



La distinción entre la estafa y el incumplimiento contractual^(*)

Sobre la relevancia penal del engaño en los contratos

The distinction between swindle crime and the breach of contract

About the criminal relevance of deceit in contracts

Raúl Pariona Arana^()**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: Los contratos son un elemento clave en el sostenimiento del sistema económico actual. No obstante, las partes obran en ocasiones con la intención de defraudar y perjudicar la relación contractual. Una de las conductas más frecuentes en donde se manifiesta la voluntad defraudatoria es en la utilización de medios fraudulentos, orientados a engañar a la contraparte, para celebrar el contrato y luego incumplir la prestación pactada. Esto ha generado la previsión de mecanismos de tutela y sanción de carácter civil y penal. En ese sentido las figuras que se han venido aplicando en la praxis son la estafa contractual, el dolo como vicio de la voluntad y el incumplimiento contractual. Pese a la similitud entre estas figuras, resulta de suma relevancia su distinción atendiendo a que la consecuencia del delito de estafa es una pena privativa de la libertad. En ese contexto, el trabajo presenta las figuras legales que tutelan las relaciones contractuales frente a comportamientos donde media el engaño y aborda el análisis de los criterios de delimitación entre el delito de estafa y las instituciones civiles.

Palabras clave: Contratos - Delito de estafa - Estafa contractual - Incumplimiento de contrato - Engaño - Dolo - Vicio de la voluntad - Perjuicio económico

Abstract: Contracts are a fundamental element in our current economic system. However, parties sometimes act in bad faith, thereby affecting the contractual relationship. One of the most frequent bad faith conducts is the deceit between the parties to conclude the contract, which then materializes in a breach of contract. This situation has led to the regulation of civil and criminal protection mechanisms. The mechanisms applied in practice include contractual fraud, deceit as a defect of consent and contractual breach. Despite the similarities between these legal institutions, their distinction is extremely important, particularly because the consequence of fraud entails criminal punishment. In that context, this paper features the legal institutions that protect contractual relationships against behaviors where the deceit takes place and analyzes the criteria of delimitation between the swindle crime and the civil institutions.

Keywords: Contracts - Swindle crime - Contract fraud - Breach of contract - Deceit - Willful intent - Defect of consent - Patrimonial detriment

(*) Nota del Equipo Editorial: este artículo fue recibido el 24 de septiembre de 2023 y su publicación fue aprobada el 3 de noviembre de 2023.

(**) Doctor en Derecho por la Universidad de Múnich (Múnich, Alemania). Profesor en la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8273-3627>. Correo electrónico: rpariona@pucp.edu.pe.



1. Introducción

La relevancia de las relaciones contractuales de personas naturales y jurídicas se explica debido a su rol esencial para el tráfico económico de las sociedades modernas. Pero dada la extensión de su uso, la celebración de contratos también puede albergar prácticas ilícitas y conductas defraudatorias que afectan a sus intervinientes. Por ello, y con el objetivo de lograr una tutela integral, en los ordenamientos jurídicos se encuentran previstos diversos mecanismos de protección de carácter civil y penal.

Una frecuente conducta que perjudica las relaciones contractuales es el recurso al engaño para lograr la celebración de un contrato. La utilización de medios fraudulentos por una de las partes perjudica notablemente el tráfico económico, pues impide la satisfacción de los intereses de la contraparte. En el marco de las relaciones contractuales, en nuestro ordenamiento jurídico, el engaño puede configurar un ilícito civil ('dolo' de carácter civil como incumplimiento y vicio contractual) y un ilícito penal (como una modalidad de la estafa en el contexto de los contratos). Justamente, debido a la correspondencia y similitud entre determinados presupuestos de estas instituciones jurídicas, se requiere la formulación de criterios que contribuyan a la distinción y delimitación entre la estafa y el incumplimiento contractual. La necesidad de esta distinción resulta relevante si se repara en las distintas consecuencias jurídicas de cada uno de esos ilícitos. Así, mientras que la consecuencia más grave de ese engaño en el Derecho Civil es una indemnización; el delito de estafa, dada su naturaleza penal, conlleva a una pena privativa de libertad.

El presente trabajo tiene como objetivo presentar consideraciones jurídicas que contribuyan a la delimitación de la estafa contractual respecto del incumplimiento contractual y, posteriormente, verificar la relevancia del engaño previo a la celebración del contrato para la configuración de un ilícito civil o penal. Para ello, en primer lugar, se presentarán los mecanismos de protección de los contratos en el tráfico económico moderno que prevé el ordenamiento jurídico en los supuestos de engaño e incumplimiento contractual. Seguidamente, se realizará un acercamiento a la estructura típica del delito de estafa donde se tratará la relevancia del engaño para perjudicar las relaciones contractuales. Luego, como tema central, abordaremos la discusión que busca dar una respuesta al problema de la distinción de la estafa contractual respecto de los casos de incumplimiento contractual y, posteriormente, para los casos de engaño previo a la celebración contractual (dolo como vicio de la voluntad), para la distinción del ilícito civil de la estafa contractual. Finalmente, se analizará los criterios que viene asumiendo la Corte Suprema de Justicia en los últimos años para la solución de este problema.

2. La necesidad de protección de los contratos en el tráfico económico

El contrato es el instrumento jurídico por excelencia para que las personas realicen sus transacciones económicas. Nuestro sistema económico actual funciona en gran medida debido a que el acto de contratar da origen a relaciones jurídicas entre las personas. En efecto, tanto las personas como las empresas se sirven del contrato como instrumento para satisfacer sus necesidades mediante el intercambio de bienes y servicios. Esto resulta de utilidad no solo en el ámbito del derecho privado, sino que también la Administración Pública se sirve de la contratación para adquirir los bienes y servicios que le permitan el cumplimiento de sus fines constitucionales. Esta relevancia de las relaciones contractuales legitima la intervención del Estado y su sistema jurídico para su protección.

Por un lado, la protección de los contratos tiene como uno de sus fundamentos la protección de los intereses individuales de las partes. El artículo 1351 de nuestro Código Civil define al contrato como "el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial". A partir de esta definición legal, De la Puente y Lavalle advierte que el perfeccionamiento de un contrato da origen a una relación jurídica conformada por obligaciones que exige el cumplimiento de prestaciones entre las partes (2017, p. 34). Desde esta perspectiva, el contrato es el medio por el cual las personas buscan satisfacer sus necesidades, siendo por ello necesario velar por la validez y eficacia de los contratos para lograr esa finalidad.

Por otro lado, el contrato no tiene únicamente la finalidad satisfacer las necesidades de las partes que lo celebran, sino que existe también un interés de los Estados por salvaguardar las relaciones contractuales que subyace a los contratos en general. Como afirma Roppo, en los sistemas económicos modernos la riqueza económica y los recursos de producción lo conforman fundamentalmente las relaciones obligacionales que nacen de los contratos



(2009, p. 75). La protección de los contratos no solo es relevante por los intereses de las partes, sino además por su función socioeconómica, dado que este instrumento jurídico contribuye a la cooperación y colaboración entre los miembros de una sociedad (Torres Vásquez, 2012, p. 36) y con ello a su progreso.

