



DELITO DE ESTAFA

SUMILLA: El delito de estafa requiere para su configuración del engaño, astucia ardid, para perjudicar patrimonialmente al agraviado, situación que se presenta en el presente caso, por cuanto, el encausado constituyó una empresa fachada a efectos de obtener dinero de los interesados en la compra de vehículos, no obstante una vez recibido el dinero, no hacía entrega de los vehículos sino que utilizaba el dinero en beneficio propio.

Lima, cuatro de febrero de dos mil catorce.-

VISTOS: los recursos de nulidad interpuestos por el encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña y la representante del Ministerio Público contra la sentencia del veintidós de enero de dos mil trece -fojas trescientos setenta y cuatro-; interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Pariona Pastrana, de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Supremo en lo penal; y; **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: AGRAVIOS PLANTEADOS POR LOS RECURRENTES.

1.1. El encausado Sernaque Acuña fundamenta su recurso de nulidad -fojas trescientos ochenta y ocho-, alegando que no era gerente de la "EMPRESA IMPORTADORA AUTOMOTRIZ PERÚ CAR SAC", solo era vendedor libre. El cargo de gerente general era de su coacusado Brian Williams Sernaque Acuña, quien daba las órdenes y aceptó su responsabilidad. El agraviado Fabio Ellescás Barrientos, de un momento a otro decidió no querer el vehículo, pues no cumplía ciertas expectativas, tal situación la comunicó al gerente, quien dio la orden de devolver el dinero, no obstante, como el dinero se había dispuesto para otra cosa, se firmó un documento de reconocimiento de deuda por mutuo acuerdo y, luego, una invitación a la conciliación, por ello, considera que la problemática debió resolverse en





la vía civil, pues realizó todo lo posible para que el agraviado no perdiera su capital y no se benefició en nada ni actuó para aprovecharse de éste.

1.2. La representante del Ministerio Público fundamenta su recurso de nulidad -fojas trescientos ochenta y cuatro- alegando que la pena impuesta al encausado Sernaque Acuña resulta ínfima a la gravedad de su injusto y, debe ser incrementada conforme a la solicitada en la acusación fiscal.

SEGUNDO: IMPUTACIÓN CONTRA EL ENCAUSADO THYRONE ANDIE SERNAQUE ACUÑA.

2.1. Conforme acusación fiscal -fojas doscientos sesenta y cuatro- se atribuye al encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña, junto a otros encausados, haber conformado una asociación ilícita para delinquir, utilizando para ello la Empresa "IMPORTADORA AUTOMOTRIZ PERÚ SAC", ubicada en el distrito de "Villa El Salvador", constituida con el fin de estafar a diversas personas que se acercaban a adquirir vehículos, quienes otorgaban cuotas iniciales y en otros casos cancelaban la compra, sin que los procesados cumplan con entregar el vehículo supuestamente comprado; evidenciándose que su finalidad era obtener provecho económico ilícito, manteniendo en error a sus víctimas, pues una vez que los agraviados entregaban el dinero, los procesados brindaban diversas excusas para incumplir con la entrega de vehículos. Siendo que, luego de que fueran presionados por las víctimas para la entrega de los vehículos, estos abandonaron sus oficinas primigenias y procedieron a abrir otra en dirección distinta, ubicada en el distrito de Comas, con el fin de que los agraviados no puedan ubicarlos para exigir la devolución del dinero entregado. En ese contexto, el dos de julio de dos mil nueve, el agraviado Fabio Ellesca Barrientos, acudió a la oficina de la Empresa "IMPORTADORA AUTOMOTRIZ PERÚ SAC", ubicada en la avenida "Pastor Sevilla", manzana "E", lote ocho, Cooperativa Virgen de Cocharcas, "Villa El Salvador", para realizar un contrato preliminar sobre





pedido de unidad vehicular con el condenado Brian Williams Sernaque Acuña, a quien entregó veinte mil dólares americanos para separar un vehículo, luego, al momento de la suscripción, efectuó el depósito de veinte mil dólares, por la adquisición del vehículo marca Mitsubishi con póliza número cero cero siete, color blanco, modelo Rosa, año 97, Diesel, cuyo monto era veintitrés mil dólares americanos, dinero depositado en la cuenta de la citada empresa; luego Brian Sernaque Acuña le indicó que el veintitrés de julio del año dos mil diez le entregarían el vehículo con los documentos tramitados, sin embargo, transcurrido el tiempo no le entregaron la unidad, le dieron una serie de excusas para justificarse, posteriormente averiguó que éstos abrieron otra empresa en el distrito de Comas, lugar donde se intervino el encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña junto al condenado Brian Williams Sernaque Acuña, quienes por información policial formarían parte de una agrupación delincencial destinada a estafar a las personas, engañándolas e induciéndolas a error.

