una empresa legalmente constituida.

Está sometido se basa en la certeza que la víctima tiene del negocio piramidal, viendo como otras personas si recibieron los interés prometidos, de esta forma existe personas que invierten mayor cantidad de dinero, debido a lo factible del negocio, y para que no exista ya duda de la seguridad del negocio, cuenta con un local y oficinas para darle la apariencia de legalidad.

3) DISPOSICIÓN PATRIMONIAL

Como consecuencia de los anteriores supuestos la víctima hace un acto de entrega de su patrimonio, valorizado en dinero en efectivo, en beneficio del agente o de un tercero. No siendo necesario que la decisión revista la forma de un acto jurídico válido; existe también la estafa cuando no se tenga facultad jurídica para disponer. En el caso de la persona sujeta a la estafa piramidal, esta dispone de un monto de dinero al cual le fue condicionado por el defraudador por el supuesto interés pactado a cambio de su depósito. Se materializa con el depósito de dinero en efectivo, los cuales quedan registrados en legajos y archiveros de la empresa, generándose además fichas de afiliación de singular elaboración y dudosa procedencia, elaborado por los facinerosos a fin de excluirse de toda responsabilidad e investigación.

4) PERJUICIO

Como consecuencia directa de la disposición patrimonial, la víctima sufre el perjuicio económico al no recibir la contraprestación completa pactada al momento de la entrega del dinero, es decir, los intereses son pagados por un cierto preámbulo de tiempo, posteriormente deja de pagar dicho interés; por otro lado, también se pierde el capital de dinero depositado.

Es causado por la pérdida total del monto abonado y la paralización del pago de los intereses. Dichos montos de interés, como se mencionó, si son pagados en la mayoría de los casos, hasta máximo dos meses. En otros casos se ha visto firmarse Letras de cambio, si se tenía retrasos en los pagos. Ello en razón de captar más personas que inviertan al ver lo beneficios aparentemente reales en el tiempo, pero posteriormente dichos pagos se paralizan, al no haber más personas que inviertan en el negocio piramidal.

5) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS PARA LA CONFIGURACIÓN

Esta cadena de elementos debe seguir ese orden secuencial, de lo contrario no se realizaría el tipo objetivo. Siendo la conducta atípica. El nexo que existe entre los elementos que configuran la estafa no es de causalidad material, sino de causalidad ideal o motivación: el engaño ha de motivar (producir) un error que induzca a realizar un acto de disposición que persiga un perjuicio. Para que exista estafa no basta que un hecho determinado aparezcan todos y cada uno de sus componentes, sino que, además ha de hallarse exactamente en la relación secuencial descrita por la ley.

6) BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El bien jurídico protegido en el tipo penal de estafa es el patrimonio individual. Es irrelevante que el objeto material del delito sea mueble o inmueble, puede ser cualquiera. En el delito de estafa no se busca la protección

de la propiedad, posesión, etc., sino de los valores económicos que se encuentran bajo la relación de señorío.

7) AGRAVANTE

El art. 196-A del CP, prevé 5 supuesto agravantes a la estafa simple (Art. 196). De acuerdo al supuesto 3, en el que establece cuando “*se cometa en agravio de pluralidad de víctimas*”. Dicha característica es ineludible en los delitos de estafa piramidal, en donde se tiene cientos y hasta miles de personas afectadas, pues la naturaleza misma de la estructura piramidal exige reclutar cada vez más y más personas ubicándolas en los niveles correspondientes. Expandiéndose por cada nuevo aporte que se tenga. Esto puede hacer que la pirámide sobrevenga de una interminable red de aportes que subsistirá en el tiempo, solo pasible de desmoronamiento cuando dejen de existir nuevos aportantes.

4.2.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Segundo Juzgado Penal Unipersonal-Sede Juliaca

Expediente: 00957-2014-31-2111-JR-PE-01

Delito: Estafa Agravada

15. Fundamentos de la decisión judicial

“(…) Otro indicio que está debidamente probado con la declaración del co acusado, es el grado de informalidad con el que se trabajaban la supuesta empresa multinivel, es por ello que la acusada podía entender de la inducción a error que estaba llevando a los agraviados a entregar fuertes cantidades de dinero en beneficio de Andrew Arrambide, **cuando los agraviados entregaban dinero, no se les otorgaba ningún comprobante de pago, este extremo esta corroborado con prueba documental; como es el hecho que llevaban registro solo**

con una nota en un cuaderno, los mismo que fueron incautados; no se contaba con libros contables de entrada y salida de dinero; no se celebraba contratos ni tampoco existía documento alguno que avale la obligación de entrega de intereses en el monto que señalan las partes; la empresa no estaba registrada en la SUNARP, no tenían licencia de funcionamiento y menos aún se encontraban inscritos en la SUNAT, la misma que es acreditada con el oficio 139-2014/SUNAT, la que acredita que no se encuentra inscrita en el registro único de contribuyentes (el subrayado es nuestro). Los testigos en su declaración señalaron que efectivamente entregaban dinero en las oficinas que fueron alquiladas por la acusada; es decir, está probado que en los locales que alquilaron la acusada, conjuntamente con el acusado, funcionaba la empresa y en dicho lugar se realizaban las operaciones (el subrayado es nuestro).

