



**Universidad de Chile**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Ciencias Penales**

## **EL CONTENIDO TÍPICO DE LA ESTAFA EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.**

**Los tipos penales de los artículos 468 y 473 del Código Penal.**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.**

**PABLO TOMÁS VILLABLANCA MEZA**  
**PROFESOR GUÍA: JAVIER EMILIO ARÉVALO CUNICH**

**Santiago de Chile**

**2019**







## TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	1
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPÍTULO I LA ESTAFA EN EL CÓDIGO PENAL.....	7
1. Terminología empleada en el Código Penal.....	7
1.1. Las estafas .....	7
1.2. Los otros engaños .....	8
2. El bien jurídico protegido .....	9
2.1. Concepto jurídico del patrimonio .....	10
2.2. Concepto económico del patrimonio.....	10
2.3. Concepto jurídico económico del patrimonio.....	11
2.4. La postura del legislador del Código Penal .....	12
3. Elementos comunes a las estafas .....	12
3.1. El engaño.....	13
3.1.1. Objeto del engaño .....	13
3.1.2. Naturaleza del engaño.....	14
3.1.2.1. Teoría de la mise en scène .....	14
3.1.2.2. Teoría del engaño bastante .....	15
3.1.2.3. Teoría de la imputación objetiva .....	16
3.1.3. Formas del engaño .....	17
3.1.3.1. Engaño activo.....	17
3.1.3.2. Engaño por omisión .....	18
3.1.3.3. Engaño concluyente.....	18
3.1.4. La simple mentira .....	19
3.2. El error .....	21
3.3. La disposición patrimonial .....	24
3.4. El perjuicio .....	25
3.4.1. Determinación del perjuicio .....	26
3.4.2. Cuantificación del perjuicio.....	27
3.5. La relación de causalidad.....	27
3.6. El ánimo de enriquecimiento.....	28

CAPÍTULO II LOS TIPOS PENALES DE LOS ARTÍCULOS 468 Y 473 .....	29
1. El tipo penal del artículo 468 .....	29
1.1. Tipo objetivo .....	30
1.1.1. Usando de nombre fingido .....	30
1.1.2. Atribuyéndose poder, influencia o créditos supuestos.....	31
1.1.3. Aparentando crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios .....	31
1.1.4. Valiéndose de cualquier otro engaño semejante .....	32
1.2. Tipo subjetivo .....	33
2. El tipo penal del artículo 473 .....	34
2.1. Tipo objetivo .....	34
2.2. Tipo subjetivo .....	36
CAPÍTULO III REVISIÓN DE CASOS.....	37
1. Presentación y metodología .....	37
2. Índice de fichas.....	39
3. Fichas de casos.....	42
CONCLUSIONES .....	139
BIBLIOGRAFÍA .....	143

## RESUMEN

El presente texto aborda el tratamiento más reciente que la doctrina y la jurisprudencia nacional han efectuado respecto del delito de estafa. Se abordarán con especial interés los tipos penales de los artículos 468 y 473 del Código Penal. El objetivo de esta exposición es presentar al lector no especializado las principales discusiones doctrinarias que genera la interpretación de la estafa.

En el capítulo primero se presenta la conceptualización de la estafa en la doctrina nacional abordándose los elementos esenciales que constituyen dicha figura. En el capítulo segundo se tratan los tipos penales de los artículos 468 y 473 del Código Penal. En el capítulo tercero se reproducen sucintamente una porción seleccionada de las posiciones adoptadas por tribunales chilenos con competencia en lo penal, respecto de la aplicación e interpretación del delito de estafa.

La exposición de los contenidos del presente documento se utiliza un método expositivo descriptivo, ya que se intenta reproducir de la manera más fielmente posible las posiciones adoptadas por los diversos autores consultados y por los tribunales de justicia.