En consecuencia, el normal desarrollo de las relaciones contractuales se constituye como un eje de especial relevancia para el Estado, debido a lo cual son previstos mecanismos de protección tanto de carácter civil, como penal.

3. La protección desde el Derecho civil

El Código Civil prevé el 'dolo' como una figura jurídica que aborda el tratamiento de los conflictos que pueden suscitarse en el marco de las relaciones contractuales. Específicamente, son dos las clases de 'dolo' pertinentes para el tratamiento de nuestra problemática: (i) el dolo como vicio de la voluntad (artículo 210 del Código Civil), el cual puede surgir antes o durante la celebración del contrato; y, (ii) el dolo como causa de inejecución de obligaciones (artículo 1318 del Código Civil), el cual se presenta durante la ejecución de las prestaciones de las partes.

3.1 El dolo como vicio de la voluntad

El dolo como vicio de la voluntad se entiende como el *engaño* realizado por una de las partes con el objetivo de lograr la celebración de un acto jurídico, por ejemplo, un contrato. Este engaño puede manifestarse mediante una acción u omisión (cuando exista un deber de informar para las partes). Estos supuestos son sancionados por el Código Civil con la anulabilidad del acto jurídico, cuando el engaño haya sido de carácter determinante, y, con una indemnización, en caso de que el engaño no tenga esa magnitud.

En la doctrina nacional, Vidal Ramírez afirma que existe un consenso respecto a considerar al dolo-viceo como "toda maniobra encaminada a provocar un engaño e inducir a error" (1999, p. 440). Al configurarse como un 'error provocado', según León Barandiarán, el dolo tiene que ser necesariamente intencional. Es decir, el sujeto que lo provoca debe ser consciente de que su contraparte se está formando una interpretación errónea en la celebración del contrato (1999, p. 115).

La característica central del engaño del dolo-viceo es su capacidad para determinar la formación de la voluntad de celebrar el contrato en la contraparte afectada. Con la realización de este engaño, una de las partes busca "obtener como resultado que otra emita el consentimiento necesario para la formación del contrato" (Díez Picazo, 2012, p. 199). En efecto, el engaño requerido debe tener un carácter determinante para la celebración del contrato. Por ese motivo, nuestro Código Civil sanciona la utilización de este engaño con la anulabilidad del

acto jurídico (artículo 210 del Código Civil). En caso contrario, es decir, si el engaño existió, pero no tuvo una influencia fundamental en la decisión de la contraparte, el contrato es válido y el autor solamente deberá indemnizar al engañado por los daños y perjuicios ocasionados (artículo 211 del Código Civil) (León Hilario, 2019, p. 103).

Un aspecto importante a tener en cuenta en torno al dolo como vicio de la voluntad es que no requiere un perjuicio o daño en el patrimonio de la contraparte. El Código Civil no exige para la anulabilidad del contrato que se presente un daño como consecuencia del engaño. No obstante, en caso de que dicho daño se produzca, se puede solicitar adicionalmente una indemnización. Por otro lado, tampoco resulta exigible el propósito de causar un perjuicio a la contraparte (Lohmann Luca de Tena, 2020, p. 772). Entonces, aunque el dolo-viceo pueda ocasionar finalmente un perjuicio a la víctima, este no constituye uno de sus presupuestos.

En síntesis, el Derecho Civil regula el 'engaño' en la celebración de los contratos bajo la figura del dolo-viceo y establece como sanción la anulabilidad del contrato. Entre sus características principales destacan la intencionalidad y el carácter determinante del engaño. En ese sentido, el engaño exigido en el contexto del dolo-viceo no puede ser de cualquier clase, sino que tiene que influir de forma decisiva en el perfeccionamiento del contrato. Asimismo, en nuestra regulación, la producción de un perjuicio a consecuencia del engaño no forma parte de los presupuestos exigibles para la afirmación del dolo-viceo.

3.2 El dolo como causal de incumplimiento

El dolo también está previsto en nuestra normativa como un elemento del incumplimiento de la inejecución de las obligaciones. El *dolo-incumplimiento* se entiende como la intención del sujeto de no cumplir con su obligación ya sea mediante la falta de realización de la prestación debida, o su prestación incompleta, defectuosa o tardía. A diferencia del dolo-viceo, el dolo-incumplimiento no se entiende como un 'engaño' sino como la intención de faltar a la obligación pactada. Además de ello, su



presencia no es posible antes o durante la celebración del contrato, sino que surge siempre con posterioridad a ella. Para estos casos, nuestro Código Civil faculta a la parte acreedora a exigir el cumplimiento de la obligación u optar por la resolución del contrato.

En la doctrina nacional, Castillo Freyre precisa que este concepto del dolo “es la intención y voluntad de no cumplir con la prestación que se debe” (2017, p. 145) y “aparece cuando el incumplimiento del deudor le es reprochable por haber querido infringir el deber de cumplir con la prestación a que estaba sujeto” (2017, p. 145). Este incumplimiento puede manifestarse mediante una acción frente a obligaciones de no hacer así como mediante una omisión en el caso de las obligaciones de dar y hacer (Osterling Parodi, 2007, pp. 239-240).

Un aspecto importante identificado por la doctrina en torno al dolo-incumplimiento es la restricción de su alcance a la intención de no cumplir con la obligación, excluyendo así la voluntad de causar un daño o perjuicio al acreedor. Desde esa perspectiva, Osterling Parodi señala que el dolo es “la intención de no cumplir, aunque al proceder así el deudor no desee causar un daño” (2007, p. 239). En esa misma línea, Torres Vásquez afirma que “el dolo coincide con la mala fe, para cuya existencia no se precisa la intención de dañar, bastando infringir de modo voluntario el deber jurídico que pesa sobre el deudor” (2018, pp. 1141-1160). Por tanto, la intención de perjudicar a la contraparte con el incumplimiento de la obligación no forma parte de los elementos del dolo-incumplimiento, sino únicamente la intención de no cumplir lo pactado.

En el marco del presente trabajo, y dada la correspondencia terminológica que existe, es necesario destacar las claras diferencias existentes entre el dolo-vicio y el dolo-incumplimiento. Por un lado, el dolo-vicio implica la realización de un ‘engaño’, debido a lo cual cierto sector de la doctrina considera incluso la posibilidad de no denominarlo dolo (Espinoza Espinoza, 2010, p. 411), mientras que el dolo-incumplimiento se refleja en la intención del deudor de no cumplir con la obligación pactada. Por otro lado, el dolo-vicio surge antes o al momento de la celebración del contrato, mientras que el dolo-incumplimiento se presenta luego del perfeccionamiento del contrato, es decir, cuando la relación obligacional entre las partes ya se ha establecido.