Otro indicio demostrado, es que las irregularidades ya tuvieron en conocimiento el cuarto mes de funcionamiento de la empresa ello está demostrado con la declaración del coacusado, el testigo declaró: “como todo era sistema, el cuarto mes hubo un problema, los tres primeros meses que nos pagaban en el sistema aparecía 750 dólares y al cuarto mes solo apareció 210 dólares y ahí donde no solo yo sino que mis afiliados que directamente estaban conmigo me dicen William que ha pasado y nosotros inmediatamente nos comunicamos” posteriormente dice: “El Lima nos encontramos con el señor Andrew y expuso aún continuaba diciendo 750 dólares pero en realidad ya no era así, empezó a negarse el motivo por el cual había bajado el bono, delante de todos” cuando se le pregunta cuantos afectados habría en la ciudad de Puno, respondió: “yo especule y escuche que acá en la región de Puno eran un aproximado de 5000 afectados.

Los indicios probados y descritos anteriormente, son convergentes, plurales y no se presentan contraindicios consistentes. A la acusada se le atribuye haberse beneficiado con las sumas de dinero entregado, este beneficio se explica porque ella ganaba de las afiliaciones de su

co acusado, así lo señalo en su declaración, además las sumas de dinero entregados no se bancarizaban, eran entregados de manera directa a los promotores acusados, en caso concreto a las personas de (...), la acusada y otros, estas sumas de dinero se entregaban en la oficina que alquilo la acusada al acusado, de tal manera que el rol de acusada está debidamente acreditado, pues este consistía en alquilar el local para que funcione la empresa, hacer contacto con afiliados que eran los responsables de la supuesta empresa en la ciudad de Juliaca, le daba apariencia de legalidad de la empresa y justamente lo realizaba a personas de baja instrucción coordinaba en funcionamiento de la empresa, lo cual esta corroborado con la documentación que se encontró a raíz del acta de constatación e intervención de fecha 22 de julio del 2014, en el que se dio cuenta del libro de personas que aportaban a la empresa. Estando a que el Ministerio Público (...). En este caso, como se ha podido apreciar precedentemente, la conclusión de culpabilidad de la acusada es a través de prueba indiciaria. Indicios que están debidamente probados, y cuya inferencia esta basadas en las regla de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Los indicios son plurales concuerdan y convergen entre si y no se han presentado contraindicios consistentes. La Fiscalía ha acreditado la imputación que postuló contra la acusada por el delito de estafa agravada en su calidad de coautora y en la cual sus coprocesados han aceptado los cargos imputados reconociendo responsabilidad, correspondiendo condenar a la citada enjuiciada”.

Comentario: Se evidencia el modo de proceder de los negocios de esquema piramidal de acuerdo a todos los supuestos establecidos en el delito de Estafa, previstos en el art. 196° del CP, es decir, se somete a la víctima al engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio.

4.3. TERCER EJE TEMÁTICO: DETERMINAR QUE LA UNIDAD DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL VULNERA EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO DEL SISTEMA CREDITICIO, ESTABLECIDO POR EL DELITO DE INSTITUCIONES FINANCIERA ILEGALES, REGULADO EN EL ARTÍCULO 246° DEL CP.

4.3.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO TEÓRICO DOCTRINAL

Las operaciones con exceso de riesgo en la utilización crediticia, como consecuencia de una extralimitación de facultades de los administradores de éstos fondos, poniendo con ello en peligro el destino de activos económicos, sancionando aquellas conductas que llevan en si un riesgo no permitido, es decir, la realización de ciertas operaciones bancarias que no están permitidas según la ley de la materia. Al respecto, la doctrina se ha pronunciado señalando que una "operación arriesgada" punible tiene lugar cuando, por la manera de ejecutarse: en contra de las reglas sobre una buena administración, se corre un peligro de pérdida máximo. De esta forma, sólo se clasificarían como operaciones arriesgadas aquellas claramente punibles. En consecuencia, únicamente se perseguiría al agente que invirtiese o gestionase el patrimonio de otro "jugándose". Pero hasta llegar a ese extremo existe una zona de incertidumbre en donde el ilícito es posible y que es preciso controlar, siempre y cuando se cuente con los mecanismos suficientes para controlar dicho foco de riesgo. En realidad, son muy pocos los casos en que una operación económica de alto riesgo no encuentre un argumento que la justifique. En consecuencia, según la magnitud del riesgo se distingue entre "operaciones económicas de riesgo" y "operaciones económicas normales". Ejemplo de estas malas prácticas son las instituciones bancarias en pirámide, como la instaurada en nuestro país en los años 80 del siglo pasado (CLAE). Esta institución recibía depósitos de dinero y al cabo de un mes devolvía el doble (una tasa de interés muy por encima de la otorgada en el mercado bancario), el problema que se generó es que creó tanta expectativa que muchos ciudadanos retiraron sus depósitos de otras entidades financieras para colocarlas en esta institución; con

el paso del tiempo esta estructura explotó al no poder responder a las obligaciones contraídas con los usuarios y ante la imposibilidad de garantizar la permanencia de los fondos, perjudicando con ello tanto a los ahorristas e inversionistas como a la imagen de seguridad económica del Perú.

De otra parte Peña Cabrera (2010) menciona a CLAE, como un ejemplo de las malas prácticas bancarias en pirámide, mencionando que “esta institución recibía depósitos de dinero y al cabo de un mes devolvía el doble (una tasa de interés muy por encima de la otorgada en el mercado bancario), el problema que se generó es que creó tanta expectativa que muchos ciudadanos retiraron sus depósitos de otras entidades financieras para colocarlas en esta institución; con el paso del tiempo esta estructura explotó al no poder responder a las obligaciones contraídas con los usuarios y ante la imposibilidad de garantizar la permanencia de los fondos, perjudicando con ello tanto a los ahorristas e inversionistas como a la imagen de seguridad económica del Perú.