Tercero: PRESUPUESTOS A TENER EN CUENTA EN EL CONTEXTO DE UN DEBIDO PROCESO.

3.1. El derecho a la presunción de inocencia, se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos, conforme lo recalca la doctrina consolidada de esta Suprema Instancia, mediante el Acuerdo Plenario número dos guión dos mil cinco oblicua CJ guión ciento dieciséis, del treinta de setiembre de dos mil cinco.





3.2. El artículo ocho punto dos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, preceptúa "*...toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...*", en cuanto a su contenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "*...el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo ocho punto dos de la Convención exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista Prueba Plena de su responsabilidad penal, si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla...*"; en ese sentido debe precisarse que dicho principio ha sido recogido en la Constitución Política del Perú como garantía del ciudadano en un debido proceso, pues "*la consagración en el ámbito constitucional de la presunción de inocencia se explica por razones histórico-políticas, por la reacción contra regímenes totalitarios en los cuales correspondía al imputado aportar la prueba de su inocencia...*" -Michele Taruffo, Teoría de la Prueba, ARA Editores, Primera Edición, Lima Perú, dos mil doce, página doscientos ochenta y uno-.

CUARTO: ANÁLISIS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO THYRONE ANDIE SERNAQUE ACUÑA, EN EL DELITO DE ESTAFA.

4.1. La responsabilidad del encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña se fundamenta en la suficiente cantidad de medios probatorios que lo vinculan al delito de estafa; así, se advierte que éste, junto al condenado Brian Sernaque Acuña -ver sentencia de fojas trescientos veintiocho-, conformaron la "EMPRESA IMPORTADORA AUTOMOTRIZ PERÚ SAC", conforme se advierte del testimonio de constitución simultánea de Sociedad Anónima Cerrada -fojas ciento cuarenta y nueve-, en ese contexto, se advierte que dicho encausado tenía poder de decisión en actividades realizadas por la citada empresa, la misma en la que trabajaba el procesado ausente Jean Pierre Sernaque Acuña, con la finalidad de convencer a las personas que se acercaban





adquirir vehículos nuevos o usados, quienes cancelaban una parte o la totalidad de la compra, no obstante, los vehículos no les eran entregados.

4.2. En ese contexto, se advierte la manifestación policial del agraviado Fabio Ellesca Barrientos -fojas quince-, quien refirió "el veintiséis de julio de dos mil nueve, a través de la pagina web, me enteré que la empresa PERUCAR, se encontraba ofreciendo en venta todo tipo de vehículos, nuevos y usados, presentándolo con fotografías, a precios y formas de pago cómodos; así, al ver que existía en venta un carro Microbús (Mitsubishi) para veintiséis pasajeros en buen estado y a un precio cómodo, decidí viajar a la ciudad de Lima e irme directamente a ese local para efectuar el negocio de compra venta de dicho vehículo (...), aceptando tales requerimientos deposité en el mismo Banco de Crédito la suma de veinte mil dólares americanos, cancelando de esta manera dicha compra, formalizándose dicha compra mediante un pre contrato suscrito entre ambas partes, después de veintitrés días más me iba a entregar el vehículo con sus placas de rodaje y toda la documentación legalmente, sin embargo pasado el tiempo no me entregaba el vehículo aduciendo que se encontraba en Aduana y eso demoraba más días"; de dicha declaración se advierte que el encausado Andie Sernaque Acuña era representante legal de la referida empresa, además, que el procesado ausente Jean Pierre Sernaque era quien atendía en dicha empresa.

4.3. Lo referido precedentemente se corrobora con lo manifestado por el propio encausado Thyron Andie Sernaque Acuña, en su declaración instructiva -fojas ciento setenta y cinco- quien refirió que el agraviado llegó a la empresa con la intención de adquirir un vehículo "el agraviado llegó a la empresa con el interés de comprar un vehículo Mitsubishi no recordando el valor de este, y es donde después de verlo me dice que quiere hacer la negociación y le indicó el procedimiento para hacer la negociación comercial con la empresa indicándole que tenía que depositar a una cuenta corriente a nombre de la empresa, a la cual depositó parte del





precio total, pero esto no lo hizo inmediatamente, después de cuarenta minutos hace el depósito”, además, refiere que le indicó al agraviado que el vehículo y las placas le iban a ser entregados en siete días, que el agraviado llegó a observar el vehículo con un mecánico, el mismo día por la tarde, quien al percatarse que éste tenía bolsas de aire y no muelles recomendó no adquirirlo, por lo que el agraviado solicitó la devolución de su dinero, no obstante, a pesar que el condenado Brian Sernaque Acuña había ordenado la devolución del dinero, el encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña dispuso el dinero para beneficio propio “mi hermano me dio el dinero restante en efectivo para dárselo al cliente. Luego, dispuse el dinero entregado por el gerente para otras acciones que no fueron de la empresa sino para mi beneficio propio”.

