

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSE FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**«LÍMITES ENTRE LA ESTAFA Y LA EXTORSION
EN LOS SUPUESTOS DE SECUESTRO APARENTE»**

Tesis Para Optar el título profesional de Abogado

TESISTA

DAVIS EDUARDO SALINAS LEYVA

ASESOR DE TESIS

NICANOR DARIO ARANDA BAZALAR

HUACHO

2020

NICANOR DARIO ARANDA BAZALAR
ASESOR DE TESIS

JURADO EVALUADOR

ALBERTO ROJAS ALVARADO
PRESIDENTE

VICENTE DAVID ROJAS PAICO
SECRETARIO

WILMER MAGNO JIMENEZ FERNANDEZ
VOCAL

DEDICATORIA

A dios por guiarme y protegerme en cada momento; a mis padres por ser el motor y motivo de mis decisiones y a aquellos que contribuyeron en mi formación, tanto académica como profesional.

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a Dios por guiarme en mi camino y por permitirme concluir mis objetivos.

A mis padres quienes son mi motor y mi mayor inspiración, que, a través de su amor, paciencia, valores, trazaron mi camino.

Y por supuesto a mi querida Universidad y a todas las autoridades, por permitirme concluir con una etapa de mi vida, gracias por la paciencia, orientación y guiarme en el desarrollo de esta investigación.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, consiste en demostrar que el tipo penal aplicable a los supuestos de secuestro virtual o aparente es el de Extorsión y no el de Estafa, en atención al análisis de cada uno de los elementos que integran ambos tipos penales y la secuencia de los mismos en el despliegue de la acción.

El problema de investigación fue determinar si en los supuestos de “secuestro aparente”, es aplicable el tipo penal de estafa o extorsión. Dicho análisis es de suma importancia, dado que establecer si la conducta delictiva responde a uno u otro tipo penal, tiene repercusiones sobre el quantum de la pena que en abstracto asocia el Legislador para ambos tipos penales, así si hacemos lectura del Código Penal podemos ver que para la Extorsión se prevé una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. (Art. 200 del Código Penal) y aún mayor si existen agravantes, mientras que para la Estafa una pena no menor de uno ni mayor de seis años. (Art. 196 del Código Penal). Por esa razón resulta de relevancia delimitar debidamente esta clase de supuestos y con ello lograr mejores herramientas que, a nivel práctico, faciliten la labor de los integrantes de la administración pública.

La investigación se realizó obteniendo información de diversas fuentes, tales como encuestas, observaciones y una revisión de literatura; permitiéndonos concluir con ello que el tipo penal aplicable en el “secuestro aparente”, es el de extorsión, previsto y sancionado en el artículo 200 del código penal.

Palabras claves: amenaza, engaño, bien jurídico, secuestro.

ABSTRACT

The present research work consists of demonstrating that the criminal type applicable to cases of virtual or apparent kidnapping is Extortion and not Fraud, in attention to the analysis of each of the elements that make up both criminal types and the sequence of the same in the deployment of the action.

The research problem was to determine if in the cases of "apparent kidnapping", the criminal type of fraud or extortion is applicable. Said analysis is of the utmost importance, since establishing whether the criminal conduct responds to one or another criminal type has repercussions on the quantum of the penalty that the Legislator associates in the abstract for both criminal types, so if we read the Penal Code we can see that for Extortion a custodial sentence of not less than ten nor more than fifteen years is foreseen. (Art. 200 of the Penal Code) and even greater if there are aggravating factors, while for fraud a penalty of not less than one nor more than six years. (Art. 196 of the Penal Code). For this reason, it is important to properly delimit this class of assumptions and thereby achieve better tools that, at a practical level, facilitate the work of the members of the public administration.

The research was carried out by obtaining information from various sources, such as surveys, observations and a literature review; thereby allowing us to conclude that the applicable criminal offense in "apparent kidnapping" is extortion, provided for and sanctioned in article 200 of the penal code.

Keywords: threat, deception, legal right, kidnapping.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO.....	
RESUMEN.....	
ABSTRACT.....	
INTRODUCCION.....	

CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	
1.2.1 PROBLEMA GENERAL.....	
1.2.2 PROBLEMA ESPECÍFICOS.....	
1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	
1.5 DELIMITACION DEL ESTUDIO.....	
1.6 VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.....	

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	
2.2 BASES TEÓRICAS.....	
2.2.1 EL CONCEPTO DE SECUESTRO APARENTE.....	

2.2.2	CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO.....
2.2.3	DE LOS DELITOS DE ESTAFA Y EXTORSIÓN.....
2.2.3.1	SOBRE EL DELITO DE ESTAFA.....
2.2.3.1.1	Bien jurídico.....
2.2.3.1.2	El engaño como elemento central.....
2.2.3.2	DELITO DE EXTORSIÓN.....
2.2.3.2.1	Bien jurídico protegido.....
2.2.3.2.2	La entidad de la amenaza en la extorsión.....
2.2.4	TIPOS PENALES PATRIMONIALES Y DE COMUNICACIÓN.....
2.2.5	POSTURAS EN LA DOGMÁTICA.....
2.2.5.1	A favor de la estafa.....
2.2.5.2	A favor de la extorsión.....
2.2.6	CONSECUENCIAS PARA NUESTRA INVESTIGACIÓN.....
2.3	DEFINICIONES CONCEPTUALES.....
2.4	FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....
2.4.1	HIPÓTESIS GENERAL.....
2.4.2	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1	DISEÑO METODOLÓGICO.....
3.1.1	TIPO.....
3.1.2	ENFOQUE.....
3.1.3	NIVEL.....
3.2	POBLACIÓN y MUESTRA.....
3.2	OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES.....
3.4	TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....

3.4.1 TÉCNICA A EMPLEAR.....

3.4.2 DESCRIPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS.....

3.5 TECNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN.....

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de los resultados.....

CAPITULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y

RECOMENDACIONES

5.1 Discusión.....

5.2 Conclusiones.....

5.3 Recomendaciones.....

CAPITULO V

FUENTES DE INFORMACIÓN

6.1 Fuentes Bibliográficas.....

CAPÍTULO I:

PLANTEAMIENTO Y FORMULACION DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

Diversos delitos contra el patrimonio han sido analizados de manera completa por parte de la doctrina nacional, lo afirmado lo podemos advertir tanto en los manuales y tratados, así como las revistas y artículos existentes (Bustamante, 2020, pág. 1), No obstante, algunos tipos penales de la Parte Especial no han encontrado debido análisis originando esto que a la larga distintos supuestos no encuentren debida solución y ulteriormente la represión del delito.

Como dije en líneas anteriores, la presente investigación aborda un tema hasta cierto punto recurrente en la práctica que caracteriza una vez más la abstrusa delimitación de categorías, en esta oportunidad la delimitación entre estafa y extorsión en los supuestos de secuestro aparente.

Como refiere BUSTAMANTE (2020):

Supuestos como el antes descrito dan cuenta, de forma concreta, de la acción de un sujeto que efectúa algunas llamadas por teléfono *simulando* un secuestro, para así exigir a la víctima la entrega de una ventaja, usualmente, una suma de dinero. El término tiene de manera escasa desarrollo dogmático (pág. 2)

El precitado supuesto, el de la llamada por teléfono, no impide a que los hechos se configuren de manera diferente, pero siempre con base a un mensaje de privación de libertad falso sobre alguien cercano a la víctima (Bustamante, 2020, pág. 2)

En ese orden de ideas, son varias cuestiones problemáticas, por un lado, cómo debe analizarse el engaño que el agente ha creado y si éste puede o no influir en la tipicidad objetiva, esto es, si el error que se produjo en la víctima, desde un punto de vista posterior al momento de los hechos, podría tipificarse como Estafa, o por el contrario sea cual fuere la perspectiva que se adopte, lo que interesaría sería la entidad de la amenaza la que permitió el desplazamiento patrimonial de la víctima y por consiguiente, tener por consumada la Extorsión.

Ahora bien, la importancia de la presente investigación se sustenta en lo siguiente:

- a) Ausencia de criterios interpretativos claros, que dificulta a nivel práctico, por ejemplo una investigación, poder enjuiciar debidamente esta clase de conductas. Incluso requerir alguna medida de coerción personal (prisión preventiva).
- b) Y finalmente, la propia determinación de la conducta sea como Extorsión o Estafa, tiene influencia gravitante en la pena que, posiblemente, se puede llegar a imponer. Solo veamos los tipos penales y las penas que, en abstracto se les asocia; en el caso de la Extorsión, según el artículo 200° del Código Penal, se prevé una pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años. En el caso de la Estafa, según el artículo 196° del Código Penal, se sanciona con una pena no menor de uno ni mayor de seis años.