En cuanto a la reproducción de casos, ésta se efectúa sobre una muestra de treinta resoluciones judiciales recopilada al azar. El método de reproducción de sentencias consiste en la reproducción o parafraseo de los hechos acreditados por el tribunal, las posiciones de los intervinientes respecto a la calificación jurídica de los hechos, la calificación efectuada por el tribunal, la decisión adoptada. Finalmente se incluye de un brevísimo a modo de resumen. El objetivo principal de esta sección es reproducir las posiciones adoptadas por los tribunales frente a casos concretos de estafa e identificar a que tesis doctrinaria correlativa. Como objetivo secundario se pretende mostrar al lector la calificación que realiza el tribunal entre los artículos 468 y 473 del Código Penal en casos concretos.





## INTRODUCCIÓN

“¿Quién se atreverá a poner límite al ingenio de los hombres?”, con esta frase Galileo Galilei habría expresado su maravilla frente al ilimitado ingenio humano. Este es una herramienta que nos permite encontrar soluciones a todo tipo de situaciones, una llave que nos permite solucionar los problemas más intrincados. Sin embargo, como cualquier otra herramienta, el ingenio puede ser utilizado para cualquier tipo de fines, entre ellos los fines ilícitos o contrarios al ordenamiento jurídico.

Es así que el hombre es capaz de utilizar su ingenio para apoderarse del patrimonio ajeno, dejando a un lado la violencia, recurriendo un instrumento invisible, capaz de brindar toda clase de soluciones según las circunstancias. Por medio de éste el estafador logra engañar a su víctima, quien se representa la realidad de una forma errada y producto de dicho error realiza una disposición patrimonial que le resulta perjudicial.

Es debido a este instrumento, que la estafa se ha convertido en una figura difícil de regular. El medio para cometerla, que es el engaño, se encuentra en constante evolución debido al ingenio que le da forma. Entonces, al no tener el engaño una o varias formas fijas e identificables, el jurista debe idear una fórmula que sea capaz de descubrir ese ingenio que al parecer no tiene límites. La solución parecería clara, utilizar una fórmula general, abierta, sin embargo la vaguedad de una fórmula de dichas características ha llevado a los juristas a utilizar fórmulas casuísticas, las cuales complementa con una fórmula general.

Nuestro legislador ha regulado a la estafa en el párrafo octavo del título noveno del libro segundo del Código Penal, en este párrafo incluye una mixtura de figuras que no corresponde únicamente a estafas. Respecto a las que sí constituyen una estafa<sup>1</sup>, están tipificadas siguiendo un método casuístico atendiendo al tipo de engaño o las circunstancias de comisión del delito, las cuales forman un catálogo bastante amplio. Sin embargo, a pesar de la abundante cantidad de figuras, ninguna de éstas incluye una descripción expresa e inequívoca de los elementos esenciales de la estafa, por lo que corresponderá al intérprete llenar dicho vacío.

Han sido la doctrina y la jurisprudencia que con sus voces han dotado de contenido dicho vacío. En palabras del profesor Etcheberry (como se citó en Leyton, 2014, p.130):

---

<sup>1</sup> Al menos desde el punto de vista doctrinario, ya que como veremos más adelante, el legislador distingue entre estafa propiamente tal y otros engaños.

En materia de estafa, más que descubrir las decisiones de la ley, el jurista debe adoptar él mismo las decisiones que le parezcan más racionales y justas y construir los argumentos que le den sustento y generen el consenso y la seguridad jurídica necesarios.

Similares palabras han sido formuladas por Hernández (2003) quien indica:

Lo que me interesa recalcar aquí, sin embargo, es que no debe perderse de vista que el concepto de estafa que manejemos es claramente un concepto doctrinario que sólo luego de imponerse intelectualmente se ha compaginado con la ley. El mismo ejercicio de compaginación demuestra que no se trata de un concepto que fluya evidentemente de la ley, sino que todo lo contrario: se toma un concepto extralegal como guía y se empieza a buscar –no sin cierto voluntarismo- su anclaje en el cuerpo legal. (p. 149-150)

En suma, la naturaleza misma instrumento de comisión del delito de estafa y el silencio del legislador hacen necesaria una constante revisión de las producciones más recientes de la doctrina y la jurisprudencia.