4.4. Lo referido por el encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña se corrobora con el contrato preliminar sobre pedido de unidad vehicular -fojas siete- por el cual el agraviado, en fecha dos de julio de dos mil nueve, hace entrega de veinte mil dólares americanos a la empresa del encausado, además, con el reconocimiento de deuda por mutuo acuerdo -fojas doscientos seis-, por el cual, en la misma fecha, la Empresa Importadora Automotriz reconoce que la deuda al agraviado asciende a veintidós mil dólares americanos, dándole a cuenta mil ochocientos cincuenta dólares americanos; en ese sentido, se advierte que aun cuando el agraviado realizó la transferencia bancaria el dos de julio de dos mil nueve y, el mismo día solicitó la devolución de su dinero, pues el vehículo que le ofrecían no estaba a la altura de sus expectativas, dicho dinero nunca le fue devuelto, tan es así que, con fecha tres de marzo de dos mil diez -fojas ciento setenta y uno- presentaron un invitación a conciliar, advirtiéndose el ánimo de defraudar las expectativas patrimoniales del agraviado y ocasionar un perjuicio económico evidente, lo cual no hace





más que configurar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de estafa.

4.5. Si bien el encausado Thyrone Andie Sernaque Acuña refiere que no tenía poder de mando en la "EMPRESA IMPORTADORA AUTOMOTRIZ PERÚ SAC", conforme el testimonio de constitución simultánea de Sociedad Anónima Cerrada -fojas ciento cuarenta y nueve-, se advierte que éste era socio y como tal tenía poder de decisión en dicha empresa, lo cual se corrobora, con la ficha RUC 20520710036 -fojas ciento cincuenta y ocho-; además, si bien refiere que el problema debe resolverse vía civil, por tratarse de incumplimiento de contrato, no obstante se advierte que éste no tuvo el mínimo interés en realizar la devolución del dinero y, muy por el contrario presentó excusas al agraviado para la no devolución de su dinero, llegando inclusive a cerrar el local que tenían en el distrito de "Villa El Salvador", apreciándose que tenían como finalidad obstruir el pago del dinero recibido, no siendo dicho agraviado el único con similar problema, pues conforme a la relación nominal de investigaciones realizadas en la "DIVEOD" -fojas trescientos sesenta y uno-, el encausado Thyrone Sernaque Acuña tiene varias investigaciones por similares delitos.

QUINTO: ANÁLISIS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL DEL ENCAUSADO THYRONE ANDIE SERNAQUE ACUÑA, EN EL DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA PARA DELINQUIR.

5.1. El delito de asociación ilícita para delinquir tiene como presupuesto a una agrupación de personas vinculadas a través de una organización - estable y más o menos duradera: jerárquicamente estructurada- cuyas voluntades convergen para realizar colectivamente un programa criminal. No basta pues que la asociación ilícita haya existido circunstancialmente; es indispensable que la vida y actividad de esta se prolonguen en el tiempo, que estas sean duraderas y estables; en ese sentido, su





configuración requerirá la existencia de la agrupación, que debe formarse mediante el acuerdo o pacto de dos o más personas, en orden al objetivo determinado por la ley: cometer delitos, destacándose que dicho acuerdo puede ser explícito o implícito; en el primer caso está constituido por la clara expresión de voluntad en tal sentido, mientras que en el segundo, por medio de actividades unívocamente demostrativas de la existencia de la asociación, como por ejemplo el gran número de delitos realizados por las mismas personas, con los mismos medios o división de tareas delictivas a través de distintas actuaciones.

5.2. Es necesario también que subsista un número mínimo de integrantes que la constituyen y que perduren las condiciones esenciales para la existencia de la organización o agrupación. Requiere, además, que exista una verdadera organización tanto en lo que concierne a su estructura y ordenación jerárquica como a la distribución de funciones entre sus miembros. Finalmente, se exige que la asociación deba tener como finalidad la comisión no de un solo ilícito penal, sino de varios de ellos -un verdadero programa criminal-.

5.3. Debe precisarse también que el tipo penal del artículo trescientos diecisiete se consuma con la "sola permanencia en la agrupación" y no con la comisión de los delitos finales. Es la llamada "autonomía" de este delito, el cual se perfecciona desde que el sujeto activo "ingresa" a la organización criminal, y no cuando comete los ilícitos penales para los cuales la asociación está destinada.