En ese sentido, es más que clara la importancia del abordaje del presente tema, ya que si bien algunos pronunciamientos (como el que efectuó la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, de fecha 24 de Enero del 2012) han hecho referencia a algunos aspectos del mismo, todavía falta aún mayor claridad al respecto.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

De lo antes expuesto, el planteamiento del problema que se pretende resolver a través de la presente investigación será el siguiente:

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

El problema principal sobre el que ha de girar la investigación guarda relación con la siguiente interrogante: ¿Los supuestos de secuestro virtual o aparente configuran el tipo penal de Estafa o de Extorsión?

1.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICOS

Los problemas a los que también deberemos dar debida respuesta son:

- a) ¿En qué consiste el engaño y cuáles son las reglas que deben tomarse en cuenta para su análisis en el delito de Estafa?
- b) ¿En qué consiste la amenaza y que requisitos debe cumplir para tenerla como tal en el delito de Extorsión?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

La finalidad a alcanzar con la presente investigación será, demostrar que el tipo penal aplicable a los supuestos de secuestro aparente es el de Extorsión y no el de Estafa, en atención al análisis de cada uno de los elementos que integran ambos tipos penales y la secuencia de los mismos en el despliegue de la acción.

Con ello se logrará que los operadores de justicia encuentren mejores planteamientos y criterios dogmáticos que ayuden en la solución de casos concretos y por consiguiente al sistema de justicia en la impartición de la misma.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Los objetivos específicos que también desarrollare en la presente investigación serán los siguientes:

- a) Analizar las diversas concepciones respecto al engaño en la Estafa y de qué forma tiene lugar en la dinámica de los hechos.
- b) Analizar la amenaza como componente del delito de Extorsión, así como su contenido.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica desde varias perspectivas:

- a) **A nivel teórico:** la presente investigación encuentra justificación porque existe un escenario en el que los jueces vienen interpretando las disposiciones del Código Penal de forma diversa y contradictoria, a pesar de la existencia de un Acuerdo Plenario que habría pretendido fijar y uniformizar el sentido del delito de extorsión y, de otro lado, corregir la interpretación que en sede judicial tienen lugar, previamente analizando sus causas.
- b) **A nivel social:** Es indudable que la presente investigación se justifica por el impacto que supone en la sociedad una problemática de esta naturaleza y no solo por los problemas que genera un inadecuado manejo de criterios para decidir por uno u otro tipo penal (estafa o extorsión) estos tipos de delitos, sino

también porque esa falta de una respuesta uniforme tiene consecuencias sobre los derechos del imputado, la víctima y la sociedad en su conjunto.

1.5 DELIMITACION DEL ESTUDIO

El estudio puede delimitarse de la siguiente manera:

a) Espacial: la presente investigación se llevará a cabo en las ciudades de Barranca, Huacho y Huaral.

b) Temporal: según la disponibilidad de tiempo y recursos, así como el procesamiento e interpretación de la información sobre el tema, consideramos que un tiempo prudente para llevar a cabo la investigación será de 06 meses. Circunscrita la presente a los años 2019-2020.

c) Universal: en esta parte tomaremos en cuenta como ámbito para recolectar datos, tanto los diferentes textos existentes en la dogmática penal, y en el aspecto práctico los diversos pronunciamientos que sobre la cuestión problemática han tenido lugar en las diversas cortes del país.

d) De contenido: los contenidos que serán abordados en el presente estudio serán sectores de los temas principales a los que se hará referencia. En el caso de los delitos en cuestión, sus particularidades (bien jurídico, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad). En el caso del secuestro virtual se abordará sus rasgos fundamentales, su aparición y su significado como hecho amenazante (aspecto psicológico).

1.6 VIABILIDAD DEL ESTUDIO

Tomaré en cuenta dos aspectos:

a) Relevancia del estudio: Esto tiene que ver con el porqué llevar a cabo la presente investigación. Así podemos decir que la presente tiene relevancia, dado que negar o afirmar la posibilidad de aplicar uno u otro tipo penal, tiene consecuencias para las expectativas del condenado (saber qué pena y qué cantidad le podría ser impuesta) y de otro lado, porque los resultados aquí obtenidos supondrán una mejor orientación al interprete, como aplicador de la norma y así poder cumplir sus fines.

b) Mecanismos empleados: este aspecto guarda relación con el cómo de la investigación y esta es viable porque se cuenta con los recursos correspondientes (viabilidad técnica y económica) y también consideramos que existe un tiempo prudente para llevarla a cabo (viabilidad temporal).

CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En el contexto de la presente investigación es posible señalar que existen obras que nos han servido para poder profundizar con mayor detalle el presente estudio, sin embargo, el tema elegido no ha sido abordado de manera concreta por la doctrina, dado, que la gran mayoría de obras solo de manera tangencial hacen referencia a él.

Las obras generales, los artículos y monografías han desarrollado de manera completa los delitos de Estafa y Extorsión, los mismos se han desagregado en sus componentes fundamentales, pero no ha sucedido así respecto a las relaciones existentes entre ambos tipos penales y más aún al carácter problemático con relación a determinados supuestos. Esta situación también es síntoma del poco desarrollo teórico alcanzado por la doctrina nacional, la que no hace sino, esperar que tengan lugar los planteamientos extranjeros para reproducirlos, resultando que si no es así, poco o nada se emprende.

En ese sentido, esta investigación pone a la luz algunos aspectos para una ulterior y futura discusión.

1. BUSTAMANTE, J. (2020). *Los límites entre la estafa y la extorsión en los supuestos de secuestro aparente*. Academia.

En este artículo el autor aborda la problemática de manera directa, y ofrece algunos planteamientos que se deben tomar en cuenta por parte de los operadores de justicia. El autor es de la idea que esta clase de supuestos deben cobijarse en el supuesto de Extorsión tomando como argumento central que la Estafa exige engaño en el momento de la realización de la acción y que una

amenaza no lo configura. Varios aspectos e ideas de este autor serán recogidos en el presente trabajo.

2. LAJE ANAYA, J. (2010). *La mentira, la estafa y la extorsión*, Semanario Jurídico N° 1766, Año XXXIII. Argentina. En la presente obra el profesor argentino aborda los tipos penales de estafa y extorsión y sus relaciones en el caso del secuestro falso o aparente. El presente trabajo nos servirá como referencia ineludible para el desarrollo del marco teórico de la presente investigación.
3. GALPERN, M. (2013). *El secuestro virtual ¿estafa o extorsión?* Revista de derecho Penal y Criminología, N° 3, Buenos Aires. La presente obra analiza algunos pronunciamientos jurisdiccionales del país de Argentina y además ofrece algunos planteamientos teóricos de la doctrina de su país. Esto nos servirá como referencia para el análisis de la problemática, sin descuidar las particularidades del derecho nacional.

2.2 BASES TEÓRICAS

EL CONCEPTO DE SECUESTRO APARENTE

Concretamente esta figura trata de la acción de un sujeto que efectúa llamadas por teléfono *simulando* un secuestro, exigiéndole a la víctima la entrega de una ventaja, usualmente, una suma de dinero (Bustamante, 2020, pág. 1).

La llamada por teléfono, no obsta a que los hechos se configuren de manera diversa, pero con base un mensaje de privación de libertad falso (mediante amenazas) hacia la víctima (Bustamante, 2020, pág. 2).

En otras latitudes se emplean los términos de secuestro virtual (Blas Esteban, 2016, pág. 5), (Galpern, 2013, pág. 29).

CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO

Una primera clasificación propuesta por (Peña Cabrera-Freyre, 2013, pág. 180), hace referencia a:

a) Delitos patrimoniales sin enriquecimiento:

a.1) de apoderamiento (hurto, robo, uso ilícito de vehículos, usurpación)

a.2) defraudatorios (estafa, apropiación ilícita, infracciones de derechos de autor y de la propiedad industrial, defraudaciones de fluidos eléctricos y análogos, cheque en descubierto, insolvencias punibles).

a.3) de exploración (maquinaciones para alterar el precio de las cosas, usura y receptación)

b) Delitos sin enriquecimiento (daños, incendio y estragos).