Para cumplir con dicha tarea, primero comenzaremos con una revisión introductoria de la doctrina nacional sobre los elementos esenciales que componen las estafas, que son: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, a los cuales algunos autores agregan la relación de causalidad y el ánimo de enriquecimiento.

Respecto al engaño revisaremos la teoría de la mise en scène, la teoría del engaño bastante y la teoría de la imputación objetiva, además de las formas de comisión de los engaños.

Sobre el error revisaremos el concepto de éste, su relación con el engaño, y las condiciones que debe reunir para formar parte del tipo penal de la estafa.

En cuanto a la disposición patrimonial revisaremos su concepto.

Sobre el perjuicio veremos el contenido de éste según el concepto de patrimonio que se adopte y el momento en que debe producirse.

En cuanto a la relación de causalidad veremos su el papel que juega en la estafa.

Por último, respecto del ánimo de enriquecimiento veremos las razones que han dado algunos autores nacionales para requerir su concurrencia o desecharla.

Luego, en el capítulo segundo revisaremos las dos principales figuras de estafa que contempla el Código Penal Chileno, que son los artículos 468 y 473. Ambas figuras contemplan una fórmula genérica que permite la inclusión de diversas conductas engañosas, por lo que se hace necesario determinar los límites de éstas. El objetivo de esta revisión es determinar el contenido de estas disposiciones y delimitar la frontera que las separa.

Finalmente, en el capítulo tercero revisaremos someramente las posiciones adoptadas por tribunales chilenos con competencia en materia penal en cuarenta resoluciones en materia de estafa. El objetivo de esta revisión es rescatar y reproducir algunas de las posiciones que han adoptado los tribunales en puntos de Derecho controvertibles frente a casos concretos e identificar la tesis doctrinaria correlativa.



## **CAPÍTULO I LA ESTAFA EN EL CÓDIGO PENAL**

### **1. Terminología empleada en el Código Penal**

El legislador decimonónico reguló las estafas en el párrafo octavo del título noveno del libro segundo del Código Penal, bajo el epígrafe de “Estafas y otros engaños”. Dentro de este párrafo incorporó una mixtura de figuras, las cuales no corresponden en su totalidad a lo que doctrinariamente se entiende por estafa. En doctrina las conductas que se incluyen en dicho párrafo corresponden a delitos de apropiación por medios inmateriales. Garrido Montt (2005) clasifica dichas figuras entre aquellas que se realizan mediante engaño, aquellas que se materializan abusando de la confianza, y un tercer grupo en que se comprenden distintas figuras que se consumirían empleando otros engaños, diferentes a los anteriores. (p. 327)

Para efectos de este trabajo nos enfocaremos en aquellos que se realizan mediante engaño y aquellos que se consuman mediante otros engaños.

A continuación, me referiré a la distinción que realiza el legislador entre “estafas” y “otros engaños”.

#### **1.1. Las estafas**

Doctrinariamente son estafas aquellos delitos en contra del patrimonio en que el sujeto activo realiza un engaño en contra de una víctima, quien sufre un error, y a consecuencia de éste realiza una disposición patrimonial, la cual le genera un perjuicio. La conceptualización de estos elementos, la relación entre ellos y la presencia de otros son objeto de constante discusión doctrinaria. Sin embargo, y a pesar de las grandes diferencias que se presentan en respecto a éstas, la doctrina sí está conteste respecto al elemento esencial de este delito, que es el engaño, el cual permite diferenciarlo de otras figuras de apropiación por medios inmateriales.