Posteriormente divisaremos un caso acaecido con la empresa Universal Consultants S.A.C., propiedad de Carlos Manrique Carreño y otros, quien fuera el principal artífice de CLAE en los años 80's.

1) EMPRESAS INFORMALES CARENTES DE CONSTITUCIÓN Y CON FINALIDAD ILÍCITA

Para Rodríguez Castro (2016), la ubicación de dichas empresas entra a tallar dentro de este título, al respecto, menciona:

Son aquellos entes colectivos que carecen de cualquier tipo de constitución formal y que operan en redes sociales como Skype y Facebook. Su público objetivo se encuentra conformado por adultos jóvenes, a quienes se les convence de formar parte del negocio informal, bajo las modalidades de venta, publicidad de supuesto productos y la captación de nuevos clientes. A cambio de su incorporación al negocio informal y de la publicidad de sus actividades de captación, estos entes colectivos ofrecen el pago de altas contraprestaciones económicas.

A efectos de ocultar la verdad acerca de la ilicitud de su negocio, ambas entidades se presentaban en la redes sociales como entes económicos que se dedicaban a la venta de productos virtuales por internet; siendo su real finalidad, la afiliación de nuevos miembros que se dedicasen a promocionar la captación de dinero del público, en las redes sociales. Este esquema de negocio ilícito ha sido calificado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

2) TIPICIDAD OBJETIVA

a) CAPTACIÓN

Las empresas informales carentes de constitución y finalidad ilícita, operan omitiendo las exigencias legales de funcionamiento para captar recurso de público, el cual está sujeto de acuerdo a las prerrogativas del artículo 11 de la Ley N° 26702.

b) AL MARGEN DE LA AUTORIDAD COMPETENTE

Las empresas informales carentes de constitución y finalidad ilícita, operan omitiendo las exigencias legales de funcionamiento para captar recurso de público, el cual está sujeto de acuerdo a las prerrogativas del artículo 11 de la Ley N° 26702.

c) HABITUAL

La captación ilegal de activos se establece en el tiempo, de manera permanente pues la misma naturaleza de los negocios con estructura piramidal exige eso. Adquieren prosperidad mientras se producen las afiliaciones de nuevos participantes, cada vez con más niveles, subsistiendo cómodamente mientras se sigan incluyendo más personas, es decir, se puede perfilar en el tiempo durante muchos años

d) MEDIOS DE COMUNICACIÓN (AGRAVANTE)

El modo de operar de estas empresas informales se basa principalmente en la publicidad, de un lado está la publicidad mediante panfletos o volantes y por otro recurriendo a los medios más conocidos como *Skype* y *Facebook*, para captar a la población y mostrar los principales beneficios que ofrecen al invertir su dinero en el negocio

4.3.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Segundo Juzgado Unipersonal de Ilo

Expediente: 00459-2011-77-2802-JR-PE-02

Delito: Instituciones Financiera Ilegales

Fundamentos de la decisión judicial (resumen)

“SEPTIMO.- Que, efectivamente y de acuerdo con los términos de la acusación Fiscal el delito cometido por Joan Ernesto Maya Contreras y de su coimculpada Fabiola Cecilia Huapaya Ladines, se encuentra sancionado en el tipo penal previsto en el Artículo 246° Código Penal, como coautores del delito Financiero y Monetario - Instituciones Financieras Ilegales (...) Está probado que cada uno de los agraviados invirtieron una suma de dinero en la empresa Inter Trade Corporation S.A., mediante el deposito en la cuenta corriente de la empresa, corroborando en este extremo mediante los voucher de pago, en el cual consta los montos depositados (el subrayado es nuestro) posterior a ello, se comunicaban con el Director de la empresa Joan Ernesto, quien les decía que se aproximaran a la sede de la empresa ubicado en la Calle Ayacucho N° 124-C, del distrito y provincia de Ilo, para posteriormente hacerles firmar a sus clientes un contrato llamado Prestación de Servicios de Inversión. Los cuales supuestamente se iban a invertir en el llamado “Inversiones en

la Bolsa de Panamá”, acto que consistía en invertir en negocios de petróleo, oro y divisas, en cual no se acreditó en ningún momento.

OCTAVO.- (...) El inculpado Joan Ernesto solicitó la inscripción registral a través del abogado Washington Gamarra Villegas, según consta los legajos de la relación de personas inscritas ante la Sunat, acreditada mediante oficio 574-2011/Sunat, en fecha 12 de marzo de 2011 (el subrayado es nuestro), que acredita estar inscrito en el registro único de contribuyentes, demostrándose la participación única del inculpado en la empresa Inter Trade Corporation S.A., teniendo la jerarquía de director de la empresa. Acreditándose la responsabilidad y el grado de informalidad con la que actuaban, de acuerdo a la intervención en la que participaron el Ministerio Público y la PNP-Ilo, interviniendo el local ubicado en la Calle Ayacucho N° 124-C, incautando documentación consistente de varios Contratos de prestación de servicios, Letras de cambio, registro contable de entrada y salida de dinero, licencia de funcionamiento.

NOVENO.- (...) se manifiesta en la comunicación mediante medios de uso masivo, la empresa se publicitaba como “intermediarios” de un negocio lucrativo consistente en la inversión de rubros como el petróleo y oro, lo hacían a través de publicidad por Internet, además se efectuó la publicidad mediante volantes en el que daban a conocer la virtudes del negocio a través de la inversión en el rubro de importaciones y exportaciones e inversiones bursátiles (el subrayado es nuestro). Los cuales se materializaban con los depósitos a plazo fijo con alta rentabilidad equivalente desde el 12% de interés mensual al 20%. Todos aquellos actos realizados al margen de la autorización de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, de acuerdo a sus atribuciones establecidas en el artículo 11° de la Ley 26702”.