4. La protección penal de las relaciones contractuales

4.1 El delito de estafa

El delito de estafa consiste en la acción de procurarse para sí o para otro un provecho ilícito, induciendo o manteniendo en error a la víctima mediante un engaño y generándole un

perjuicio económico. Nuestro Código Penal sanciona al agente que realiza esta conducta con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años. Entre los elementos típicos, poseen una relevancia especial el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio de la víctima, los cuales deben desplegar una relación sucesiva y de causalidad entre sí. En ese sentido, el engaño desplegado por el agente (primer elemento) debe ser idóneo para generar un error en el agraviado (segundo elemento) y, como consecuencia de esto, llevar a la víctima a disponer de su patrimonio en favor del agente o de un tercero (tercer elemento), ocasionándole finalmente un perjuicio económico (cuarto elemento).

El elemento típico del ‘engaño’ es interpretado por la doctrina como toda maniobra fraudulenta que provoca un error en la víctima y altera su representación de la realidad. Bacigalupo Zapater precisa que dicho elemento típico constituye el elemento inicial del delito, el cual determina la disposición patrimonial que produce el perjuicio patrimonial al sujeto engañado (2008, p. 165). Dicho engaño puede materializarse mediante una acción, cuando el agente induce a error a la víctima, o una omisión, cuando la víctima es, por así decirlo, mantenida en una situación de error.

La configuración del elemento típico ‘engaño’ precisa la verificación de su idoneidad para generar la disposición patrimonial de la víctima. En la doctrina nacional, Bramont-Arias Torres y García Cantizano explican el criterio objetivo-subjetivo aplicado para analizar la idoneidad del engaño. En cuanto al criterio objetivo, debe analizarse “si el engaño reviste apariencia de seriedad y realidad para defraudar a personas de mediana perspicacia y diligencia” (2013, pp. 353-354). En cuanto al criterio subjetivo, tendrá que evaluarse “la idoneidad del engaño en función de las condiciones personales del sujeto pasivo” (p. 354). En virtud de ello, se asume que no cualquier clase de engaño satisface el tipo penal, sino únicamente aquél que conforme a la diligencia y circunstancias del sujeto promedio podrían ser suficientes para hacerlo incurrir en error.



El siguiente elemento típico, dentro de la relación de causalidad, es el error de la víctima, causado por el engaño. El error es la falsa percepción de la realidad. Dicho de otro modo, la falta de correspondencia entre aquello que se asume como cierto y los hechos de la realidad. Esta percepción distorsionada de la realidad es la que precisamente lleva a que la víctima realice una disposición voluntaria de su patrimonio. Este acto de disposición patrimonial, según Gálvez Villegas y Delgado Tovar, puede realizarse “a través de un desplazamiento patrimonial (hacer entrega del bien o gravarlo) o, la prestación de un servicio” (2011, pp. 1009-1010). Adicionalmente, existe una disposición patrimonial “cuando la víctima deja de percibir o renuncia al cobro de una acreencia, o por error asume una deuda” (Gálvez Villegas y Delgado Tovar, 2011, p. 1010). En el contexto de los delitos patrimoniales, el carácter distintivo de la estafa es el acto voluntario de disposición patrimonial de la víctima. A diferencia del hurto y robo, en los cuales se produce la sustracción del bien, en la estafa se percibe aún la voluntad de la víctima, aunque viciada, de entregar su patrimonio al estafador ocasionada por el uso de medios fraudulentos (Prado Saldarriaga, 2021, p. 182). Esta disposición que realiza la víctima debe ocasionar una disminución patrimonial, en el sentido de un perjuicio cierto, real y de carácter económico.

Respecto a la tipicidad subjetiva, el delito de estafa es un tipo penal doloso. Consecuentemente, se exige que el agente tenga conocimiento y la intención de que mediante su conducta se induzca o mantenga en error a la víctima para que ésta realice un acto de disposición patrimonial. La estafa, al igual que otros delitos patrimoniales, exige que además del dolo exista un ánimo o finalidad lucrativa por parte del agente (Prado Saldarriaga, 2021, p. 183; Salinas Siccha, 2023, p. 349). Es decir, la conducta de quien engaña debe estar encaminada a obtener un beneficio ilícito de carácter económico para sí mismo o para un tercero.

4.2 La estafa contractual

La estafa contractual constituye una modalidad del tipo penal de estafa subsumible principalmente en el artículo 196 del Código Penal peruano; no obstante, si el objeto del contrato se refiere a la compraventa de un bien inmueble o vehículo motorizado se aplicará la agravante del inciso 4 del artículo 197. Esta modalidad delictiva se caracteriza por el medio que utiliza el agente para provocar el error en la víctima y lograr el acto de disposición patrimonial: la celebración de un contrato. En la praxis, resultan comunes los casos en los que estafadores celebran contratos civiles con el objetivo de obtener una prestación de las víctimas, bajo la promesa de una contraprestación falsa o que no tienen intención de cumplir. En la doctrina y la jurisprudencia, estos casos son denominados contratos criminalizados, negocios jurídicos criminalizados o simplemente estafa contractual.

El aspecto central de la estafa contractual es que el engaño debe producirse necesariamente antes o al momento de la celebración del contrato. En efecto, no podríamos referirnos a una estafa contractual o contrato criminalizado cuando un contrato es celebrado válidamente (es decir, sin engaño), pero luego se produce su incumplimiento. En ese sentido, según Gálvez Villegas y Delgado Tovar, “debe verificarse necesariamente la presencia de un engaño [...] inicial a la contratación” (2011, p. 998), siendo distinto el caso en que “después de contratar con un tercero, decida no cumplir con su contraprestación” (2011, p. 999).

Bajo esta premisa, la sola decisión de incumplir con la prestación, luego de la celebración de un contrato no es suficiente para afirmar el delito de estafa, sino que será necesaria la configuración de un engaño previo. En ese sentido, Dopico Gómez-Aller indica que la estafa contractual se refiere únicamente a los supuestos en los que se defrauda a la víctima induciéndola a celebrar un contrato (2012, p. 9). En esos casos de contratos criminalizados, el agente no tiene una voluntad real de contratar, sino solo de beneficiarse con las prestaciones que realiza su contraparte.

En la doctrina española, Conde-Pumpido Ferreiro precisa correctamente que en la celebración de esos contratos criminalizados el autor interactúa con la contraparte simulando un propósito contractual; no obstante, la finalidad es solamente beneficiarse de la contraprestación a la que la víctima se ha obligado mediante el contrato, sin que el estafador tenga la intención de cumplir su prestación (1997, p. 62). Por ese motivo, Magro Servet enfatiza que con la celebración de estos contratos criminalizados se instrumentalizan los esquemas contractuales con el objetivo de obtener un beneficio ilícito (2014, p. 13), pues ya desde su planificación y celebración se carece de una voluntad real para cumplir la prestación prometida en el contrato.

La figura de la estafa contractual como una modalidad delictiva del tipo penal de estafa también ha sido reconocida por la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema.



Así, por ejemplo, en la Casación 2970-2021/Lambayeque, el Tribunal Supremo señaló que la estafa contractual es “una figura de estafa en virtud al cual como medio engañoso se utiliza la supuesta fingida celebración de un contrato o negocio jurídico para de esta forma hacer incurrir en error a la víctima y conseguir su disposición patrimonial en su perjuicio” (Corte Suprema de Justicia, 2023, fundamento 5).