No obstante, esta clasificación levanta ciertos reparos con respecto a la denominación de «delitos de enriquecimiento» puesto que, por ejemplo, en el hurto no necesariamente el despojo o sustracción del bien, supone el empobrecimiento del sujeto pasivo y una ganancia del sujeto activo. Ante ello, sería preferible la siguiente clasificación:

a) Delitos de apropiación (sustracción): hurto, hurto de uso, robo, robo agravado, abigeato, receptación; en este caso el agente directamente se apodera del bien, en contra de la voluntad de la víctima, no siempre es el titular de bien.

b) Delitos de engaño: cuando el sujeto se vale del ardid u otro medio fraudulento para hacerse del bien mueble, que la misma víctima le entrega, dando lugar a

un consentimiento viciado: estafa, defraudaciones, fraude en la administración de personas jurídicas, libramientos indebidos, tentados contra el sistema crediticio.

c) De retención: sería el caso de la apropiación ilícita.

d) De destrucción: es el caso de la figura de daños.

Entre estos, ha de verse que algunos atentan no solo contra un bien jurídico, sino contra una pluralidad de intereses tutelados por el ordenamiento penal: serán el robo, extorsión, usurpación, etc.

En las siguientes líneas abordaré solo algunos aspectos del delito de estafa, aquellos que permitan explicar mejor la presente problemática.

DE LOS DELITOS DE ESTAFA Y EXTORSIÓN

EL DELITO DE ESTAFA

Según el artículo 196º del Código Penal hace referencia que:

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

Como es sabido, existen delitos que atentan contra el patrimonio, concretamente, la propiedad de los bienes, cuando el sujeto pasivo es desposeído del objeto material del delito, mediando una actividad típica de desapoderamiento, ya sea con medios no violentos (engaño, destreza, ardid) como violentos (con violencia ya sea sobre personas o sobre las cosas) para poder reducir al máximo sus mecanismos de defensa. (Peña Cabrera-Freyre, 2013, pág. 183)

Pero, existe otro grupo de supuestos, como en la apropiación ilícita, donde la posesión del bien ingresa a la esfera de custodia del sujeto activo de forma lícita y luego este se rehúsa a entregarlo a su legítimo propietario (Peña Cabrera-Freyre, 2013, pág. 184) mientras que el tipo penal de receptación, castiga aquellas conductas, de quien recibe un bien de procedencia ilícita, intensificando con ello el agravio al propietario del bien, a su vez generando una mayor incidencia criminológica del resto de figuras delictivas que atentan contra el patrimonio (Peña Cabrera-Freyre, 2013, pág. 185)

Ahora bien, el incremento del patrimonio de una persona puede provenir también de otra clase de conductas, que no pueden ser calificadas como de apropiación, puesto que la víctima entrega voluntariamente el bien al agente, con métodos vedados, en el sentido de su naturaleza fraudulenta (ardid, engaño, mentira, etc.) para poder convencer a su potencial víctima (Peña Cabrera-Freyre, 2013, pág. 186)

Bien jurídico protegido

El bien jurídico es el patrimonio de una persona, sea individual o colectivo. Se protege el patrimonio, pero de manera específica, la situación de disposición que tiene un objeto sobre un bien, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica y sea de relevancia económica (Paredes Infanzon, 2019, pág. 155), En la estafa se puede atacar cualquiera de los derechos que integran la totalidad del patrimonio (propiedad, posesión, tenencia, uso, usufructo, acciones cambiarias etc.).

A nivel jurisprudencial, el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima de fecha 07 de abril del 2017 ha referido que en el delito de estafa se buscaría proteger el patrimonio, como poder jurídicamente reconocido de interacción en el mercado.

El engaño como aspecto central en el delito de Estafa.

Siguiendo lo indicado en el Recurso de Nulidad N° 3115-2007-Lambayeque, podemos señalar que la regla general es que el comportamiento del sujeto debe ser una conducta activa y positiva, aunque no queda excluida la conducta omisiva, que produzca el error error que determine la voluntad de la víctima y así está efectúe la disposición patrimonial (véase fundamento N° 5). Para ello los medios empleados deberán ser el “engaño”, “astucia”, “ardid”.

En cuanto al engaño, según este pronunciamiento jurisprudencial, entenderse como un medio suficiente para viciar la voluntad de la víctima dada la deformación de la realidad, induciéndole a creer y tener por cierto algo que no es, aprovechando su buena fé (fundamento N° 5)

Para BUSTAMANTE (2020), el engaño, usualmente, es entendido como un comportamiento activo (pág. 5) para algunos sería una puesta en escena (Reategui Sanchez, 2015, pág. 150), (Mayer Lux, 2014, pág. 1017), pero no una está simple mentira (Soler, 1956, pág. 334) sino aquella que tenga sustento en acciones objetivas.

Del mismo modo, también existe otra corriente en cuya consideración el engaño debe ser “bastante” es decir que tenga cierta aptitud o idoneidad para inducir a error y lograr una disposición patrimonial (Bustamante, 2020, pág. 5)

Sin embargo, la doctrina ha dejado por sentado que el engaño revista de cierta trascendencia para producir el error en la víctima (véase fundamento N° 5 del Recurso de Nulidad N° 3115-2007, Lambayeque), así podemos ver que autores como CONDE PUMPIDO (1997) destacan que el engaño deba revestir características que sirvan para diferenciarlo de la mera mentira (p. 48).

Del mismo modo, SERRANO GÓMEZ (2011) “hay un límite de engaño socialmente permitido, y solo cuando se sobrepasa ese límite entrará en juego el Derecho Penal, no pudiendo hacerlo antes por el principio de intervención mínima: no todo engaño es protegido por el Derecho Penal” (pág. 346)

Esto permite concluir que no todo acto de disposición patrimonial perjudicial no será razón suficiente para hacer responsable a alguien por un delito de estafa, siendo importante, para analizar la causalidad, aplicar los postulados de la teoría de la imputación objetiva.

El Recurso de Nulidad N° 3115-2007-Lambayeque también sigue los planteamientos de esta teoría, así agrega que la capacidad del engaño para generar el error se halla en función a que la acción del autor importe un riesgo incrementado para la producción del resultado, es decir que la disposición patrimonial obedezca al peligro generado por la conducta engañosa del autor (fundamento N° 5).

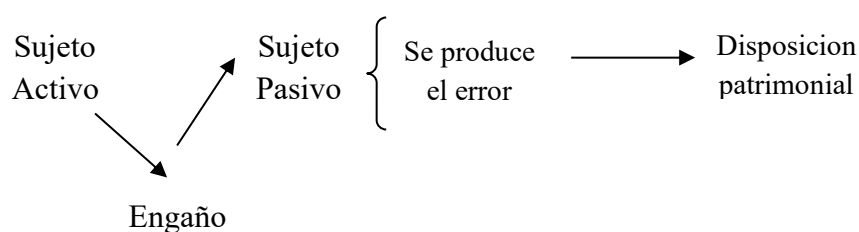
También el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima ha exigido la presencia de un análisis con los criterios de la imputación objetiva, así se expone: “para que el “engaño” constituya un “riesgo típicamente relevante” para el patrimonio, en ese sentido la tipicidad del engaño, no sería una cuestión de causalidad, si no de imputación objetiva”

Ahora bien, para medir de la trascendencia del engaño, juega un papel importante el **principio de autorresponsabilidad de la víctima o competencia de la propia víctima** (cuyo sustento es la prohibición de regreso) que determinará quién es responsable de su deber de autoprotección, y, en algunos casos, con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido (véase fundamento N° 5 del Recurso de Nulidad N° 3115-2007- Lambayeque).

Es preciso reproducir lo referido por CHOCLAN MONTALVO (2009)

A pesar de la cesión al estado de la función de policía en orden a la tutela de los bienes jurídicos de los ciudadanos, siempre conserva el ciudadano un espacio de libre autonomía que debe ordenar de manera adecuada hacia la conservación de sus propios bienes”, agrega: “En ocasiones, la acción del autor en sí misma considerada carece la aptitud suficiente para la relevante puesta en peligro del bien jurídico, y aquella idoneidad para la lesión del bien jurídico la recibe, precisamente, del comportamiento de la víctima (págs. 110-115)

La secuencia del delito de Estafa



EL DELITO DE EXTORSIÓN

Según el Código Penal, en el artículo 200° se describe lo siguiente: *"El que mediante violencia o amenaza obliga a una persona o a una institución pública o privada a*

otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años".

Bien jurídico protegido

Se puede decir que según la ubicación de este ilícito en el Código Penal (Título V) y el objetivo del agente en su acción, el bien jurídico es el patrimonio, entendido este, según BRAMONT & GARCÍA (2013) como “la suma de valores económicos puestos a disposición de una persona, bajo la protección del ordenamiento jurídico” (pág. 158)

No obstante, también se vulnera la libertad personal, en el sentido de poder elegir libremente la disponibilidad del patrimonio sin interferencia de presión, coacción o amenazas.