Comentario: De acuerdo a esta sentencia, podemos evidenciar que el accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal vulnera los

presupuestos del delito de Intermediación financiera ilegal, establecido en el art. 246° del CP, es decir, la captación de activos al margen de la autoridad competente de acuerdo a una actividad que se desarrolla de manera continua en un determinado lapso de tiempo.

4.4. CUARTO EJE TEMÁTICO: ESTABLECER Y ANALIZAR LAS CONSECUENCIAS EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA CAUSADOS POR LA UNIDAD DE ACCIÓN PENALMENTE RELEVANTE DE LOS NEGOCIOS DE ESQUEMA PIRAMIDAL.

4.4.1. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO DOCTRINAL

1) CONSECUENCIA PENAL EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

El tratamiento jurídico de este concurso se rige por el principio de absorción, es decir, se aplica la pena correspondiente al delito más grave en el caso de diferencia de penas de los delitos en concurso. Cuando las penas son iguales se aplicará una de ellas, según establece el artículo 48 del CP. Este tratamiento jurídico es menos punitivo que el del concurso real de delitos. Situación que favorece según los puntos de vista vertidos en esta investigación al mejor tratamiento jurídico del accionar delictivo de los negocios de esquemas piramidal, evitando así una pena desproporcional que transgreda los principios del CP.

2) CONCURSO IDEAL HETEROGENEO

De acuerdo a la acción unitariamente considerada que vulneran dos bienes jurídicos de distinta naturaleza. De una parte el accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Sistema crediticio, que tiene un carácter colectivo, ubicado dentro de los Delitos contra el orden financiero y monetario en su modalidad de Delitos financieros, en su forma de Intermediación financiera ilegal, establecida en el artículo 246° del

CP; además vulnera el bien jurídico protegido del Patrimonio, que tiene carácter individual, ubicado dentro de los Delitos contra el patrimonio en su modalidad de Estafa y otras defraudaciones, en su forma de Estafa agravada, establecida en el artículo 196°-A-, inciso 3, de acuerdo al tipo base establecido en el artículo 196° del CP.

4.4.2. EVIDENCIAR MEDIANTE EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

Tercera Sala Penal con reos en cárcel colegiado “B”

Exp. N° 22102-2008-0-1801-JR-PE-15

Delito: Instituciones Financieras Ilegales y Estafa

Fundamentos de las sentencias venidas en grado

“B.- El Juez del Juzgado en mención, encuentra probada la participación y consecuente responsabilidad de los acusados en los ilícitos que se investigó, en base a las declaraciones preventivas de los agraviados, debidamente glosadas en el fundamento cuarto, donde narran la forma como conocieron a Carlos Manrique Carreño, algunos de ellos llevados por el sentenciado Silva Cometivos (como refiere en su declaración preventa de Ángel Plácido Cortez de página catorce mil trescientos veintinueve), otros acudían directamente donde el procesado Carlos Remo Manrique Carreño, al Hotel Riviera donde entregaban su dinero en distintas cantidades y recibían a cambio una letra de cambio y un contrato; además de la declaración testimonial de Mara Teodora Pérez Carrasco (página 1508) quien indica que es sub gerente del Hotel Rivera y no le une ninguna relación a los inculcados ni a los agraviados y el hotel le brinda hospedaje y alimentos a sus clientes, pero no alquila oficinas y Manrique Carreño se hospedó en el hotel y aparece registrado en los libros y no es política del hotel que los clientes reciban visitas en las habitaciones; en la declaración testimonial de Miguel Pacheco Díaz (de página 1412, continuada a

1415), indica que fue claeista y conocía a Manrique Carreño y tenía contacto con la secretaria y éste y un día le comentó que estaba nuevamente haciendo inversiones y acudió a las reuniones y se convenció e **invirtió algo de cuatro mil soles para un negocio de maderas y pinturas y su ganancia iba a ser de setenta por ciento, pero no especifico el nombre de ninguna empresa,** (el subrayado es nuestro) le entregó letras firmadas y le indicó que acudiera a cobrar luego de seis meses, y las diversas instrumentales actuadas glosadas en la parte in fine del considerando cuarto de la sentencia recurrida.

C.- En cuanto al delito de estafa, la declaración uniforme de los agraviados, evidencian que el resultado material de inducción a error concurre en el presente caso, en tanto que coinciden en señalar que el inculpado Carlos Remo Manrique Carreño en complicidad de Julián Silva Cometivos, Christian Alex Rodríguez Quineche, Edgar Enrique Márquez Salinas, César Neil Meléndez Dávila y Carlos Torres Flores **indujeron a error a los agraviados, haciéndoles creer la existencia real con fines y con arreglo a la Ley de la empresa Universal Consultants S.A.C., para la inversión de dinero de éstos en futuras empresas como la maderera entre otros** (el subrayado es nuestro).

D.- Así también se ha probado que los inculpados sin contar con permiso de la autoridad competente y por cuenta propia se dedicaron directamente a la captación habitual de recursos del público, en este caso de los agraviados. La versión emitida por Edgar Enrique Márquez Salinas debe ser tomada como simple alegato de defensa, porque no es posible considerar que siendo socio de la empresa Universal Consultants S.A.C., no tuviera conocimiento real del uso de que se le daba y menos aún que su socio Cesar Meléndez haya contratado como apoderado de la empresa a Carlos Remo Manrique Carreño.