5.4. Bajo estas premisas, la conducta desplegada por el encausado Thyrones Andie Sernaque Acuña se adecua a la descripción típica del artículo trescientos diecisiete del Código Penal, pues conforme se refirió





precedentemente, éste, junto a su hermano, el condenado Bryan Williams Sernaque Acuña -véase sentencia por conclusión anticipada de fojas trescientos veintiocho-, constituyó la empresa "EMPRESA IMPORTADORA AUTOMOTRIZ PERÚ SAC", la cual tenía como finalidad la comisión de los delitos de estafa.

SEXTO: ANÁLISIS DE LA PENA IMPUESTA AL ENCAUSADO THYRONE ANDIE SERNAQUE ACUÑA, SEGÚN AL RECURSO DE NULIDAD DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.

6.1. Respecto al recurso de nulidad interpuesto por el representante del Ministerio Público -fojas trescientos ochenta y cuatro- debe precisarse que las exigencias que determinan la dosificación de la pena no se agotan en el principio de culpabilidad, sino que además debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad contemplado en el artículo octavo del Título Preliminar del Código Penal, límite al *Ius Puniendi*, que procura la correspondencia entre el injusto cometido y la pena a imponerse, y que estas en rigor deben cumplir los fines que persigue la pena -preventiva, protectora y resocializadora-, conforme lo prevé el numeral sexto del artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el mismo que ha sido recogido en el numeral veintiuno y veintidós del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, y en el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal.

6.2. En ese sentido, el Tribunal Superior impuso al encausado Sernaque Acuña siete años de pena privativa de libertad, pena mínima para los delitos materia de acusación fiscal -el Ministerio Público solicitó se imponga doce años de pena privativa de libertad-, teniendo en cuenta que la pena para el delito de estafa es no menor de uno ni mayor de seis años, mientras en el delito de asociación ilícita para delinquir es no menor de tres ni mayor de





seis años, además, que conforme al artículo cincuenta del Código Penal, procede la sumatoria de penas para el concurso real de delitos "cuando concurren varios hechos punibles que deberán considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumaran las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble del delito más grave".

6.3. En ese orden, se advierte que la pena impuesta al encausado Thyron Sernaque Acuña no se ajusta a la gravedad de su injusto, advirtiéndose que la sentencia cuestionada no tuvo presente de que se trata de una persona reincidente -pues el referido agente cuenta con una condena efectiva por delito de estafa, impuesta mediante sentencia del treinta y uno de marzo de dos mil once, conforme al oficio emitido por el Instituto Nacional Penitenciario de fojas ciento veintiséis-, y que es una persona que tiene como modus vivendi la comisión del delito de estafa, en ese sentido, debe incrementarse prudencialmente la pena impuesta y, quedar explicitado que la pena concreta para el delito de estafa es de seis años, mientras la pena para el delito de asociación ilícita para delinquir es de cuatro años, las que sumadas hacen un total de diez años de pena privativa de libertad.

6.4. Además, en atención al referido artículo cincuenta del Código Penal, que prevé la sumatoria de penas, la pena de diez años fijada en la presente sentencia, debe ser computada desde el treinta y uno de marzo de dos mil once, esto es, una vez cumplida la pena impuesta por el 42 Juzgado Penal de Lima, en el expediente 4653-10, sentencia del treinta y uno de marzo de dos mil once.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos declararon: **I. NO HABER NULIDAD** en la sentencia del veintidós de enero de dos mil trece -trescientos setenta y cuatro-, que





condenó a Thyrone Andie Sernaque Acuña -conforme la ficha RENIEC de fojas dieciocho, y no William Thyrone Andie Sernaque Acuña como erróneamente se consignó en la parte resolutive de la citada sentencia-, como autor del delito de estafa, en agravio de Fabio Ellesca Barrientos y, como autor del delito contra la Tranquilidad Pública, asociación ilícita para delinquir, en agravio de la sociedad; **HABER NULIDAD** en la misma sentencia, en el extremo que le impuso siete años de pena privativa de libertad, por la comisión de los delitos de estafa y asociación ilícita para delinquir, **REFORMÁNDOLA** le impusieron diez años de pena privativa de libertad por los referidos delitos y citados agravios, la misma que deberá ser computada desde el treinta de marzo de dos mil catorce -una vez cumplida la pena impuesta por el 42 Juzgado Penal de Lima, en el expediente 4653-10, sentencia del treinta y uno de marzo de dos mil once- y vencerá el veintinueve de marzo de dos mil veinticuatro; **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene; y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

PARIONA PASTRANA

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

CEVALLOS VEGAS

JPP/yapg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CAMPOS
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

08 JUL 2014