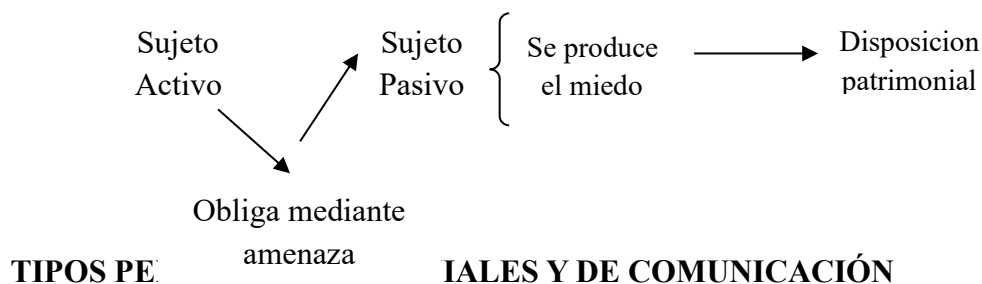
La entidad de la amenaza en la extorsión

En el delito de Extorsión la amenaza es uno de los aspectos de relevancia (el otro es la violencia), conceptualizar este concepto nos lleva a afirmar que, usualmente, se entiende como el anuncio de un mal, para la víctima o para un tercero, es decir la comunicación de realizar un posible daño a sus bienes jurídicos debería cumplir para afirmar la concurrencia del delito en cuestión (Bustamante, 2020, pág. 6), (Rojas Vargas, 2010, pág. 110), (Peña Cabrera-Freyre, 2013, pág. 125), (Salinas Siccha, 2014, pág. 363)

Entre los requisitos que debe cumplir la amenaza se ha sostenido que deberán ser: gravedad, futura y depender de la voluntad del autor en cuanto a su futura materialización (Creeus, 1999, pág. 444)

Según el fundamento N° 9 del Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116: “(...) el contenido concreto de la amenaza, con fines de extorsión, no tiene otra especificación o condicionamiento que su idoneidad para determinar la voluntad del sujeto pasivo hacia la entrega de la ventaja económica indebida que se le exige”.

La secuencia del delito de Extorsión



La estructura de los delitos que hemos desarrollado son similares, también su naturaleza, ambos vulneran el patrimonio y suponen una comunicación en el sentido que es a la víctima a quien se le transmite un mensaje que puede resultar engañoso o amenazante (Bustamante, 2020, pág. 7)

Ahora bien, centraré mi análisis en el aspecto *comunicativo* de estos delitos, BUSTAMANTE (2020) ha preguntado:

¿Es posible es considerar al sujeto que amenaza a otro, pero mintiendo sobre su contenido (dado que no tiene secuestrado a nadie), como autor del delito de extorsión? ¿En qué medida la mentira —vista ex post— le interesaría al proceso de subsunción? ¿El que la amenaza no se lleve a cabo «nunca» haría elegir el

delito de estafa y no a la extorsión? ¿Entra en cuestión la tentativa inidónea ante la no realización de la amenaza para decidir por otro tipo penal? ¿Cómo se debe engañar para configurar el delito de Estafa? (pág. 7)

POSTURAS EN LA DOGMÁTICA

A favor de la estafa

En estas tesis se discute que uno de los elementos de la amenaza no parece cumplirse. Hemos dicho que si uno de los requisitos es la posible materialización de la amenaza. Esto significa, que si en un caso el sujeto no tenía la intención de hacer efectiva su amenaza habría estafa, imagínese el supuesto en que A no estuvo junto a B (presunto secuestrado) resultaría imposible que se concrete la amenaza (Bustamante, 2020, pág. 8)

La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, fundamento N° 9 refiere “En consecuencia, todo anuncio inverosímil o falso no podrán calificar, por inidoneidad, para la modalidad extorsiva que se examina; e, incluso, el engaño sobre la capacidad de restitución que se atribuye el agente y que pueda convencer a la víctima, y logra de esta un desprendimiento patrimonial a su favor, no podrá constituir extorsión, pero sí, estafa”.

En algunos pronunciamientos extranjeros (Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y correccional, Sala N° VI, de fecha 05 de Junio del 2006) al respecto se ha desarrollado:

“En la Extorsión la acción típica consiste en obligar a otro mediante intimidación, a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición o a la de un

tercero, aquello que constituye objeto del delito pero siempre por medio de amenazas y éstas no son más que el anuncio de un daño que se producirá en el caso de no cumplir con lo exigido, extremo que nunca podría haber ocurrido, toda vez que los dichos amenazantes proferidos por el imputado no se hubieran podido concretar al tratarse de un secuestro virtual. Es decir si la amenaza de un mal futuro no tiene posibilidades de que se concrete, que ese daño prometido se verifique, no existe extorsión. Por ello esa conducta se adecua más a la Estafa, pues hay una entrega de dinero que se obtiene mediante un engaño (si bien con base en una amenaza) provocado por quien lleva adelante el delito. En el caso del secuestro virtual, el factor dominante es el engaño y no la amenaza.

Algunas críticas

Comenzaré con la idoneidad de la amenaza. La idoneidad es totalmente distinta a la inducción a error, que es la nota característica del tipo de la Estafa (Bustamante, 2020, pág. 8). La amenaza, busca atemorizar, con un mal, en la Estafa, por el contrario, la víctima es engañada no existe amenaza.

A favor de la extorsión

SOLER (1956) sostenía lo siguiente:

Debe tenerse presente que la idoneidad del medio no se mide sobre la base de la capacidad de crear un peligro real, sino el temor de un peligro para la víctima, y para ello puede bastar la apariencia. La existencia de un error en el

sujeto pasivo no excluye la Extorsión cuando el yerro mismo forma parte de la maniobra intimidante (pág. 274).

Algunas críticas

Una de las observaciones a la amenaza es que si de antemano el sujeto estaba dispuesto a no ejecutarla (sea porque se trataba de un hecho simulado), o porque, como sucede a veces, no era posible concretarla, estaríamos ante una estafa y no de extorsión (Bustamante, 2020, pág. 8) Pero como sostiene (Bustamante, 2020) habría que ver y analizar que se entiende por “posibilidad de concretar la amenaza” (pág. 9) En el siguiente punto abordaré a profundidad este aspecto.

Consecuencias para nuestra investigación

Asumiendo que tanto la Estafa, como la Extorsión se basan en una interacción comunicativa que produce un intercambio de información entre el autor y la víctima, en esta parte se centra el análisis, no sólo en el mensaje sino también en la reacción de la víctima quien además de recibirla deberá interpretarla (Bustamante, 2020, pág. 9). Ambas situaciones son distintos para cada uno de los delitos analizados.

- a) **En la estafa**, el mensaje por parte del autor se da con empleo de diversas estrategias, que no suponen amenaza. Si vemos algunos casos representativos de estafa nos daremos cuenta que se tratan de situaciones, más o menos, inconscientes producto de un engaño como elemento más representativo de “medio no violento” (Choclan Montalvo, 2009, pág. 87). De allí que la víctima considere que la entrega del bien es conveniente o provechosa a sus intereses (cree ser más listo que el autor) (Bustamante, 2020, pág. 9).

b) **En la extorsión** el mensaje busca causar temor a la víctima para obligarla a realizar una acción determinada y la víctima realiza lo ordenado porque, precisamente, es obligada por la amenaza (Bustamante, 2020, pág. 9). no hay posibilidad de decidir libremente.

Un aspecto problemático tiene que ver con la posibilidad de ejecutar la amenaza. Podemos ver que según la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 2-2012, fundamento N° 9 ha referido: “Obviamente que se requiere que quien formula esas amenazas (...) debe estar en capacidad, cuando menos potencial, de disponer o materializar el suceso negativo que anuncia con su amenaza”.