E.- **Se ha determinado que cada uno de los agraviados invirtió dinero en la empresa en la creencia de que iba a usar en la**

inversión de negocios como la maderera tras lo cual obtendrían como contraparte, la devolución de su dinero con un interés al cien por ciento y en algunos casos se les prometió la devolución de su dinero triplicado, siendo que inicialmente y como parte del acto ilícito cometido, se hizo entrega a alguno de los agraviados de sumas de dinero duplicando la inversión inicial, en calidad de interés, preparando camino para que los siguientes inversionistas creyeran que efectivamente se estaba dando cumplimiento al acuerdo y/o contrato (subrayado nuestro), tantas veces mencionado por Carlos Manrique, documento con el cual además los inculpados han pretendido evadir responsabilidad, pretendiendo dirigir su ilegal accionar a un presunto acto civil donde prevalece la voluntad del contratante, que conforme al desarrollo de los eventos en instrucción no es tal, pues la firma de estos contratos sólo fue parte de la modalidad del delito de estafa.

F.- **En cuanto al delito contra el Orden Financiero y Monetario – Instituciones Financieras Ilegales -, en agravio del Estado (Superintendencia de Banca y Seguros) se sanciona la conducta de quien por cuenta propia o ajena, se dedica directa o indirectamente a la captación habitual de recursos del público, bajo la forma de depósito, mutuo o cualquier modalidad, sin contar con permiso de la autoridad competente** (subrayado nuestro). Es así que ha quedado acreditado que Carlos Remo Manrique Carreño en complicidad de Julián Silva Cometivos, Christian Alex Rodriguez Quineche, Edgar Enrique Marquez Salias, César Neil Meléndez Dávila y Carlos Torres Flores indujeron a error a los agraviados, haciéndoles creer la existencia real con fines y con arreglo a ley de la empresa Universalt Consultants S.A.C., para la inversión de dinero de éstos en futuras empresas como la maderera (...)

1.2.- Sentencia (de fecha veinticuatro de agosto del dos mil diez), que obra de página dos mil setecientos veintiocho a dos mil setecientos treinta y siete.

A.- El juez del Cuadragésimo Noveno Juzgado Penal de Lima, resuelve **CONDENAR al acusado Julián Silva Cometivos como autor del delito contra el Patrimonio – Estafa – en agravio de Luís Serapio Saavedra Álvarez, Miguel Pacheco Díaz, Mario Alberto Flores Curahua, Nicasio Nicomedes Soto Sayhua, Julio Hinojosa Benavides, Lizardo Mauricio Romero, Victor Miguel Millones Mejía (...); y del delito contra el Orden Financiero y Monetario – Instituciones Financieras Ilegales – en agravio del Estado (Superintendencia de Banca y Seguros),** (subrayado es nuestro) y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, por un periodo de prueba de tres años, quedando sujeto al cumplimiento de ciertas reglas de conducta, se le impuso a cada uno de los sentenciados ciento ochenta días multa los que a razón de cinco nuevos soles diarios, hacen un total de novecientos nuevos soles, suma que deberá abonar a favor del Tesoro Público, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de conversión de los días multa, conforme a lo previsto por el artículo cincuenta y seis del Código Penal, y fijo en la suma de mil nuevos soles la suma que por concepto de Reparación civil deberá abonar cada uno de los condenados a favor de cada uno de los agraviados, sin perjuicio de devolver el dinero captado ilícitamente”.

Comentario: De acuerdo a esta sentencia, la accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal vulnera tanto el delito de Estafa y la Intermediación financiera ilegal, pero de acuerdo a esta sentencia la determinación de la pena se da de acuerdo a concurso real de delitos.

Su inclusión obedece en razón a un camino que no se debe tomar, ya que como se demostró anteriormente, vulnera los principios del título preliminar

del CP, tanto el principio de proporcionalidad de las sanciones y el fin preventivo.

V. CONCLUSIONES

PRIMERO: La acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal engloba una sola unidad de acción, en donde se incluye la unidad subjetiva y la unidad de ejecución, ya que desde el principio se tiene premeditada una secuencia de actos que dan comienzo a otra subsiguiente. Existiendo una conexión y unidad de la acción entre los delitos de Estafa Agravada y la Intermediación financiera ilegal, pues si no se daría uno de ellos no se podría cometer el otro, considerando el complejo delictivo como unidad y no como delitos distintos.

SEGUNDO: La unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal vulnera los cuatro presupuesto de manera concatenada (engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio) del Delito contra el Patrimonio en su modalidad de Estafa y otras defraudaciones, en su forma de Estafa agravada, ilícito previsto en el artículo 196-A, numeral 3, conforme al artículo 196° del CP, cuyo bien jurídico protegido es el Patrimonio.

TERCERO: La unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal opera directamente con el ahorro de los particulares omitiendo las exigencias legales de funcionamiento, vulnerando el Delito contra el orden financiero y monetario en su modalidad de Delitos financieros, en su forma de Instituciones financieras ilegales, ilícito previsto en el artículo 246° del CP, cuyo bien jurídico protegido es el Sistema crediticio.