5. Consideraciones sobre la relevancia penal del engaño en los contratos civiles - Distinciones necesarias

En el marco de la contratación privada, la presencia del engaño ha motivado una discusión sobre sus alcances y consecuencias, vinculados a si sólo son de competencia del derecho civil o su configuración involucra ya la configuración de un delito: la estafa. Concretamente, son dos los supuestos problemáticos identificados por la doctrina y la jurisprudencia: (i) cuando se celebra un contrato válido, pero una de las partes incumple con su prestación, generando un perjuicio; (ii) cuando antes o durante el momento de la celebración existe un engaño que determina al afectado a celebrar el contrato, debido a lo cual se discute si se presenta un dolo-vicio o una estafa contractual. En ese contexto, la formulación de criterios que permitan definir la aplicación del tipo penal de estafa resulta importante dada la similitud de ciertos conceptos del ámbito penal y civil. Además de ello, porque el Derecho Civil sanciona el incumplimiento contractual y el dolo-vicio con la indemnización y la anulabilidad del contrato, mientras que el delito de estafa conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad.

5.1 Primera distinción: Estafa e incumplimiento contractual

El mero incumplimiento de la prestación pactada en el marco de una relación contractual que causa un perjuicio no configura el delito de estafa. El grupo de casos en el que la intención de no realizar la prestación surge con posterioridad a la celebración del contrato no se subsume en la modalidad de estafa contractual. En estos casos, no existe un conflicto alguno con el delito de estafa dado que nos encontramos únicamente ante un dolo-incumplimiento que surge con posterioridad a la celebración del contrato, es decir, sin que haya existido un engaño inicial.

En la doctrina, Sánchez Oviedo sostiene que en estos casos “no se verificaría un delito de estafa porque el engaño de una de las partes ha sido posterior al acto de disposición patrimonial”, por lo cual “nos encontramos [más bien] en un incumplimiento doloso de contrato” (2021, p. 128). En efecto, en caso de incumplimiento del contrato, el punto central del análisis debe girar en torno a si hubo o no un engaño al momento de la celebración del contrato.

La determinación del engaño inicial será indispensable para poder delimitar entre los meros incumplimientos contractuales y el delito de estafa. En ese sentido, si surge con posterioridad a la celebración del contrato será un ilícito civil. En cambio, se configurará un delito de estafa, cuando el agente haya inducido al agraviado a celebrar el contrato para obtener algún provecho de ello, pero sin tener la intención de cumplir con sus obligaciones contractuales desde un inicio. Como afirma Guevara Vásquez y Figari, “el ilícito penal de estafa puede distinguirse del incumplimiento contractual por un propósito de origen de perjudicar el patrimonio de la víctima mediante engaño” (2018, pp. 55 y 56).

En la doctrina nacional, Rojas Vargas también asume este criterio de distinción, afirmando que la estafa requiere “un dolo previo, una intencionalidad puesta de manifiesto antes de la consumación de la relación contractual” (2012, pp. 66-67), el cual se manifiesta mediante la utilización de un engaño suficiente para que el agente logre el acto de disposición de la víctima. Desde esa perspectiva, el caso del incumplimiento contractual es claramente distinto, pues aquí el “deudor evasivo” realiza ciertas maniobras y comportamientos para evadir o diferir el cumplimiento de las obligaciones surgidas tras la celebración del contrato. En otros términos, en estos casos quien evita cumplir con su prestación de forma evasiva, no pretende obtener un beneficio futuro, dado que la disposición patrimonial ya se ha realizado (Rojas Vargas, 2021, pp. 63-64), por lo que sus conductas evasivas no constituyen el engaño requerido por el delito de estafa.

En efecto, en la doctrina existe un consenso respecto a que la diferencia entre el delito de estafa y el incumplimiento contractual radica en el momento en que surge la intención de incumplir con la obligación contractual. Si es que esa intención surge con motivo de circunstancias posteriores a la celebración del contrato, estaremos frente a un incumplimiento contractual, pues el ‘engaño’ al que recurre la contraparte para incumplir con su prestación se realiza con posterioridad al acto de disposición patrimonial. Estos casos deberán ser resueltos en la vía civil, siendo irrelevantes para el Derecho Penal. En



cambio, si el agente tiene la intención de incumplir su obligación desde un inicio, y utiliza el engaño para lograr la disposición patrimonial, estaremos frente a una estafa contractual. Esta distinción se sustenta en que el delito de estafa exige una relación de causalidad entre sus elementos de tipicidad objetiva: se debe utilizar un engaño suficiente para inducir a error a la víctima. Por tanto, dado que en el delito de estafa el engaño es necesariamente anterior a la disposición patrimonial, debe excluirse la relevancia penal de los casos donde solo exista un incumplimiento contractual.

5.2 Segunda distinción: Delimitación en los casos de engaño anterior a la celebración del contrato

La estafa contractual se configura cuando el engaño se presenta con anterioridad o al momento de la celebración del contrato. Sin embargo, en el Derecho Civil, también existe una figura que regula y prevé una consecuencia jurídica para estos supuestos que es el dolo como vicio de la voluntad. El dolo-vicio implica la utilización de un engaño que determina la voluntad de celebrar el acto jurídico de la contraparte, lo cual se corresponde precisamente con el elemento del engaño inicial exigido para la estafa contractual. A diferencia de la distinción con el mero incumplimiento contractual, la distinción con el dolo como vicio de la voluntad es más compleja, pues en ambos casos existe un engaño anterior a la celebración del contrato. Esta coincidencia respecto al momento en el que se presenta el engaño ha llevado a la doctrina y jurisprudencia a formular criterios de distinción.

5.2.1 La intensidad del engaño

Un primer criterio que se ha formulado para distinguir entre el dolo civil-vicio y la estafa contractual atiende a la intensidad del engaño utilizado para lograr el acto de disposición patrimonial. Según esta teoría, existe una diferencia de grado entre el engaño en sede civil y penal, por lo que tendrá que evaluarse la gravedad e intensidad del engaño utilizado por el agente y la posibilidad de imputación a la víctima. Para este criterio, no basta con que exista una relación de causalidad entre los elementos típicos del delito de estafa, sino que la intervención del Derecho Penal solo se justifica cuando exista un engaño idóneo y suficiente.

En la doctrina comparada, Choclán Montalvo sostiene que “cualitativamente el engaño [en la estafa] no difiere del que caracteriza el dolo vicio del consentimiento” (2000, p. 95). Por esta razón, él plantea que la distinción entre los engaños radica en su intensidad, afirmando que no cualquier engaño que tenga un nexo causal con el perjuicio producido implicará la subsunción en el tipo de estafa, sino solo “el engaño penalmente relevante es un *engaño cualificado*” (Choclán Montalvo, 2000, p. 96). Adicionalmente, agrega que también debe considerarse “la gravedad del hecho en función de la diligencia que quepa exigir a la víctima en cada caso” (Choclán Montalvo, 2000, p. 95), pues la calidad del engaño debe ser

tal que la víctima no hubiese podido evitar el error con la diligencia debida.