José Valle (como se citó en Garrido Montt, 2005, p. 331-332) señala que el antecedente más remoto de esta figura lo encontramos en el Derecho Romano, en la Lex Cornelia Falsi, la cual tipificaba el Crimen Falsi, figura que sancionaba las falsedades en un sentido más amplio que el empleado en el fraude. Posteriormente, en la época del imperio, se creó el stellionatus,

figura que sancionaba aquellos comportamientos que causaban perjuicios por medio de artificios engañosos.

En el Derecho chileno la estafa se encuentra regulada en el Código Penal. En este cuerpo legal se encuentran diversos tipos penales, los cuales se diferencian en atención al medio empleado para cometerlas, las circunstancias particulares que rodean la comisión del delito, o en atención a la relación entre sujeto activo y víctima. Finalmente, el legislador incluye una figura residual, la cual sanciona las estafas cometidas con “cualquier otro engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo”. De este modo el legislador adoptó un método casuístico, el cual facilita la calificación de aquellas modalidades enumeradas y permite asignar una penalidad diferente según la gravedad del método empleado, las circunstancias que la rodean, o la calidad de la víctima.

Sin embargo, a pesar de que doctrinariamente todas aquellas figuras corresponden al delito de estafa, el legislador distinguió entre la estafa propiamente tal y los otros engaños.

## 1.2. Los otros engaños

El epígrafe “Estafas y otros engaños” indica que dentro de dicho existen tipos penales de apropiación cuyo medio es el engaño pero que no son estafas. Si bien el legislador ha realizado dicha distinción, no ha dado señales inequívocas respecto a cuáles tipos penales corresponden a cada categoría, por lo que ha recaído en la doctrina el determinar la identidad de éstos. Al respecto Etcheberry (1998) señala que:

Dejando de lado su impropiedad como epígrafe general de párrafo, la expresión estafas y otros engaños indica con claridad dos cosas: primeramente, que la estafa es una especie de engaño, y, en segundo término, que no todo engaño es estafa. Esto es, el engaño es el género y la estafa es la especie. (p.391).

Para Etcheberry (1998) la estafa propiamente tal requiere un ardid o mise en scène (p. 407), la cual, como veremos más adelante, corresponde a un tipo especial de conducta engañosa y, en opinión de la doctrina mayoritaria, se encuentra incorporada en el tipo penal del artículo 468. Este mismo criterio sería el que habría seguido el legislador. Entonces, estafa propiamente tal sería la del tipo penal del artículo 468. Las demás estafas son aquellas descritas casuísticamente por el legislador. Finalmente, los “otros engaños” son aquellas

conductas englobadas en el tipo penal del artículo 473, las cuales se cometen por medio de “cualquier otro engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo”.

En este texto se utiliza la voz estafa en sentido amplio, abarcando todos los tipos penales de fraude por engaño.

## **2. El bien jurídico protegido**

El legislador sitúa a los fraudes por engaño en el título IX del libro segundo del código penal, denominado “Crímenes y simples delitos contra la propiedad”, no obstante, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que la propiedad no es el bien jurídico protegido de estos delitos, sino que es el patrimonio

Con una posición ligeramente diferente, la profesora Nuria Pastor (2000), quien expresa que:

Al respecto, se han sostenido múltiples concepciones que van desde considerar que el bien jurídico es el patrimonio (con sus diversas definiciones), pasando por soluciones de tipo dual (patrimonio y libertad de disposición) hasta la afirmación de que el bien jurídico protegido es la sola libertad de disposición. Aparentemente, las posibilidades mencionadas se excluyen entre sí; sin embargo, en ocasiones coinciden en el plano material. Parece claro que el bien jurídico en el tipo de estafa no puede desvincularse del patrimonio; sin embargo, el aspecto que se pretende proteger es la libertad de disposición sobre tal patrimonio; es la lesión de la misma la que tiene relevancia penal, pues el mero desplazamiento patrimonial es en sí neutral. (p. 351)

Aun cuando esta autora ponga el foco en la facultad de disposición, habrá que determinar un concepto de patrimonio ya que sobre éste recae la facultad de disposición.