CUARTO: La unidad de acción voluntaria penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal encuentra sustento dentro del concurso ideal heterogéneo: una acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos. Que trae como consecuencia en la determinación de la pena, sancionar al infractor con el máximo de una de las penas más graves. Dicha pena lograría establecerse de acuerdo a los fines preventivos de Derecho penal, y acorde a una proporcional sanción, situación que no se daría si se establecería dentro de otro tipo de concurso de delito.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda tipificar el accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal bajo la promulgación de una Ley que incluya la creación de una figura jurídica, es decir, un artículo específico que incluya la afectación de los bienes jurídicos del Patrimonio como del Sistema crediticio, pero considerada como una unidad de acción delictiva a fin de evitar la innecesaria tipificación separada de los delitos.

SEGUNDO: Se recomienda desempeñar un rol más activo y previo a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, para contrarrestar el accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal, ya que su manera de operar y su complejidad hacen que quede impune muchas defraudaciones. Su actuación debe ser previa, evitando cualquier formación de empresas informales carentes o plenamente constituidas con una finalidad ilícita. Previniendo así la formación delictiva y consecuente conexión con otro delito.

TERCERO: Se recomienda que dentro de la llama curricular del Programa de Capacitación para el Ascenso de jueces y fiscales, se establezca el tratamiento de delitos en boga, acorde al desenvolvimiento social actual, ya que existe cada vez más accionares delictivos que obstaculizan y se excluyen del tratamiento jurídico penal. Su urgencia e importancia se debe a su reiterada reincidencia y afectación a nivel individual como económico o colectivo.

VII. REFERENCIAS

- Abreo Manosalva, J. (2016). Aproximación a la regulación jurídica del Network Marketing o Multinivel en Colombia. Bogota, Colombia.
- Aladino Gálvez, T., & Delgado Tovar, W. (2011). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. II). Lima: Jurista Editores.
- Amoretti Navarro, M. (2011). La importancia del título preliminar del código penal de 1991. Lima.
- Aranzamendi, L. (2009). *Guía Metodológica de Investigación Jurídica del Proyecto de Tesis*. Arequipa: ADRUS.
- Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero . (2009). Estafas Aprendidas. Lecciones Aprendidas. Bolivia.
- Aware. (2014). Obtenido de Aware tips: <http://aware.tips/breve-historia-de-las-redes-de-mercadeo/>
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho Penal Parte General*. Lima: ARA Editores.
- Bajo Fernández, M., & Perez Manzano, M. (2003). *Compendio de Derecho Penal*. Barcelona: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Balmaceda Hoyos, G. (2009). *El Delito de Estafa Informática*. Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Bramont-Arias Torres, L. (1992). Delitos Económicos y Bien Jurídico. *Ius Et Veritas*(5), 85-92.
- Decreto Legislativo N° 635. (8 de Abril de 1991). Código Penal Peruano de 1991. Lima, Perú.
- Donna, E. (2008). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Instituto Pacífico Actualidad Penal. (Marzo de 2016). Fragancia y Nuevo Proceso Inmediato. *Actualidad Penal*(21), 214-229.

- Lamas Puccio, L. (1996). *Derecho Penal Económico*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Ley N° 4868. (11 de Enero de 1924). Código Penal Peruano de 1924. Lima, Perú.
- Machaca Quecada, W. (2018). Mecanismos para la acreditación del dolo en el proceso penal y la afectación del principio de motivación en las sentencias penales. Puno, Perú.
- Maldonado Mella, S. (2016). Concurso de delitos y problemas de determinación de la pena en las estafas "masivas": Lecciones de los casos "La polar", "Fermex" y "Madoff" frente a la dogmática penal. Chile.
- Mascareñas, C. (1958). *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Vol. IX). Barcelona: Francisco Seix, S.A.
- Mayer Lux, L., & Fernandes Godinho, I. (2013). La Estafa como Delito Económico. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*, 183-209.
- Muñoz Conde, F. (2001). *Derecho Penal Parte Especial*. Barcelona: Tirant to brillant.
- Muñoz Razo, C. (2011). *Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis*. Mexico: Pearson.
- Mutinivel*. (2013). Obtenido de Multinivel con futuro: multinivelconfuturo.com/que-es-el-multinivel/
- Peña Cabrera Freyre, A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2011). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. II). Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera, A. (2010). *Derecho Penal Parte Especial* (Vol. III). Lima: Idemsa.
- Peña Cabrera, R. (1986). *Tratado de Derecho Penal - Parte Especial* (Vol. III). Lima: Sagitario.
- Politoff, S., & Ramirez, J. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Puentes Díaz, J. (2016). Sistema Ponzi V.S sistema multinivel. Aproximación legal de los multiniveles . Colombia.
- Quituisaca, L., Mayorga, J., & Medina, P. (2012). Número de clientes, tiempo y volumen de estafa ocasionada por inversiones piramidales tipo Ponzi. Ecuador.
- Ramos Núñez, C. (2007). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Grijley.
- Reyna Alfaro, L. (2002). *Manual de Derecho Penal Económico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rodriguez Castro, C. (2016). La Introducción de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en la Informalidad Financiera. Lima, Perú, Lima: Repositorio de la PUCP.
- RPP.com. (2017). *Radio Programas del Perú*. Obtenido de <https://rpp.pe/economia/economia/que-es-clae-y-quien-es-carlos-manrique-carreno-noticia-1022538>
- Sánchez Veramendi, J. (2015). *Scribd*. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/334075956/Dpe-Instituciones-Financieras-Ilegales>
- Soler, S. (1940). *Derecho Penal Argentino* (Vol. IV). Buenos Aires: Tea.
- Superintendencia de Sociedad, 220-001132 (6 de Enero de 2009).
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. (Julio de 2017). Las "piramides financieras" y la certeza de perder nuestro ahorros. *SBS Informa*. Lima, Perú.
- Tiedemann, K. (2000). *Derecho Penal Económico: Introducción y Panorama*. Lima: Idemsa.
- Veintemilla , F. (2015). La estafa más grande conocida en el Perú. Perú.
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.