Según este razonamiento, si no estuvo en el plan del autor materializar su amenaza, o se trató de un hecho falso parece no haber lugar para la extorsión (Bustamante, 2020, pág. 7)

Creo que lo importante no es si la amenaza se concreta o no, debemos fijar nuestra atención en la **idoneidad** para obligar a la víctima, en su suficiencia y eficacia para lograr que entregue parte de su patrimonio (Salinas Siccha, 2014, pág. 387). La idoneidad depende del análisis que hará la víctima y lo que en ese momento, y no en uno posterior, interpretó (Bustamante, 2020, pág. 9) Si la víctima concluye que el autor no tiene la posibilidad de concretar su amenaza no se atemorizará (Bustamante, 2020, pág. 8)

En ese sentido, la posibilidad de concretar la amenaza ha de estar inserta en el propio juicio de la víctima, y en el caso del tercero (juez o fiscal), que intenta reconstruirla, el análisis deberá centrarse en el momento **en qué tuvo lugar la amenaza** y no desecharla desde el mero conocimiento del resultado (Bustamante, 2020, pág. 9)

2.2 DEFINICIONES CONCEPTUALES

a) Teoría del delito:

Como refiere MUÑOZ & GARCÍA (2000) “la teoría general del delito se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto de una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos” (pág. 221)

b) Riesgo permitido:

Según ROXIN (1997) el riesgo permitido es la creación de un riesgo, por parte de una conducta, con carácter jurídico penalmente relevante, pero que de modo general (independientemente del caso concreto) está permitida (pág. 363)

Para BACIGALUPO (1998) “No toda creación de un riesgo del resultado puede ser objeto de una prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción” (pág. 188)

c) Lesividad:

Según FERRAJOLI (2012) este principio puede entenderse de dos maneras, por un lado una **lesividad en sentido abstracto**, cuya formulación serían “nadie puede ser castigado por un hecho que no ofenda o ataque bienes jurídicos” y de otro la **lesividad en sentido concreto**, cuya expresión sería “nadie puede ser castigado por un hecho que, aún correspondiendo a un tipo penal, no produzca ningún daño o peligro” (p. 111).

d) Tentativa inidónea:

Según el artículo 17 del Código Penal ésta se presenta cuando la consumación del delito resulta imposible debido a la ineficacia del medio empleado o absoluta impropiedad del objeto.

e) Imputación objetiva

La teoría de la imputación se ocupa de establecer las propiedades o elementos generales de un comportamiento para ser imputable, es decir se trata de acotar la causalidad ya que no cualquier resultado configurara inmediatamente un delito.

f) Bien jurídico

Son aquellos objetos materiales e inmateriales que encuentran protección por parte del Derecho.

g) Acción

Uno de los elementos del delito, suele servir para describir también la omisión. Ha sido desarrollado por diferentes escuelas penales, las cuales tienen un concepto particular de acción del cual derivan distintas consecuencias (véase concepto causal, final o función alista de acción).

2.3 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

2.4.1 HIPÓTESIS GENERAL

"Los supuestos de secuestro virtual o aparente configuran el tipo penal Extorsión"

2.4.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

2.4.2.1 El engaño en el delito de estafa está sometido al análisis de las reglas contenidas en el R. N° 2504-2015- Lima.

2.4.2.2 La amenaza es el anuncio del propósito de causar un mal a una persona, cuya idoneidad se decidirá de acuerdo al momento en que el sujeto pasivo realizó el desprendimiento

CAPITULO III: METODOLOGÍA

5.1 DISEÑO METODOLÓGICO

La presente investigación será documental, donde confluirán diferentes métodos como inducción, deducción, análisis y síntesis y se buscará presentar los resultados siguiendo una secuencia lógica y coherente, al haber hecho consulta de diferentes medios y soportes documentales sobre el tema investigado.

5.1.1 TIPO

La presente investigación es descriptiva-explicativa. Se busca efectuar algunas aproximaciones a los diferentes temas implicados (estafa, extorsión, amenaza, engaño, etc.) mostrando sus particularidades y características y de otro explicar cada uno de dichos fenómenos.

5.1.2 ENFOQUE

La investigación será cualitativa, lo que supondrá efectuar un análisis de la calidad y cualidad del asunto, o en este caso, de las distintas figuras penales implicadas.

5.2 NIVEL

El nivel de la presente investigación será **Descriptivo**, útil tratándose de investigaciones de tipo cualitativo en base a fuentes de tipo documental.

5.2 POBLACIÓN Y MUESTRA

Como se sabe, la población es el conjunto de personas u objetos de los que se pretende conocer o saber algo.. Este puede estar constituido por personas, registros, muestras de laboratorio, accidentes entre otros. Según nuestra investigación la población puede ser artículos, monografías, libros y tratados en un promedio de **25 obras referidas al tema aproximadamente (entre 10 artículos y 15 libros)**. Los que han servido para orientar nuestra labor interpretativa.

Asimismo, consideramos por recomendación de nuestro asesor, a fin de obtener mayores datos e información de calidad y así mayores elementos de juicio y criterio, realizar una encuesta a **150 personas** del distrito Fiscal de Huaura-Huacho entre ellos jueces, fiscales, abogados, catedráticos de las principales universidades de la región, así como asistentes fiscales y jurisdiccionales.

CATEGORIA - ESPECIALIDAD									
JUECES		FISCALES		ABOGADOS LITIGANTES	CATEDRÁTICOS	ASISTENTES FISCALES		ESPECIALISTAS LEGALES	
CANTIDAD A ENCUESTAR									
17	8	25	5	40	30	10	5	7	3

Las cantidades consignadas se han elegido tomando en consideración lo siguiente:

- Respecto de los jueces

Las cantidades consignadas son tales, dado que si se toma en cuenta la cantidad de magistrados existentes en los distritos de Barranca, Huacho, Huaral esta es reducida, siendo que la encuesta de **25 personas** nos permitirá obtener información adecuada.

Ahora bien, la distribución en **17 y 8 encuestados** tendrá el siguiente orden:

- **17** magistrados serán de los juzgados penales colegiados y unipersonales y
- **8** restantes serán jueces de segunda instancia.

- Respecto de los fiscales

La cantidad de **25** fiscales se obtuvo tomando en cuenta solo los despachos de investigación de las fiscalías de Barranca, Huacho y Huaral, mientras que los **5** restantes serán los fiscales superiores y adjuntos superiores de las 1º y 2º Fiscalías Superiores del distrito Fiscal de Huaura.

- Respecto de los abogados

Tomaremos en cuenta la cantidad de **40** abogados litigantes tomando en cuenta sus años de experiencia y su ejercicio profesional en la defensa en delitos de esta naturaleza (para ello previamente a la realización de la encuesta se indagará respecto a cada uno de extremos)

- Respecto de los catedráticos

Se encuestara a **15** catedráticos especialistas en materia penal que dediquen la mayor cantidad de tiempo a la enseñanza (por lo que no se les encuestara como abogados litigantes, ni como magistrados), se tomara en cuenta a catedráticos de las siguientes universidades: Universidad José Faustino Sánchez Carrión, Universidad Privada San Pedro, Universidad Alas Peruanas, Universidad Nacional Autónoma de Barranca y adicionalmente **15** catedráticos de las universidades de la ciudad de Lima, siendo que su inclusión a pesar de no ser del distrito judicial y fiscal de Huaura, resultara útil para el desarrollo del presente tema.

- Respecto de los asistentes de la Fiscalía

Las cantidades consignadas será de **10** asistentes de mayor experiencia (se ha considerado una antigüedad de 4 años) de los despachos de investigación de las Fiscalías de Huaura, Huaral y Barranca, mientras que los **5** restantes serán asistentes de las Fiscalías Superiores.

- Respecto de los especialistas legales

Serán **07** correspondientes a los juzgados de primera instancia (se ha considerado una antigüedad de 04 años en el cargo) y los **03** restantes serán aquellos que laboren en la Sala de Apelaciones.

5.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

VARIABLES	DEFINICIÓN OPERACIONAL	DIMENSIONES	INDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE			INDICADOR
EL SECUESTRO APARENTE	Acción de exigir a la víctima la entrega de una ventaja económica, simulando un secuestro.	Llamadas telefónicas	Registro de datos sobre el anuncio telefónico
		Mensaje simulando un secuestro	Acreditación con posterioridad de la inexistencia de privación de libertad
VARIABLES DEPENDIENTES			INDICADOR
EL DELITO DE ESTAFA	Acción mediante engaño, dirigida a una persona para obtener un provecho	Engaño suficiente	Suficiencia en atención al contenido
		Engaño bastante	Suficiencia en relación a las capacidades de la víctima
		Accesibilidad normativa	Capacidad de la víctima para advertir un engaño de entidad considerable
EL DELITO DE EXTORSION	Acción mediante amenaza a una persona para obtener una	Amenaza inminente	Posibilidad de que la amenaza se concrete

	ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier otra índole.	Amenaza cierta	Contenido reproducido que significó para la víctima un anuncio de un mal
--	---	----------------	--

5.4 TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

En la recopilación de datos utilizaremos medios técnicos que permitan abordar la real dimensión de la problemática planteada; en ese sentido entre las técnicas de recopilación de datos utilizaremos: las encuestas, análisis documental, entrevistas y la observación práctica de los hechos.