Sobre el concepto de patrimonio la doctrina ha elaborado diversas fórmulas, las cuales pueden ser identificadas con alguna de las tres posturas que a continuación se expresan.

## 2.1. Concepto jurídico del patrimonio

La primera noción de patrimonio es la concepción jurídica de patrimonio, la cual en palabras del profesor Garrido Montt (2005) entiende al patrimonio como “el conjunto de derechos patrimoniales de la víctima” (p. 330). Para esta noción, el patrimonio se compone de aquellos bienes sobre los cuales el titular de éste tiene un derecho de propiedad, entendida en sentido lato, superior al derecho real de dominio. Dichos bienes pueden ser corporales e incorporales.

El creador de esta teoría, Binding (como se citó en Schlack, 2008), precisa que “la estafa, en cuanto delito patrimonial, se traduce en la lesión de derechos patrimoniales subjetivos cuya existencia, fundamento y contenido se encuentran dados de antemano por el derecho civil y, en ciertas ocasiones, por el derecho público” (p. 263). En síntesis, y tal como lo formuló Binding (como se citó en Schlack, 2008), “Wo kein Recht, da Kein Betrug”, lo cual Schlack ha traducido como “Donde no hay derecho alguno, no puede haber estafa” (p. 263).

La principal consecuencia de esta teoría es que excluye toda posición de poder del sujeto respecto a un bien que no sea reconocida por el ordenamiento jurídico.

## 2.2. Concepto económico del patrimonio

Esta noción aborda al patrimonio desde una perspectiva contable, colocando el énfasis en el valor económico bienes que tiene bajo su poder una persona, ya sea que sean de su propiedad o no. El profesor Garrido Montt (2005) entiende el concepto económico del patrimonio como “el conjunto de aquellos bienes que la víctima está en condiciones de disponer” (p. 331).

De acuerdo a esta concepción, se incluyen dentro del patrimonio situaciones fácticas en que el sujeto detentaba un poder sobre un bien, aún cuando dicho poder no sea reconocido por el ordenamiento jurídico. Debido a la amplitud del campo de protección que puede brindarse al alero de esta teoría, la doctrina ha elaborado versiones matizadas de ésta, introduciendo elementos de índole jurídica.

En una teoría económica del patrimonio de carácter pura, aquellos que poseen un bien aún en contra de las normas del ordenamiento jurídico, como es el caso del ladrón, podrían recibir protección por parte del ordenamiento jurídico.



### 2.3. Concepto jurídico económico del patrimonio

La tercera noción de patrimonio corresponde al concepto mixto o jurídico económico, la cual incorpora el reconocimiento legal de una situación, o su no reprobación, ya sea el derecho de propiedad u otra situación jurídicamente amparada fuera del derecho penal, junto a la valoración económica que es posible atribuir a dicha situación.

Existen múltiples teorías de esta variante, las cuales se diferencian según se incorpore o no algún correctivo. Schlack (2008) clasifica estas variantes en tres grandes grupos: “aquellas tesis que consideran protegidas por el concepto penal de patrimonio todas aquellas posiciones con valor económico condensadas en la forma de derechos subjetivos” (p. 278), “aquellas formulaciones que exigen que las posiciones económicamente valiosas gocen de la protección del ordenamiento jurídico a efectos de considerarlas parte del concepto penal de patrimonio” (p. 279) y “aquellas variantes que consideran suficiente que la posición de que se trate tenga la aprobación del ordenamiento jurídico o que, al menos, no sea desaprobada por éste” (p. 279)