Esta distinción basada en la intensidad del engaño entre el dolo-vicio y el delito de estafa ha sido adoptada por el Tribunal Supremo español. En la Sentencia 832/2007, se ha señalado que “[t]radicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia han utilizado criterios cuantitativos para delimitar el dolo penal y distinguirlo del dolo civil. En consecuencia, es necesario reservar la aplicación del derecho penal a los casos verdaderamente graves que supongan ataques suficientemente fraudulentos, al patrimonio ajeno. En términos generales se ha simplificado el debate exigiendo que el engaño sea ‘bastante’ (...)” (Tribunal Supremo Español, 2007, p. 4).

Sin embargo, este criterio ha sido intensamente criticado, toda vez que para el caso del dolo como vicio voluntad también es exigible un engaño suficiente que determine la voluntad de la contraparte. De forma crítica, Balmaceda Hoyos señala que en esta discusión para formar criterios de distinción entre el dolo-vicio y la estafa “al engaño se le ha otorgado un protagonismo desmedido, puesto que no existe un engaño civil y otro penal” (2016, p. 37). Sobre el particular, Conde-Pumpido Ferreiro advierte la imposibilidad de distinguir entre un engaño bastante que genera un acto de disposición (estafa) y el dolo-vicio que determina la celebración de un contrato, debido a que “el dolo civil causante utilizado por el sujeto activo [...] no es otra cosa que el penal engaño bastante que induce a realizar un acto de disposición” (1997, p. 63). Por ese motivo, Rebollo Vargas agrega que este argumento en torno a la gravedad del engaño se vuelve circular, dado que, si el engaño no ha sido idóneo “para producir el error en la víctima, no habría ni fraude civil ni tampoco estafa” (2011, p. 633). En esa misma línea, Dopico Gómez-Aller sostiene que el dolo-vicio no solamente debe ser idóneo, sino además eficaz, al no existir un “dolo vicio intentado”, por lo que “[s]i el error de la víctima no es imputable al engaño del fraudulento, no cabe hablar de estafa ni de dolo civil” (2012, pp. 16-17).

En efecto, como sostiene este sector crítico de la doctrina, tanto el dolo-vicio



como el engaño idóneo en la estafa se caracterizan por su capacidad de inducir a error a la víctima para lograr una posterior disposición patrimonial. En nuestro ordenamiento jurídico, tampoco sería posible adoptar este criterio de distinción sobre la base de la intensidad del engaño, toda vez la característica del engaño del dolo-vicio regulado en el Código Civil es que sea determinante para la celebración del contrato y, en el caso de la estafa, el engaño debe ser idóneo para lograr el acto de disposición patrimonial. Por ende, pretender realizar una distinción entre el dolo-vicio y la estafa con base en la gravedad del engaño no conduce realmente a ningún resultado positivo.

5.2.2 La presencia del perjuicio

Un segundo criterio que se ha formulado para distinguir al dolo-vicio del delito de estafa recae en la presencia del perjuicio en la víctima. Según esta postura, el criterio distintivo entre ambos supuestos debe centrarse en el eventual perjuicio patrimonial para la víctima generado por el engaño. Este criterio se sustenta en que el dolo-vicio no exige un perjuicio para su configuración; es decir, un contrato donde ha mediado engaño para lograr su celebración será anulable, aunque no haya perjuicio; en cambio si existe un perjuicio económico entonces estaríamos frente a un delito de estafa.

En la doctrina española, Vives Antón y González Cussac postulan que “la línea divisoria entre la estafa y el ilícito civil, determinante de la nulidad del contrato, radicará en la existencia o inexistencia del perjuicio logrado o intentado” (2010, p. 440). Aquí, el criterio se adopta según los presupuestos de cada figura jurídica: dado que el dolo-vicio no exige un perjuicio y la estafa sí, la presencia de ese perjuicio será determinante para decidir qué institución y vía de tutela deberá adoptarse. En similares términos, Rebollo Vargas menciona que “el Código Civil –a diferencia de su exigencia en la tipificación del delito de estafa–, no requiere tal requisito [el perjuicio económico]” (2011, p. 635).

Si bien este criterio es acertado, toda vez que se distingue a partir de los elementos normativos que requiere cada institución jurídica, no resulta completamente satisfactorio para su aplicación en la práctica. Cuando surge una denuncia por estafa, es usual que ya haya mediado un acto de disposición patrimonial de la víctima; es decir, ya existe un perjuicio, y aunque el dolo-vicio no lo requiere para su configuración, los códigos civiles autorizan al afectado a demandar por daños frente a ese perjuicio derivado del engaño. Por lo tanto, el criterio únicamente sería útil cuando no exista un acto de disposición del afectado. Por ese motivo Dopico Gómez-Aller (2012) afirma que “tampoco puede hallarse en la existencia o inexistencia de daño patrimonial logrado o intentando [...]. Y ello, porque el Código Civil, en su regulación de las consecuencias del dolo vicio, prevé expresamente el caso de que produzca daños patrimoniales y regula su indemnización” (pp. 12-13).

5.2.3 El dolo referido al perjuicio patrimonial

Un tercer criterio propuesto para solventar la problemática entre el delito de estafa y el dolo-vicio atiende a un criterio subjetivo, concretamente a la intención de ocasionar un perjuicio a la víctima del engaño. A diferencia del criterio anteriormente presentado, el cual reparaba en un perjuicio objetivo para la víctima, la postura que aquí se presenta gira en torno a la intención de ocasionar dicho perjuicio por parte de quien recurre al engaño para lograr la celebración del contrato. Precisamente, en la doctrina, se ha formulado este criterio debido a los inconvenientes generados por el criterio del perjuicio objetivo. Pues como hemos visto, también la vía civil habilita al engañado mediante un dolo-vicio a demandar a su contraparte cuando ello ha generado un daño patrimonial.

En la doctrina comparada, Dopico Gómez-Aller plantea que dada la coincidencia entre el delito de estafa y el dolo-vicio la respuesta al momento de distinguirlos no radicará en el Derecho Civil, sino más bien en el Derecho Penal y su legitimación para intervenir punitivamente cuando se trate de un contrato criminalizado. Siendo así, “si alguien engaña a otro para contratar con él, pero sin que su dolo abarque la posibilidad de perjuicio patrimonial para éste, cabrá hablar de dolo civil, pero no de estafa” (Dopico Gómez-Aller, 2012, p. 21). Según este autor, será un delito de estafa cuando el agente haya engañado a la víctima para que celebre un contrato de una manera tal que también haya tenido el conocimiento e intención de perjudicarla económica.

Por otro lado, un criterio similar es propuesto por Rebollo Vargas, quien no pone el acento en el dolo de ocasionar un perjuicio a la víctima, sino en el ánimo o finalidad lucrativa del autor. Sobre esa base, señala que para distinguir al delito de estafa del dolo-vicio “hay que poner de manifiesto que el único elemento que no se puede identificar como común en ambos preceptos [...] es el ánimo de lucro que se requiere expresamente en el primero y que no se precisa en el segundo” (2011, p. 641).