5.4.1 TECNICAS A EMPLEAR

Entre las técnicas de recopilación de datos utilizaremos son las encuestas, análisis documental, entrevistas y la observación práctica de los hechos

5.4.2 DESCRIPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS

Los instrumentos a emplear en la presente investigación son los siguientes:

a) Observación: Nos permitirá apreciar cómo se desenvuelve el fenómeno estudiado; es decir, que a través de ella se buscará conocer el grado de manifestación y desenvolvimiento de la institución jurídica en la praxis.

b) Encuestas: Se utilizará la técnica de cuestionarios innominados y obtención de estadísticas que servirán posteriormente para elaborar unos cuadros generales informaciones teóricas obtenidas del trabajo de campo conforme al cronograma establecido para la presente investigación.

c) Bibliográficas: Está nos servirá para una mejor revisión y análisis de las diferentes aproximaciones teóricas relacionadas con el tema objeto de estudio, siendo de

aplicación en todas las fases de la investigación. La información requerida fue obtenida de las Bibliotecas especializadas de la Facultad de Derecho de las universidades locales y nacionales, páginas Web y de la biblioteca personal del tesista.

5.5 TECNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE INFORMACIÓN

Una vez que han sido recolectados los datos de la investigación, luego serán evaluados y ordenados, para obtener información de utilidad, el procedimiento llevado a cabo será: /

- a) Etapa de entrada de información:* Los datos y todo el conjunto de información son clasificados en atención a información relevante y menos relevante. También aquella que permita demostrar la hipótesis y de otro lado aquella que rebata la hipótesis planteada.
- b) Etapa de evaluación de la información:* En esta etapa llevaremos a cabo diferentes operaciones para convertir y valorar esa información de acuerdo con los fines de la presente investigación. Respecto de cada extremo de la información se tomará en cuenta un conjunto de criterios relevantes:
 1. Doctrina nacional vs. Doctrina extranjera.
 2. Año de publicación y obras recientes.
 3. Pronunciamientos judiciales de instancias inferiores vs. superiores.
- c) Etapa de asimilación de ideas:* esta etapa supone discriminar la información y reelaborarla, en atención a nuestros objetivos, a fin que llegue al usuario o lector de la investigación y sobre todo permita probar nuestra hipótesis.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1 Análisis de los resultados

En cuanto al resultado obtenido de la encuesta efectuada a 150 personas tiene lo siguiente:

– Respecto a la pregunta N° 01 se obtuvo:

Table 1

Tabla de respuestas

<u>Opciones</u>	<u>Jueces</u>	<u>Fiscales</u>	<u>Abogados</u>	<u>Catedráticos</u>	<u>Asistentes</u>	<u>Especialistas</u>
a)	0	0	2	0	2	1
b)	0	0	0	0	0	0
c)	3	8	5	5	2	0
d)	0	0	2	4	1	1
e)	20	20	30	19	10	7
f)	2	2	1	2	0	1
	25	30	40	30	15	10

Nota: datos extraídos de la encuesta efectuada

<u>Opciones</u>	<u>N° de respuestas</u>	<u>%</u>
a)	5	3,3
b)	0	0
c)	24	16
d)	5	3,3
e)	108	72
f)	8	5,3
	150	100

Interpretación de resultados:

En cuanto a esta primera tabla tenemos que un 72% (equivalente a 108 personas) del total de encuestados consideró que el inducir a error era un comportamiento activo, de cierta entidad, aptitud e idoneidad, que este comportamiento debía constituir un riesgo típicamente relevante y que la víctima, en estos supuestos, por así decirlo, colaboraba con el sujeto activo, siendo estos conceptos definidores de la alternativa e de esta primera pregunta.

De estos han sido el grupo de los abogados los que han respondido en mayor cantidad a la presente respuesta (un total de 30) representando un 20% del total de encuestados. Claro que también debemos indicar que son 10 miembros más en relación con los demás grupos (fiscales y catedráticos).

Mientras que el grupo de jueces y fiscales en una importante cantidad (20 y 20) escogieron la alternativa e) lo que representa un 26,6%

En estos resultados, cabe indicar que en cada subgrupo más del 50% del total (por subgrupo) asumió la alternativa e), lo que podría significar que existe un alto nivel de aceptación de la alternativa antes indicada.

Un 16% (equivalente a 24 personas del total de encuestados) consideró que el inducir a error constituiría un comportamiento eficaz con riesgo típicamente relevante para el patrimonio (alternativa que ya estaba incluida en la opción e), pero lógicamente, esta última era más precisa.

En este grupo fueron 8 fiscales los que decidieron por esta alternativa, lo que representaría del total de fiscales encuestados (25 fiscales) solo un 12% aproximadamente.

– **Respecto a la pregunta N° 02** se obtuvo lo siguiente:

Table 2

Tabla de respuestas

<u>Opciones</u>	<u>Jueces</u>	<u>Fiscales</u>	<u>Abogados</u>	<u>Catedráticos</u>	<u>Asistentes</u>	<u>Especialistas</u>
a)	0	0	0	0	0	0
b)	18	21	33	18	12	7
c)	4	6	5	8	3	2
d)	2	1	1	0	0	0
e)	1	2	1	4	0	1
	25	30	40	30	15	10

Nota: datos extraídos de la encuesta efectuada

<u>Opciones</u>	<u>N° de respuestas</u>	<u>%</u>
a)	0	0
b)	109	72,6
c)	28	18,6
d)	4	2,6
e)	9	6
	150	100

Interpretación de resultados:

En cuanto a esta segunda tabla, se tiene que 109 encuestados considero que la mejor definición de amenaza era la indicada en la alternativa b), esto es, el anuncio de un mal para la víctima o un tercero que sea grave y futuro, representando este resultado un 72,6% del total de encuestados.

Mientras que en 28 respuestas, representativa de un 18,6 %, se considero que si bien la amenaza debía cumplir lo señalado en la alternativa b), exigía que debía poderse realizar. Este último resultado, si bien tiene un alto porcentaje, en comparación con el que guarda relación con la alternativa b) aún es reducido, resultando que estamos en

condiciones de señalar que para el grupo de encuestados, no necesariamente debe exigirse para la amenaza el requisito de posibilidad de materialización.

De otro lado, cabe indicar que, nuevamente ha sido el grupo de los abogados el que obtuvo la mayor cantidad de respuestas (33) sin embargo también debemos indicar que son 10 miembros más en relación con los demás grupos (fiscales y catedráticos).

La comparación que puede establecerse sería entre el grupo de fiscales y catedráticos (que poseen la misma cantidad de encuestados) aquí podemos ver que respecto a la alternativa b) el grupo de los fiscales quienes eligieron en 21 oportunidades dicha respuesta lo que equivale a un 14% del total de encuestados.

– **Respecto a la pregunta N° 03** se obtuvo lo siguiente:

Table 3

Tabla de respuestas

<u>Opciones</u>	<u>Jueces</u>	<u>Fiscales</u>	<u>Abogados</u>	<u>Catedráticos</u>	<u>Asistentes</u>	<u>Especialistas</u>
a)	3	6	7	6	3	3
b)	0	0	0	0	1	0
c)	2	4	0	0	0	0
d)	22	19	32	23	11	7
e)	0	1	1	1	0	0
	25	30	40	30	15	10

Nota: datos extraídos de la encuesta efectuada

<u>Opciones</u>	<u>N° de respuestas</u>	<u>%</u>
a)	28	18,6
b)	1	0,6
c)	6	4
d)	112	74,6
e)	3	2
	150	100%

Interpretación de resultados

Finalmente, los resultados obtenidos fueron que 112 encuestados ante la pregunta formulada consideraron que la alternativa correcta era la prevista en el literal d), esto es que era correcto b) y c) , lo que significa que, en un caso como el que se investigó, resultaría correcto asumir que hubo amenaza y que se excluiría la estafa porque no hubo inducción a error. Este resultado representaría un 74, 6% del total de preguntas formuladas.

Mientras que un 18,6 % del total de preguntas (28 encuestados) consideró que si se configuraba el delito de estafa, porque el hecho resultaba ser mentira. En cuanto a esta posibilidad un grupo pequeño de fiscales y catedráticos obtuvo una mayor elección (6 respectivamente) los que sumados representa un 8% del total.