Wikipedia.com. (2014). Wikipedia. Obtenido de
https://es.wikipedia.org/wiki/Esquema_de_pir%C3%A1mide.

ANEXOS

ANEXO A
MATRIZ DE CONSISTENCIA DE ENFOQUE CUALITATIVO

Problema General	Objetivos	Conclusiones	Métodos, técnicas e instrumentos
<p>General ¿La unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal vulneran los bienes jurídicos protegidos tanto del Sistema crediticio como del Patrimonio, y cuáles son las consecuencias en la determinación de la pena?</p> <p>Específico 1. ¿La acción voluntaria delictiva de los negocios piramidales engloba una sola unidad de acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos? 2. ¿La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Patrimonio, establecido por el delito de Estafa, regulado en el artículo 196° del CP? 3. ¿La unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Sistema crediticio, establecido por el delito de Instituciones financieras ilegales, regulado en el artículo 246° del CP? 4. ¿Cuáles son las consecuencias en la determinación de la pena causados por la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal?</p>	<p>General Demostrar y determinar que la unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal vulneran los bienes jurídicos protegidos por los delitos de Estafa e Intermediación financiera ilegal, y analizar cuáles son las consecuencias en la determinación de la pena.</p> <p>Específico 1. Demostrar que la acción voluntaria delictiva de los negocios piramidales engloba una sola unidad de acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos. 2. Determinar que la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Patrimonio, establecido por el delito de Estafa, regulado en el artículo 196° del CP. 3. Determinar que la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal vulnera el bien jurídico protegido del Sistema crediticio, establecido por el delito de Instituciones financieras ilegales, regulado en el artículo 246° del CP. 4. Establecer y analizar las consecuencias en la determinación de la pena causados por la unidad de acción penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal</p>	<p>1. La acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal engloba una sola unidad de acción. Existiendo una conexión y unidad de la acción entre los delitos de Estafa Agravada y la Intermediación financiera ilegal.</p> <p>2. La unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal el Delito de Estafa y otras defraudaciones, en su forma de Estafa agravada, numeral 3.</p> <p>3. La unidad de acción voluntaria delictiva de los negocios de esquema piramidal vulnerando el delito de Instituciones financieras ilegales.</p> <p>4. La unidad de acción voluntaria penalmente relevante de los negocios de esquema piramidal encuentra sustento dentro del concurso ideal heterogéneo: una acción que vulnera dos bienes jurídicos distintos. Que trae como consecuencia en la determinación de la pena, sancionar al infractor con el máximo de una de las penas más graves.</p>	<p>1. Enfoque: cualitativo</p> <p>2. Diseño: a. Prospectivo b. Descriptivo c. Exploratorio</p> <p>3. Metodología: a. Sociológico dogmático b. Jurídico dogmático c. Argumentación jurídica d. Estudio de casos</p> <p>4. Técnicas: a. Análisis de contenido b. Observación directa c. Observación sistemática d. Revisión documental e. Consulta bibliográfica f. Estudio de casos g. Parfraseo h. Resumen</p> <p>5. Técnicas a. Ficha de análisis de documento b. Ficha de observación c. Ficha de revisión documental d. Fichas bibliográficas e. Ficha textual f. Ficha resumen</p>

ANEXO B

Empresas informales carentes de constitución y con finalidad ilícita de estructura piramidal, periodo 2017:

1. EMGOLDEX LTD.
2. JU DING INC.
3. WAKE UP NOW PERÚ
4. UNETENET
5. LIBERTAGIA
6. WINGS NETWORK
7. BISXATONE PROSEFI PERÚ E.I.R.L.
8. TELAR DE MUJERES/ TELAR DE LA ABUNDANCIA
9. GLOBAL INTERGOLD
10. EMGOLDEX
11. PAY DIAMOND
12. WEALTH GENERATOR

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguro y AFP

Boletín quincenal N° 011 de Julio 2017

ANEXO C

Empresas informales plenamente constituidas y con finalidad ilícita, de estructura piramidal para el periodo 2017:

1. INVERPLAN (CORPORACIÓN ASOCIADOS JAC S.R.L.)
2. BROKER MARKET INTERNATIONAL S.A.C.
3. INTER TRADE CORPORATION S.A.
4. WORLD CAPITAL MARKET S.A.C.
5. TELEXFRE ADVERTISE & TECHNOLOGY
6. CAJA NACIONAL DE AYACUCHO S.A.C.
7. FINANCIERA CREDISOLUCIONES S.A.C.
8. FINANCIERA CREDICOMERCIO S.A.C
9. CRÉDITOS CASHBANK S.A.C.

Fuente: Superintendencia de Banca, Seguro y AFP

Boletín quincenal N° 011 de Julio 2017

ANEXO D



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO

Escuela Profesional de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

FICHAJE BIBLIOGRÁFICA

AUTOR:

Eduardo Alcócer Povich

TÍTULO:

Introducción al Derecho Penal. Parte General

EDITORIAL:

Juristas Editores

CIUDAD Y AÑO:

Lima. 2018

CONTENIDO:**CONCEPTO NEGATIVO DE ACCIÓN**

El concepto negativo de acción fue formulado bajo la siguiente expresión: la acción es entendida como el no evitar evitable en posición de garante. Con ese concepto, comento se pretendió abarcar tanto a la acción como a la omisión, pues en ambos casos al autor se le imputa el no evitar un resultado que era evitable, añadiéndosele el requisito de la posición de garante, centrándose así el comportamiento (acción u omisión) en los supuestos en los que la persona es responsable de la evitación del resultado.