5.3. La discusión en la jurisprudencia de la Corte Suprema

La discusión sobre la intervención del Derecho Penal en las relaciones contractuales por medio del delito de estafa ha sido un problema de amplio tratamiento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en más de una oportunidad para establecer criterios que permitan delimitar al delito de estafa de los ilícitos civiles. El problema que ha ocupado la mayor atención ha sido la diferencia entre el delito de estafa y el incumplimiento contractual (dolo-incumplimiento), respecto al cual se ha adoptado el criterio que atiende al momento en que se configura la intención de incumplir la prestación pactada. En cambio, la jurisprudencia ha reparado menos en el conflicto entre el dolo-vicio y la estafa, pues existe un precedente vinculante que recurre a la imputación objetiva para solucionar la concurrencia entre ambas instituciones con base en la idoneidad del engaño.

En ese pronunciamiento vinculante, para determinar los casos de relevancia penal del dolo-vicio del ámbito civil, nuestro Tribunal Supremo planteaba una solución basada en la competencia de la víctima. En el Recurso de Nulidad 2504-2015/Lima se asumió el criterio en virtud del cual el “engaño” será subsumible en el tipo de estafa solo cuando el agraviado no haya tenido acceso o no tenga los conocimientos para comprender aquella información necesaria que determinará si celebra el contrato.

En el caso que motivó el pronunciamiento de la Corte Suprema, la procesada se presentó como una persona solvente y confiable para que dos empresas (agraviados-otorgantes) le entregaran 55 vehículos con la finalidad de que fuesen alquilados o alquilados-vendidos a empresas mineras. Pese a ello, la recurrente solo abonó parte del dinero pactado y celebró contratos de compraventa con reserva de dominio por precios bajos respecto de esos vehículos con terceras personas (agraviados-adquirentes), sin ser propietaria ni tener las facultades jurídicas para ello y justificando que dichos bienes procedían de remates judiciales. En primera instancia, se absolvió a la procesada por el delito de estafa respecto a los agraviados-otorgantes, pero se le condenó respecto a los hechos en contra de los agraviados-adquirentes.

En su decisión, la Corte Suprema parte de un rechazo de las posturas que definen al delito de estafa como uno de relación causal, pues considera que lo que realmente define la tipicidad del engaño es la imputación objetiva. Por eso, frente a un caso de estafa uno no debe limitarse a analizar si se cumple con la cadena causal de los elementos del tipo (engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio), sino que será necesario constatar si dicho engaño constituye un riesgo típicamente relevante. Por ello, “al analizar la tipicidad en los procesos por estafa, el juez penal no debe preguntarse ‘¿quién causó el error en la víctima?’, sino ‘¿quién es competente por el déficit de conocimientos –error– en la víctima?’” (Corte

Suprema de Justicia, 2017, fundamento 13). Con base en esta premisa, la Corte Suprema de Justicia (2017) propone el “criterio de la accesibilidad normativa” (fundamento 15) para “delimitar los ámbitos de competencia respecto de la superación del déficit de información que permita interactuar de forma libre en el mercado” (fundamento 15). Es decir, para determinar si es el ofertante quien tiene el deber de informar las condiciones, características e implicancias del bien o servicio que ofrece para que el disponente pueda formar libremente su voluntad, o si compete a este último acceder a la información por sus propios medios.

Según este criterio asumido por la Corte Suprema, la accesibilidad normativa se configurará cuando concurren dos características en el disponente, a saber, que tenga “acceso a la información que necesita para tomar su decisión de disposición” (Corte Suprema de Justicia, 2017, fundamento 15) y también “los conocimientos necesarios para descifrarla” (Corte Suprema de Justicia, 2017, fundamento 15). Entonces, el engaño no tendrá relevancia penal cuando el agraviado haya estado en la posibilidad y capacidad de informarse por sí mismo de aquello que lo indujo a error; en caso contrario, se configurará el delito de estafa. Sobre la base de este criterio, se determinó que en el caso materia de pronunciamiento los agraviados tenían la accesibilidad normativa para conocer y comprender que la procesada realmente no era propietaria de los vehículos que presumía como suyos. O más precisamente, que se trataba de bienes registrables y que con base en el principio de publicidad registral, regulado en el artículo 2012 del Código Civil, rige la presunción *iure et de iure* respecto al conocimiento de las inscripciones. Por ese motivo, el colegiado declaró la nulidad de la sentencia condenatoria y la reformó absolviendo a la procesada por el delito de estafa en contra de los agraviados-adquirentes.

Posteriormente, en un segundo pronunciamiento la Corte Suprema decidió sobre un caso donde se debatía si los hechos configuraban un delito de estafa o si constituían un mero incumplimiento contractual. En el Recurso de Nulidad No.



1073-2019-Lima, la Corte asumió como determinantes la evaluación de las “condiciones precedentes” a la celebración de un contrato para distinguir la estafa de un caso de incumplimiento contractual.

En el caso materia de pronunciamiento, se trataba de una organización se dedicaba a la venta ficticia de vehículos automotores de importación. El *modus operandi* de esa organización consistía en la exhibición de modelos que eran ofrecidos en venta o entrega inmediata a precios relativamente bajos. De esa forma, los agraviados depositaban el monto total o parcial del dinero a cuentas bancarias de la propia empresa o vinculadas a ella. Sin embargo, se informaba posteriormente a los compradores sobre la postergación de la entrega del vehículo bajo diversas excusas (trámites administrativos, demoras en su importación, etc.). Pero tras varias reprogramaciones nunca se realizaba la entrega, e, incluso, en algunos casos se giraban cheques sin fondos con el supuesto objetivo de devolver el dinero entregado. Por esos hechos, en primera instancia, se condenó a los procesados por los delitos de asociación ilícita para delinquir, libramiento indebido y estafa.

La Corte Suprema de Justicia (2019), luego de definir los alcances de los elementos típicos de la estafa, consideró que los hechos no podrían constituir un mero incumplimiento contractual pues “las condiciones precedentes en que se celebraron los compromisos y contratos con las víctimas no fueron claras e, incluso, aparentaban, circunstancias ajenas a la realidad” (fundamento 12), lo cual finalmente generó “el desprendimiento voluntario de dinero de los agraviados se encontraba viciado” (fundamento 12). Aquí, el Tribunal Supremo advierte lo planteado *supra* para los casos de estafa e incumplimiento contractual, es decir, que lo determinante para definir si medió o no un engaño consiste en evaluar las condiciones y circunstancias al momento de la celebración del contrato. Por lo tanto, si hay una intención previa de engañar, entonces no será un caso de incumplimiento contractual, pues el dolo-incumplimiento se presenta con posterioridad a la celebración del contrato. Si bien la Corte no menciona expresamente la diferencia entre el dolo-incumplimiento y la estafa según el momento en que el estafador decide no cumplir con su prestación, en los hechos sí utiliza dicho criterio.

En un tercer pronunciamiento, la Corte Suprema asume una postura más clara respecto a la distinción entre el incumplimiento contractual y la estafa basada en el momento en que aparece la intención de no cumplir la prestación pactada y la presencia del engaño. Así, en el Recurso de Nulidad No. 937-2021-Lima, se menciona que será un caso de estafa solo cuando el dolo de incumplir se encuentre presente con anterioridad a la celebración del contrato.