Este autor (Schlack, 2008) se inclina por un concepto de este tipo, el cual incluye dentro de este todas aquellas posiciones económicas que no se encuentren expresamente reprobadas por el ordenamiento jurídico; reprobación que no debe provenir necesariamente del ordenamiento penal. Además, incorpora al ámbito de protección los negocios torpes, esto es aquellos en que la víctima se desprende de un elemento de su patrimonio con la expectativa de recibir una prestación cuyo contenido es ilícito o inmoral. Esto último porque se estaría protegiendo el elemento patrimonial del cual se desprendió la víctima, no su expectativa de recibir la prestación inmoral o ilícita. (p. 285-288)

Balmaceda (2011b) se inclina por una teoría de esta variante, al respecto indica:

A nuestro juicio, el ámbito del patrimonio no se reduce al derecho real de propiedad, sino que podrá recaer en cualquier otro elemento que lo integre -como bienes muebles e inmuebles, derechos reales y de crédito-. Por ello, en la estafa se protegerá el patrimonio en sentido amplio.

De esta manera, la lesión de un elemento integrante del patrimonio -como puede ser la propiedad, la posesión, un derecho de crédito, etc.- únicamente sería considerada como estafa cuando pueda constatarse una disminución del valor

patrimonial teniendo en cuenta el patrimonio en su totalidad, mientras que, en otros delitos, bastaría la lesión al elemento patrimonial para estimarlos consumados -como sucede en el hurto o en el robo-, pese a que el patrimonio, globalmente estimado, se mantenga igual o, incluso, resulte beneficiado. (p. 174)

#### 2.4. La postura del legislador del Código Penal

Sobre la posición que habría adoptado nuestro legislador, el profesor Garrido Montt (2005) señala que:

Resulta más conforme con nuestra legislación, en todo caso, considerar como bien jurídico protegido por los delitos en estudio a los componentes mismos del patrimonio, sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y no esté entendido como un todo, pues en los artículos 467 y siguientes los delitos que en ellos se describen hacen referencia a bienes o derechos concretos, de suerte que lo amparado parecen ser las facultades que tiene el sujeto pasivo sobre estos bienes y derechos individuales, y no los que tiene el patrimonio como universalidad. (p. 311).

### 3. Elementos comunes a las estafas

Los elementos esenciales de los delitos de estafa son: el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, a los cuales algunos autores agregan el ánimo de lucro. Estos elementos se encuentran conexos entre sí a través de una relación de causalidad; comparten esta posición Garrido Montt, Mattus y Ramírez, Mayer, Leyton, entre otros.

Otros autores sostienen que los elementos característicos de los fraudes por engaño son solamente el engaño y el perjuicio, subsumiendo el elemento del error dentro del engaño y el elemento de la disposición dentro del perjuicio. Etcheberry sostiene una esta posición de este tipo; para este autor engaño y error conjuntamente constituyen la simulación. Con un fundamento distinto, Balmaceda adopta una posición de este tipo; para este autor el engaño se subordina al error.

De todos modos, las teorías que subsumen los elementos del error y la disposición patrimonial no niegan la existencia de tales elementos, solamente les otorgan un rol distinto al

momento de determinar la tipicidad de una acción en particular, por lo que es necesaria su conceptualización.

### 3.1. El engaño

En los fraudes por engaño, tal como lo indica su nombre, el engaño es el elemento esencial de éstos y permite diferenciarlos de otras figuras delictivas de apropiación por medios inmateriales.

El Código Penal no contempla una definición del engaño en el delito de estafa, de este modo ha sido tarea de la doctrina el definirlo.