CONCLUSIONES

1. El delito de extorsión y estafa tienen como nota común que se trata de delitos de comunicación y autolesión. De comunicación, porque el sujeto activo debe transmitir un mensaje determinado y de autolesión porque es la víctima la que de una u otra forma dispone de su patrimonio y hace la entrega de lo que el sujeto activo le solicita.
2. El delito de extorsión tiene como núcleo de la acción una acción de obligar, mediante violencia o amenaza para que se le entrega el bien, es decir existe una presión de carácter psicológico en la víctima que hace que disponga parte de su patrimonio. Mientras que el delito de estafa tiene un contexto de engaño, por parte del sujeto activo, esto quiere decir que la víctima entrega porque no se da cuenta y lo engañan (incluso cree poder sacar ventaja) no existe miedo o amenaza alguna.
3. No debería plantearse en los supuestos de secuestro aparente una colisión entre estafa y extorsión. Tal escenario no debería plantearse.
4. La propuesta de la presente investigación debe seguir siendo desarrollada y sometida a discusión tanto a nivel teórico, como práctico, en este último caso a nivel de las más altas instancias de justicia del país para así obtener mayores ideas y posibilidades en el rendimiento de lo aquí avanzado.

5. Los resultados obtenidos marcan una línea que se haya en relación con la hipótesis propuesta, esto quiere decir que mayoritariamente se acogen varios de nuestros planteamientos.

RECOMENDACIONES

Luego de haber mostrado todos los pormenores e implicancias de la presente investigación, puedo señalar que las conclusiones a las que hemos arribado posiblemente no sean absolutas, porque existan otras cuestiones que merezcan ser analizadas y también tomar en cuenta la perspectiva de las diferentes corrientes o escuelas penales, las que podrían suponer algunas particularidades.

También se recomienda a los operadores de justicia, meditar con mayor detalle las relaciones existentes entre los diversos tipos penales, un ejemplo fue entre la Estafa y Extorsión, pero así como ellos existen otros más.

Finalmente, los sucesivos análisis deben partir de la ley, de la doctrina y jurisprudencia pero también deben incluir estudios de otras áreas o disciplinas (psicología, antropología, filosofía del lenguaje, etc.) porque estos pueden ayudar a explicar con más detalle la problemática.

CAPITULO V: FUENTES DE INFORMACIÓN

5.6 Referencias

a) Bibliográficas

1. BACIGALUPO Enrique (1998). *Derecho penal. Parte general*. Hammurabi. Buenos Aires.
2. BLAS Patricio. *Consideraciones sobre el encuadre jurídico del “secuestro virtual*. Revista Pensamiento Penal. Buenos Aires 2016.
3. BRAMONT ARIAS TORRES Luis & GARCÍA CANTIZANO María. (2013). *Manual de derecho penal-Parte especial*. Editorial San Marcos. Lima.
4. BREGLIA O. (2011). *Extorsión. Análisis de sus cinco especies delictuales*. Buenos Aires. Astrea.
5. CHOCLÁN MONTALVO José. *El delito de estafa*. 2º edición, Bosch, Barcelona, 2009.
6. CONDE PUMPIDO-FERREIRO, Cándido. (1997). *Estafas*. Tirant lo Blanch, Valencia. 1997.
7. CREUS Carlos. *Derecho penal, parte especial*. 6º edición. Tomo I . Astrea. Buenos Aires.
8. FERRAJOLI Luigi. (2012). *El principio de ofensividad penal*. Nuevo foro Penal No. 79, julio-diciembre, Universidad EAFIT.
9. FIGARI R. & GUEVARAI. (2018). *El delito de Estafa. Con especial énfasis*

en la legislación peruana y argentina. Idemsa. Lima.

10. GALPERN Mariano. *El secuestro virtual ¿estafa o extorsión?* En Revista de derecho Penal y Criminología, N° 3, Buenos Aires, 2013.
11. JAKOBS G. (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación.* Traducción de Joaquín Cuello Contreras y Serrano González de Murillo, 2ª edición. Editorial Marcial Pons. Madrid.
12. (1996). *La imputación penal de la acción y la omisión.* Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. XLIX. Fasc. III. Madrid.
13. (2004). *Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal.* Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijoo Sánchez. Universidad del Externado de Colombia. Bogotá.
14. MAYER LUX, Laura. *El engaño concluyente en el delito de estafa.* Revista Chilena de Derecho. Vol. 41 N° 3. 2014.
15. MUÑOZ CONDE Francisco & GARCÍA ARAN Mercedes. *Derecho penal. Parte general.* Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
16. NUÑEZ R. (1951). *Delitos contra la propiedad.* Principios generales. Hurto, robo y extorsión. Editorial bibliográfica Argentina.
17. PEÑA CABRERA Alonso. *Derecho Penal Parte Especial.* Tomo I. Idemsa. Lima. 2013.
18. (2017) *Estudios del Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra el patrimonio.* Lima. Ideas.
19. REÁTEGUI SÁNCHEZ James. *Manual de Derecho Penal – Parte Especial: Delitos contra la vida, el patrimonio y otros.* Perú, Instituto Pacífico. 2015.

20. ROJAS VARGAS, Fidel. *El delito: preparación tentativa y consumación*. Idemsa. Lima. 2012.
21. (2012). *Derecho Penal Práctico, Procesal y Disciplinario*. Gaceta Jurídica. Lima.
22. ROXIN Claus. *Derecho penal. Parte general. La estructura de la teoría del delito*. Traducción de Manuel Luzón Peña y Diego de Vicente Remesal. Tomo I. Civitas. Madrid. 1997.
23. SALINAS SICCHA Ramiro. *Delitos contra el Patrimonio*. 4º edición. Grijley, Lima. 2010.
24. SERRANO GÓMEZ, Alfonso & SERRANO MAÍLLO Alfonso. *Derecho Penal. Parte especial*. Dykinson, Madrid. 2011.
25. SOLAN L. & TIERSMA P. *Hablar sobre el delito. El lenguaje de la justicia penal*. Traducción de Jorge Lucas Pérez y Juan Carlos Postigo Ríos. Marcial Pons. Madrid. 2018.
26. SOLER Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Tomo II. Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1956.
27. VILLEGAS E. (2017). *Cómo se aplica realmente la teoría del delito. Un enfoque a partir del análisis de los casos jurisprudenciales*. Lima: Gaceta Jurídica.

b) Electrónicas

1. BUSTAMANTE José. (14 de Junio de 2020). *Los límites entre la estafa y la extorsión en los supuestos de secuestro aparente*. Academia. https://www.academia.edu/43340035/Los_l%C3%ADmites_entre_la_estafa_y_la_extorsi%C3%B3n_en_los_supuestos_de_secuestro_aparente.

Resoluciones

1. Acuerdo Plenario N° 2-2012/CJ-116, de fecha 24 de Enero del 2012.
2. Recurso de Nulidad N° 3115-2007- Lambayeque de fecha 11 de Marzo de 2010,
3. Recurso de Nulidad R.N. 2504-2015-Lima, de fecha 07 de abril del 2017.
4. Sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo criminal y correccional, Sala N° VI, Argentina, de fecha 05 de Junio del 2006.

TÍTULO DE LA TESIS: Límites entre la Estafa y la Extorsión en el secuestro virtual

AUTOR: Davis Salinas Silva

PREGUNTA N° 1. ¿En que consiste el inducir a error (engaño) en el delito de estafa?

Indique su grado de acuerdo frente a las siguientes afirmaciones: (1 = muy en desacuerdo; 2 = en desacuerdo; 3 = en desacuerdo más que en acuerdo; 4 = de acuerdo más que en desacuerdo; 5 = de acuerdo; 6 = muy de acuerdo)	Grado de acuerdo					
	1	2	3	4	5	6
ADECUACIÓN (adecuadamente formulada para los destinatarios que vamos a encuestar):						
<ul style="list-style-type: none"> La pregunta se comprende con facilidad (clara, precisa, no ambigua, acorde al nivel de información y lenguaje del encuestado) 						
<ul style="list-style-type: none"> Las opciones de respuesta son adecuadas 						
<ul style="list-style-type: none"> Las opciones de respuesta se presentan con un orden lógico 						
PERTINENCIA (contribuye a recoger información relevante para la investigación):						
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO GENERAL de la investigación (Demostrar que el tipo penal aplicable a los supuestos de secuestro aparente es el de Extorsión y no el de Estafa, en atención al análisis de cada uno de los elementos que integran ambos tipos penales y la secuencia de los mismos en el despliegue de la acción) 						
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO ESPECÍFICO A de la investigación. (Analizar las diversas concepciones respecto al engaño en la Estafa y de qué forma tiene lugar en la dinámica de los hechos) 						
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO ESPECÍFICO B de la investigación. (Analizar la amenaza como componente del delito de Extorsión, así como su contenido). 						

PREGUNTA N° 2. ¿Que se entiende por amenaza?