En el caso que motivó el pronunciamiento se incumplió con el pago del crédito solicitado a una empresa estadounidense

con filial en Lima mediante la figura del engaño implícito o pragmático (Corte Suprema de Justicia, 2021, fundamento 5). Lo relevante es que para obtener la línea de crédito el representante de la sociedad anónima resaltó su solvencia y que su empresa tenía otras líneas de crédito por diversos bancos y empresas del sector. Con esta información, se firmaron cuatro letras de cambio para obtener toneladas de papel bond. Sin embargo, la sociedad cortó posteriormente toda comunicación con la empresa extranjera, desapareció sus bienes y al momento de cursar la carta notarial de exigencia de pago, resultó que el domicilio social era de otra persona jurídica. En primera instancia, se absolvió a la procesada por el delito de estafa.

La Corte Suprema de Justicia (2012) señaló que en el presente caso existió “engaño bastante (conducta falaz)” (fundamento 5) al momento de convenir la transferencia del papel bond, lo cual indujo a error a la empresa extranjera. En otras palabras, la sociedad anónima logró generar una falsa imagen de buen cliente para que la agraviada se desprenda de su patrimonio y le otorgue un crédito a su favor, a sabiendas de que en realidad no sería pagado. En ese sentido, aunque la Corte Suprema (2021) hace referencia a la figura del “engaño bastante”, concluye expresamente que la línea divisoria entre un caso de estafa y uno de incumplimiento contractual es el momento en que surge la voluntad de incumplir con la prestación pactada, por ello, “si el ánimo de incumplir existía *ab initio* habrá estafa; si surge con posterioridad, no” (fundamento 5).

Por último, este criterio del momento de la configuración del engaño y el incumplimiento contractual es reiterado en la Casación 795-2021-Ayacucho. En ese pronunciamiento, la Corte Suprema recurre al ánimo de incumplir con la prestación pactada previa a la celebración del contrato para engañar a la víctima como elemento clave para la definición del delito de estafa.

Los hechos materia de ese pronunciamiento versaron sobre un caso en el que las procesadas incumplieron con la devolución del dinero prestado mediante el contrato de mutuo celebrado con la agraviada.



Sin embargo, para lograr dicha transacción engañaron a la prestamista exhibiendo un supuesto contrato de adquisición de combustible con una municipalidad distrital, del cual se podía inferir la necesidad del dinero para cumplir con ese servicio. Sin embargo, posteriormente se constató que ese contrato nunca existió, por lo que las procesadas en realidad indujeron a error a la víctima para que se desprendiera de su patrimonio. Además, la mantuvieron bajo ese error, pues al vencimiento del contrato de mutuo le mencionaron que aún no tenían dinero para saldar su deuda, debido a que la municipalidad aún debía cumplir con pagarles, a pesar de que debido a la inexistencia del contrato con esa entidad estatal sabían que ello no sucedería. En primera instancia, las procesadas fueron condenadas por el delito de estafa, una decisión que fue confirmada por la Sala de Apelaciones.

Al respecto, la Corte Suprema también resolvió que las procesadas engañaron a la víctima con la finalidad de que se desprendiera de su patrimonio haciéndole creer que cumplirían con la devolución del dinero prestado, a pesar de saber que ello no sucedería. Por ese motivo, el tribunal concluyó que este caso “no se trata de un incumplimiento contractual por causa sobrevenida, razón por la cual ambas recurrentes resultan responsables penalmente aun cuando coexiste con la responsabilidad penal el incumplimiento del contrato” (Corte Suprema de Justicia, 2023, fundamento 16).

5.4 Nuestra postura

Los criterios planteados por la doctrina para resolver la concurrencia del dolo-vicio propio del ámbito civil y el delito de estafa son diversos y han sido abordados principalmente por la doctrina. Sin embargo, dichos criterios, por sí mismos no son convincentes. De hecho, la adopción de un único criterio que permita solventar una distinción clara y tajante entre el dolo-vicio y la estafa no es posible. Una distinción más acertada podría lograrse con un criterio que atienda al caso concreto, aunque tomando como punto de partida la subsunción típica del delito de estafa.

Un comportamiento solo es penalmente relevante si el supuesto de hecho satisface todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal. Como hemos visto, el delito de estafa tiene determinados elementos típicos: el engaño, el error, la disposición patrimonial, el perjuicio patrimonial, el dolo típico y la finalidad de enriquecimiento. En ese sentido, la verificación de todos estos elementos en una conducta debe hacer prevalecer su calificación como estafa.

El elemento de la estafa que genera controversia frente al dolo-vicio es el engaño, pues en ambas figuras se requiere un falseamiento de la realidad que sea lo suficientemente idóneo como para lograr que la víctima incurra en error y celebre el contrato. No obstante, como lo ha destacado la doctrina, resulta inútil buscar un criterio de distinción en el elemento del engaño. Todo lo contrario, como refiere Bacigalupo Zapater (2008),

el concepto del delito de estafa –como un delito patrimonial y contra la libertad– es perfectamente compatible con el Derecho Civil, es más, encuentra su antecedente en este ámbito, dado que el requisito del consentimiento solo se ve satisfecho si ha sido emitido de forma libre (p. 158). Por ese motivo, no existe como tal un engaño civil y uno penal, sino que es la mera presencia de un engaño idóneo, la que implica que el dolo-vicio del Derecho Civil puede ser criminalizado “con tal de que concurren los demás elementos estructurales del delito de estafa pues, a fin de cuentas, estamos ante un problema de tipicidad” (González Cussac y Cuerda Arnau, 2019, p. 642). Esta imposibilidad de distinguir los tipos de engaño civil y penal no implica que todo dolo-civil se corresponda con la estafa, pues este delito tiene otros elementos requeridos por el tipo penal.

En ese sentido, cuando se equiparan el engaño del dolo-vicio y el engaño que exige el tipo penal de estafa, entonces la cuestión de la delimitación se (re)dirige hacia los demás elementos del tipo penal. En realidad, como afirma Balmaceda Hoyos, el debate de la distinción finalmente se define como “un problema de tipicidad que tendría que solucionarse conforme a los elementos hermenéuticos tradicionales” (2016, p. 37). Por ese motivo, un sector de la doctrina española se ha decantado por realizar la distinción entre la estafa contractual y el dolo-vicio sobre la base de otros elementos de la estafa como ocurre en el caso del perjuicio y los elementos subjetivos (dolo respecto al perjuicio y el ánimo de lucro).