Oneca (citado en Garrido Montt, 2005) señala que “el engaño consiste en una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas.” (p. 332). Garrido Montt (2005) precisa en sus propias palabras que:

El engaño es, en definitiva, faltar a la verdad al expresar algo o al ejecutarlo, para presentar la realidad con un aspecto distinto al que en verdad tiene o posee. El engaño puede consistir, entonces, en una maquinación dirigida a aparentar la existencia de una cosa que no es real o hacerla aparecer con características o cualidades que no tiene (simulación), u ocultando aquellas que efectivamente posee (disimulación). (p. 332)

Etcheberry (1998) señala que el engaño se compone de dos momentos, el error y la simulación. Define al error como “una falsa representación de la realidad” (p. 392) y, a la simulación como “toda acción u omisión capaz de crear en otra persona una falsa representación de la realidad.” (p. 393)

#### 3.1.1. Objeto del engaño

El objeto del engaño es la cosa sobre la cual puede recaer el engaño. La doctrina es conteste en indicar que el objeto del engaño en la estafa son los hechos. Las dificultades tradicionalmente se presentan respecto a los hechos futuros, las promesas y los juicios de valor.

Sobre los hechos futuros, la ocurrencia de estos constituye una mera posibilidad. En principio no es posible

En un sentido similar a los hechos encontramos a las promesas

Por último, respecto a los juicios de valor, éstos no califican como objeto de engaño ya que éstos dependen de la óptica de quien los emite. Para el autor de éstos pueden ser muy reales, ya que los formulará en base a sus experiencias, creencias, gustos, entre otras ideas, por lo que no es correcto afirmar que pueden ser falseados.

La doctrina esta conteste en que debe tratarse solamente de hechos pasados o presentes, no hechos futuros, ya que estos últimos solamente se refieren a una posibilidad. Ni las opiniones ni las promesas de hechos futuros pueden ser objeto del engaño del delito de estafa. Sin embargo, tal como lo indican Mattus y Ramírez (2018), respecto de las promesas sí podemos encontrar un hecho presente, que es la voluntad de querer cumplirlas (p .358). Es así que lo que realmente se excluyen son las afirmaciones mendaces respecto de hechos futuros sobre los cuales el sujeto activo no tiene capacidad alguna para controlar dicho resultado, salvo que se entienda que se está pactando en base a la suerte.

### 3.1.2. Naturaleza del engaño

La naturaleza del engaño de la estafa se refiere a los requisitos que debe reunir una maniobra engañosa para ser calificada como tal. A continuación, revisaremos las tres principales teorías que gobiernan esta materia.

#### 3.1.2.1. Teoría de la mise en scène

Esta teoría es conocida en la dogmática iberoamericana como *puesta en escena*

Mayer (2014) caracteriza la teoría de la mise en scène en los siguientes términos:

De acuerdo con dicha tesis, atribuida a la jurisprudencia francesa y seguida por un sinnúmero de fallos chilenos, el engaño en la estafa no puede consistir en una simple mentira: debe implicar un hecho externo o material, “una especie de aparato escénico” destinado a provocar un perjuicio patrimonial a la víctima. No es la sola mentira la que

constituye el engaño típico, sino solo aquella que es reforzada por apariencias objetivas externas y que suele denominarse maquinación, ardid o artificio. (p. 1020)

La mise en scène se compone de una afirmación mendaz y un despliegue activo realizado por el sujeto activo. Es por esto que sólo puede cometerse por medio de un engaño activo

Actualmente la teoría de la mise en scène es ampliamente acogida por la doctrina y la jurisprudencia nacional; sin embargo, ésta no agota el elemento del engaño, ya que existen estafas en las cuales el engaño no sería constitutivo de ésta, sino que se trataría de una conducta capaz de generar error, pero de menor intensidad que ésta.

Al abordar los tipos penales de los artículos 468 y 473 ahondaré en esta figura.

### 3.1.2.2. Teoría del engaño bastante

De acuerdo a este tipo de teorías, para que una maquinación pueda ser constitutiva de engaño, debe ser bastante para inducir a la víctima a error. Que un engaño sea bastante para inducir a la víctima a error significa que aquel debe reunir una cierta aptitud que, contrastada con los mecanismos de defensa exigibles a la víctima, sean capaces de superarlos.