Indique su grado de acuerdo frente a las siguientes afirmaciones: (1 = muy en desacuerdo; 2 = en desacuerdo; 3 = en desacuerdo más que en acuerdo; 4 = de acuerdo más que en desacuerdo; 5 = de acuerdo; 6 = muy de acuerdo)	Grado de acuerdo					
	1	2	3	4	5	6
ADECUACIÓN (adecuadamente formulada para los destinatarios que vamos a encuestar):						
<ul style="list-style-type: none"> La pregunta se comprende con facilidad (clara, precisa, no ambigua, acorde al nivel de información y lenguaje del encuestado) 						
<ul style="list-style-type: none"> Las opciones de respuesta son adecuadas 						
<ul style="list-style-type: none"> Las opciones de respuesta se presentan con un orden lógico 						
PERTINENCIA (contribuye a recoger información relevante para la investigación):						
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO GENERAL de la investigación (Demostrar que el tipo penal aplicable a los supuestos de secuestro aparente es el de Extorsión y no el de Estafa, en atención al análisis de cada uno de los elementos que integran ambos tipos penales y la secuencia de los mismos en el despliegue de la acción) 						
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO ESPECÍFICO A de la investigación. (Analizar las diversas concepciones respecto al engaño en la Estafa y de qué forma tiene lugar en la dinámica de los hechos) 						
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO ESPECÍFICO B de la investigación. (Analizar la amenaza como componente del delito de Extorsión, así como su contenido). 						

PREGUNTA 3. ¿Si alguien amenaza con palabras irreproducibles a otra persona (por celular) con matar a un allegado suyo, sino deposita una suma de dinero, sin embargo, el agente no iba a matar a nadie porque no tenía secuestrada a ninguna persona, se podría configura el delito de estafa o extorsión si la victima entrega el dinero?

Indique su grado de acuerdo frente a las siguientes afirmaciones: (1 = muy en desacuerdo; 2 = en desacuerdo; 3 = en desacuerdo más que en acuerdo;	Grado de acuerdo					
	1	2	3	4	5	6

4 = de acuerdo más que en desacuerdo; 5 = de acuerdo; 6 = muy de acuerdo)							
ADECUACIÓN (adecuadamente formulada para los destinatarios que vamos a encuestar):							
<ul style="list-style-type: none"> La pregunta se comprende con facilidad (clara, precisa, no ambigua, acorde al nivel de información y lenguaje del encuestado) 							
<ul style="list-style-type: none"> Las opciones de respuesta son adecuadas 							
<ul style="list-style-type: none"> Las opciones de respuesta se presentan con un orden lógico 							
PERTINENCIA (contribuye a recoger información relevante para la investigación):							
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO GENERAL de la investigación (Demostrar que el tipo penal aplicable a los supuestos de secuestro aparente es el de Extorsión y no el de Estafa, en atención al análisis de cada uno de los elementos que integran ambos tipos penales y la secuencia de los mismos en el despliegue de la acción) 							
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO ESPECÍFICO A de la investigación. (Analizar las diversas concepciones respecto al engaño en la Estafa y de qué forma tiene lugar en la dinámica de los hechos) 							
<ul style="list-style-type: none"> Es pertinente para lograr el OBJETIVO ESPECÍFICO B de la investigación. (Analizar la amenaza como componente del delito de Extorsión, así como su contenido). 							

Valoración general del cuestionario

Por favor, marque con una X la respuesta escogida de entre las opciones que se presentan:

	sí	no
El instrumento contiene instrucciones claras y precisas para que los encuestados puedan responderlo adecuadamente (ver Anexo 1)		
El número de preguntas del cuestionario es excesivo		
Las preguntas constituyen un riesgo para el encuestado (en el supuesto de contestar SÍ, por favor, indique inmediatamente abajo cuáles)		

Preguntas que el experto considera que pudieran ser un riesgo para el encuestado:	
N.º de la(s) pregunta(s)	

Motivos por los que se considera que pudiera ser un riesgo	
Propuestas de mejora (modificación, sustitución o supresión)	

	Evaluación general del cuestionario			
	Excelente	Buena	Regular	Deficiente
Validez de contenido del cuestionario				

Observaciones y recomendaciones en general del cuestionario:	
Motivos por los que se considera no adecuada	
Motivos por los que se considera no pertinente	
Propuestas de mejora (modificación, sustitución o supresión)	

Identificación del experto

Nombre y apellidos	
Filiación (ocupación, grado académico y lugar de trabajo):	
e-mail	
Teléfono o celular	
Fecha de la validación (día, mes y año):	

Firma	
--------------	--

Muchas gracias por su valiosa contribución a la validación de este cuestionario.

ANEXO N° 01:

**ENCUESTA EFECTUADA A DISTINTOS OPERADORES DE JUSTICIA DEL
DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA.**

PREGUNTA N° 1. ¿En que consiste el inducir a error (engaño) en el delito de estafa?

- a) Comportamiento activo, de cierta aptitud e idoneidad que genera el error en la víctima.
- b) Todo comportamiento activo, reforzado por apariencias objetivas externas.
- c) Comportamiento eficaz que constituye un riesgo típicamente relevante para el patrimonio.
- d) Comportamiento que exige que la víctima "colabore o contribuya" con el sujeto agente.
- e) a, c y d
- f) Todas las anteriores.

PREGUNTA N° 2. ¿Que se entiende por amenaza?

- a) El anuncio de cualquier mal para la víctima o un tercero.
- b) El anuncio de un mal para la víctima o un tercero que sea grave y futuro.
- c) El anuncio de un mal para la víctima o un tercero que sea grave, futuro y que se pueda realizar.
- d) El anuncio de un mal para la víctima o un tercero que sea grave, futuro pero cuya realización no necesariamente depende del autor.
- f) Todas las anteriores.

PREGUNTA 3. ¿Si alguien amenaza con palabras irreproducibles a otra persona (por celular) con matar a un allegado suyo, sino deposita una suma de dinero, sin embargo, el agente no iba a matar a nadie porque no tenía secuestrada a ninguna persona, se podría configura el delito de estafa o extorsión si la víctima entrega el dinero?

- a) Se configura la Estafa, porque todo era mentira.
- b) Se configura la Extorsión porque hubo una amenaza.
- c) No hay Estafa porque no hubo inducción a error.
- d) Son correctas b y c
- e) No se configura ningún tipo penal.

ANEXO N° 02:

PREGUNTA		PUNTUACIÓN EXPERTOS		VALIDACIÓN² pregunta (SÍ/NO)
n.º	Evaluación	SUMA puntuaciones	PROMEDIO puntuaciones	
2	Adecuación			
	Pertinencia			

PREGUNTA		PUNTUACIÓN EXPERTOS		VALIDACIÓN² pregunta (SÍ/NO)
n.º	Evaluación	SUMA puntuaciones	PROMEDIO puntuaciones	
2	Adecuación			
	Pertinencia			

PREGUNTA		PUNTUACIÓN EXPERTOS			VALIDACIÓN² pregunta (SÍ/NO)
n.º	Evaluación	1	SUMA puntuaciones	PROMEDIO puntuaciones	
3	Adecuación				
	Pertinencia				

**ANEXO N° 03:
MATRIZ DE CONSISTENCIA**

Problema principal	¿Los supuestos de secuestro virtual o aparente configuran el tipo penal de Estafa o de Extorsión?
Problemas secundarios	c) ¿En qué consiste el engaño y cuáles son las reglas que deben tomarse en cuenta para su análisis en el delito de Estafa? d) ¿En qué consiste la amenaza y que requisitos debe cumplir para tenerla como tal en el delito de Extorsión?
Objetivo general	La finalidad a alcanzar con la presente investigación será, demostrar que el tipo penal aplicable a los supuestos de secuestro aparente es el de Extorsión y no el de Estafa, en atención al análisis de cada uno de los elementos que integran ambos tipos penales y la secuencia de los mismos en el despliegue de la acción. Con ello se logrará que los operadores de justicia encuentren mejores planteamientos y criterios dogmáticos que ayuden en la solución de casos concretos y por consiguiente al sistema de justicia en la impartición de la misma.
Objetivos específicos	Los objetivos específicos que también desarrollare en la presente investigación serán los siguientes: a) Analizar las diversas concepciones respecto al engaño en la Estafa y de qué forma tiene lugar en la dinámica de los hechos. b) Analizar la amenaza como componente del delito de Extorsión, así como su contenido.
Hipótesis principal	"Los supuestos de secuestro virtual o aparente configuran el tipo penal Extorsión"
Hipótesis específicas	a) El engaño en el delito de estafa está sometido al análisis de las reglas contenidas en el R. N° 2504-2015- Lima. b) La amenaza es el anuncio del propósito de causar un mal a una persona, cuya idoneidad se decidirá de acuerdo a si el sujeto pasivo realiza el desprendimiento.