Desde esa perspectiva, en primer lugar, el criterio del perjuicio resulta útil, pues a diferencia del dolo-vicio, la estafa exige que la víctima haya realizado un acto de disposición patrimonial y un subsecuente perjuicio patrimonial. No obstante, este criterio no podría solventar la concurrencia paralela de un dolo-vicio y un daño con una posible estafa contractual. Precisamente, frente a este grupo de casos, se podría recurrir a otros criterios relacionados con el resto de los elementos típicos, como el criterio del dolo en el perjuicio y la finalidad lucrativa, los cuales permitirían delimitar a la estafa contractual del dolo-vicio



y los daños del ámbito civil. Finalmente, como sostiene Bajo Fernández, “[s]i un hecho es susceptible de subsumirse en los preceptos de nulidad civil del contrato y en los que regulan la estafa, se producirá un concurso de leyes cuya solución ha de obedecer al principio de especialidad, siendo norma especial el Código Penal, más rica en requisitos” (2004, pp. 70-71).

En síntesis, la postura propuesta no atiende a un único criterio omnicomprensivo que permita establecer una diferencia tajante entre la estafa contractual y el dolo-vicio del ámbito civil, sino más bien a la concurrencia de los diversos elementos que componen el tipo penal de estafa (criterio de subsunción típica). El carácter de *prima ratio* del Derecho Civil obliga a que frente a determinadas conductas ilícitas se prevean figuras jurídicas que den respuesta al conflicto. Los presupuestos de estas figuras pueden poseer similares características a los elementos típicos de los delitos; no obstante, el Derecho Penal debe reservar su intervención como *ultima ratio* frente a los supuestos de mayor gravedad de afectación patrimonial. Por ese motivo, el cumplimiento de todos y cada uno de los elementos del tipo penal de estafa (criterio de subsunción típica) representa el baremo delimitador del ilícito civil y la estafa contractual, en escenarios donde concurre el engaño en una relación contractual.

6. Conclusiones

El recurso al engaño y el perjuicio ocasionado por el incumplimiento en el marco de la celebración de los contratos son sancionados por el Derecho Civil y el Derecho Penal. Los casos de engaño posteriores a la celebración del contrato generan incumplimiento contractual, y no tienen relevancia penal como delito de estafa. Si el engaño acontece previamente a la celebración del contrato, surge el problema de determinar si contiene dolo como vicio de la voluntad que se limita al ámbito civil, o también materializa un ilícito penal como estafa contractual. Sobre la base del análisis realizado, se concluye que la delimitación no puede realizarse acudiendo únicamente a una distinción entre un engaño civil y penal, dado que en torno a este elemento se advierte la correspondencia conceptual. Por ello, la distinción entre estafa contractual y el ilícito civil en cuestión debe realizarse acudiendo al análisis de tipicidad penal que importa la corroboración y subsunción de todos los demás elementos del tipo penal como el perjuicio, la intención de perjudicar y la finalidad lucrativa. En consecuencia, si se verifica la subsunción, deberá aplicarse la estafa contractual que termina absorbiendo al dolo-vicio, pero no lo excluye.

Referencias bibliográficas

Bacigalupo Zapater, E. (2008). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Marcial Pons.

Bajo Fernández, M. (2004). *Los delitos de estafa en el Código Penal*. Editorial universitaria Ramón Areces.

Balmaceda Hoyos, G. (2016). *El delito de estafa*. Grupo Editorial Ibañez.

Bramont-Arias Torres, L., y García Cantizano, M. (2013). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial San Marcos.

Casación 2970-2021-Lambayeque (2023, 20 de febrero). Corte Suprema de Justicia de la República.

Casación 795-2021-Ayacucho (2023, 23 de febrero). Corte Suprema de Justicia de la República.

Castillo Freyre, M. (2017). *Derecho de las obligaciones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Choclán Montalvo, J. (2000). *El delito de estafa*. Editorial Bosch.

Conde-Pumpido Ferreiro, C. (1997). *Estafas*. Tirant lo Blanch.

De la Puente y Lavallo, M. (2017). *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Palestra.

Díez-Picazo, L. (2012). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción Teoría del Contrato* (Vol. 1). Thomson Civitas.

Dopico Gómez-Aller, J. (2012). Estafa y dolo civil: Criterios para su delimitación. *Dereito*, 21(1), 7-35. <http://hdl.handle.net/10347/8010>

Espinoza Espinoza, J. (2010). *Acto jurídico negocial*. Gaceta Jurídica.

Figari, I. y Guevara Vásquez, I. (2018). *El delito de estafa. Con especial énfasis en la legislación doctrina peruana y argentina*. Idemsa.

Gálvez Villegas, T., y Delgado Tovar, W. (2011). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo II). Jurista Editores.

González Cussac, J. y Cuerda Arnau, M. (2019). Estafas. En A. Camacho Vizcaíno (Dir.), *Tratado de Derecho Penal Económico* (pp. 634-686). Tirant lo Blanch.

León Barandiarán, J. (1999). *Acto jurídico*. Gaceta Jurídica.

León Hilario, L. (2019). *Derecho Privado. Parte General. Negocios, actos y hechos jurídicos*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Lohmann Luca De Tena, G. (2020). Dolo causante. En W. Gutiérrez Camacho (Dir.), *Código Civil Comentado* (pp. 772-777). Gaceta Jurídica.



- Magro Servet, V. (2014). ¿Cuándo puede determinarse que un incumplimiento contractual es un ilícito penal y cuando una cuestión civil? ¿En qué casos nos encontramos ante los contratos civiles criminalizados? *Revista de Jurisprudencia*, (1), 13-17.
- Osterling Parodi, F. (2007). *Las obligaciones*. Editora Jurídica Grijley.
- Prado Saldarriaga, V. (2012). *Derecho Penal. Parte Especial. Una introducción en sus conceptos fundamentales*. Instituto Pacífico.
- Rebollo Vargas, R. (2011). Propuestas para la Controversia en la Delimitación Típica del Delito de Estafa. En J. Urquiza, M. Abanto y N. Salazar (Coords.), *Dogmática Penal de derecho penal económico y política criminal. Homenaje a Klaus Tiedemann* (Volumen I, pp. 617-660). Universidad de San Martín de Porres.
- Recurso de Nulidad 2504-2015-Lima (2017, 7 de abril). Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad 1073-2019-Lima (2019, 30 de octubre). Corte Suprema de Justicia de la República.
- Recurso de Nulidad 937-2021-Lima (2021, 21 de setiembre). Corte Suprema de Justicia de la República.
- Rojas Vargas, F. (2012). *Derecho Penal Práctico, Procesal y Disciplinario*. Gaceta Jurídica.
- Roppo, V. (2009). *El contrato*. Gaceta Jurídica.
- Salinas Siccha, R. (2023). *Delitos contra el patrimonio*. Instituto Pacífico.
- Sánchez Oviedo, D. (2021). El dolo civil contractual frente al delito de estafa. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4 (1), 120-132. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS1.118>
- Sentencia 832/2007 (2007, 2 de febrero). Tribunal Supremo Español.
- Torres Vásquez, A. (2012). *Teoría general del contrato* (Tomo I). Instituto Pacífico.
- Torres Vásquez, A. (2018). *Acto jurídico* (Volumen II). Juristas Editores.
- Vidal Ramírez, F. (1999). *El acto jurídico*. Gaceta Jurídica.
- Vives Antón, T., Orts Berenger, E., Carbonell Mateu, J., González Cussac, J., y Martínez-Buján Pérez, C. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch. 