ANEXO E



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO

Escuela Profesional de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

FICHA DE RESUMEN

Autor	Sebastián Soler
Año	1940
Título	Derecho Penal Argentino
Tomo	IV
Página	334-338

RESUMEN

Históricamente según las instituciones del derecho romano la evolución de la estafa presenta una línea complicada, en correspondencia a los delitos modernos llamados defraudación, estafa, abuso de confianza, engaño, estelionato, etc. Hecho derivado en la intrincada segmentación en una sola institución del derecho antiguo, ya que muy por otra parte la naturaleza de la estafa nace de nociones propias del derecho civil. Teniendo como referencia la *Lex Cornelia testamentaria nummaria*, que castigaba las falsedades (*falsum*) en los testamentos y en la moneda; el *falsum* solo comprendía documentos genuinos, es decir, no comprendía otras formas de engaño recurrentes como: *crimen stellionatus*, *falsum*, *crimen falsi*, *exceptio doli*. Estos términos se confundían entre sí, generando arbitrariedades propias de la evolución del derecho, lo cierto es que se puede asegurar que la estafa encuentra su antecedente en el derecho privado romano antes que como crimen público de falsedad. Es decir, la falsedad precede a la estafa.

ANEXO F



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO

Escuela Profesional de Derecho

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

GUIA DE ANALISIS

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

1.1. Título de contenido:

Delitos Económicos y Bien Jurídico

1.2. Autor:

Luis Bramont-Arias Torres

1.3. Lugar de edición: Lima

Año: 1992

Editorial: Ius Et Veritas

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

ARGUMENTOS
Dentro de un sistema de economía mixta, el capital no puede ser repartido en forma indiscriminada, sino ordenadamente, y en tal sentido, el Estado debe dirigir en forma preferente el capital a determinados sectores (incentivos en determinadas áreas), y en todo caso, dentro de una economía que respete la empresa privada, otorgar las mismas posibilidades de obtención de crédito a todos los miembros de la colectividad. En este sentido, los créditos solo deben ser otorgados a personas que puedan responder por los mismos en un plazo razonable; de lo contrario se estaría perjudicando a personas que pueden utilizar adecuadamente este crédito y devolverlo a efectos que pueda seguir siendo utilizado.
ANÁLISIS
La realidad actual de la mano con la economía, condiciona a una sociedad a mover su dinero bajo operaciones cada vez más seguras y fáciles. Aspecto que esenciales de una economía moderna y activa, todo esto condiciona a que exista entidades bancarias de ahorro y crédito. Facilitando las actividades crediticias, posibilitando operaciones o transacciones entre las personas individuales, y personas jurídicas. Por lo tanto, surge una necesidad de regular su funcionamiento, acorde a la necesidad económica de un país.
OBSERVACIÓN
Dentro de la dimensión del Orden económico juega un papel importancia la protección del sistema crediticio, situación que se corresponde adecuadamente al tratar el delito es específico de la Intermediación financiera ilegal, en cual está dentro del título de los delitos Contra el sistema financiero y monetario.



ANEXO G

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO – PUNO
Escuela Profesional de Derecho
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO

EXPEDIENTE: 22102-2008-0-1801-JR-PE-15	
ORGANO JURISDICCIONAL: Tercera Sala Penal con reos en cárcel colegiado “B”.	
DELITO: Estafa e Intermediación financiera ilegal	
SENTENCIADO: Julián Silva Cometivos	AGRAVIADO: Miguel Pacheco Díaz y otros.
PIEZA PROCESAL OBJETO DE ANÁLISIS	Sentencia penal
ESTADO	Condenatoria
<p>Acreditación: se prueba que este accionar delictivo de los negocios de esquema piramidal afecta al delito de Estafa y el de Intermediación financiera.</p> <p>El juez resuelve: Codenar al acusado Julián Silva Cometivos como autor del delito contra el Patrimonio – Estafa – en agravio de Luís Serapio Saavedra Álvarez, Miguel Pacheco Díaz, Mario Alberto Flores Curahua, Nicasio Nicomedes Soto Sayhua, Julio Hinojosa Benavides, Lizardo Mauricio Romero, Victor Miguel Millones Mejía (...); y del delito contra el Orden Financiero y Monetario – Instituciones Financieras Ilegales – en agravio del Estado (Superintendencia de Banca y Seguros), y como tal le impuso cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, por un periodo de prueba de tres años, quedando sujeto al cumplimiento de ciertas reglas de conducta, se le impuso a cada uno de los sentenciados ciento ochenta días multa los que a razón de cinco nuevos soles diarios, hacen un total de novecientos nuevos soles, suma que deberá abonar a favor del Tesoro Público, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de conversión de los días multa, conforme a lo previsto por el artículo cincuenta y seis del Código Penal, y fijo en la suma de mil nuevos soles la suma que por concepto de Reparación civil deberá abonar cada uno de los condenados a favor de cada uno de los agraviados, sin perjuicio de devolver el dinero captado ilícitamente.</p>	
IMPORTANCIA: Con esta sentencia se demuestra la afectación a dos bienes jurídicos distintos, pero bajo una determinación de la pena distinto al propuesto en nuestra investigación.	