Mayer (2014) indica que las posturas respecto a este punto pueden dividirse entre aquellas que atienden a la idoneidad del comportamiento respecto de una persona medianamente perspicaz y avisada, y aquellas que incorporan las circunstancias concretas de la interacción entre sujeto activo y disponente. (p.1022)

Este punto de vista de análisis del engaño desplaza la atención desde la conducta del sujeto activo hacia los mecanismos de defensa del sujeto pasivo. Esto es particularmente relevante en los casos en que el autor del engaño escoge a la víctima de su maquinación en atención a sus circunstancias.

### 3.1.2.3. Teoría de la imputación objetiva

La teoría de la imputación objetiva tiene por objetivo determinar cuando un determinado resultado puede ser atribuido a determinada acción, y si dicho resultado se encuentra dentro del ámbito de protección de la norma.

Gallego (2005) formula la teoría de la imputación objetiva en la estafa de la siguiente manera:

Juicio que, atendiendo a criterios teleológicos-valorativos enmarcados en una visión funcional del Derecho penal, permite atribuir la lesión o puesta en peligro relevante de un bien jurídico (desvalor de resultado) a una conducta realizada por el autor contraria al deber impuesto por la norma jurídico-penal (desvalor de acción). En otros términos, es el juicio que permite atribuir jurídicamente la realización de la parte objetiva del tipo a su ejecución material. (p. 548)

Choclán (citado en Lira, 2010) señala que de acuerdo a esta teoría los elementos de la estafa y sus requisitos son los siguientes:

- a) Engaño precedente o concurrente,
- b) El engaño debe ser bastante para engañar a la víctima, atendidas sus circunstancias personales, analizado ex ante Este debe crear o incrementar un peligro jurídicamente reprochable,
- c) Debe producirse un error esencial en la víctima,
- d) La víctima debe realizar una disposición patrimonial a consecuencia del error. Dicha disposición no debe ser producto de imprudencia o negligencia de la víctima. Esta disposición debe generar un perjuicio en el patrimonio de la víctima,
- e) El autor debe actuar con ánimo de lucro,
- f) Nexos causal entre el engaño y el perjuicio. (p. 100-101)

Balmaceda (2011b) se inclina por una teoría de este tipo. Este autor indica que el engaño no debe ser definido según sus efectos concretos respecto a la víctima, sino que debe definirse según su aptitud evaluada en abstracto. Al respecto señala que “al engaño, lo concebimos como aquella conducta -cualquiera, incluso la simple mentira. Que pueda crear un riesgo típicamente relevante de producción de un acto de disposición por error que desemboque en un perjuicio patrimonial.” (p 183). Agrega este autor (Balmaceda, 2011b) que no bastaría con un análisis ex ante respecto de la idoneidad del engaño, sino que éste deberá

integrarse con el fin protector de la norma. De este modo, se sancionarían aquellas conductas que hayan creado o aumentado un riesgo no permitido en contra del bien jurídico protegido por la norma (p. 185). Este análisis del engaño no debiese realizarse analizando dicha conducta en abstracto, sino que debe analizarse en conjunto con el error, ya que lo relevante es el “engaño bastante para producir error en otro”. (Balmaceda, 2010, p. 34)

El aporte de esta teoría, siguiendo a Lira (2010), consiste en que permite analizar todos los elementos de la estafa desde un punto objetivo, incluyendo las circunstancias particulares del caso (p. 105). Una teoría de estas características permite resguardar de mejor manera el principio de legalidad y evita que se produzcan soluciones particulares para cada caso.

### 3.1.3. Formas del engaño

La forma del engaño se refiere a la manera en que este es exteriorizado en el medio, se refiere a la acción en sentido natural que realiza el sujeto activo.

Politoff, Mattus y Ramírez (citados en Leyton, 2014) clasifican las diversas formas que pueden adoptar estos en tres categorías:

Engaño basado en una simulación expresa, es decir, aparentando un hecho respaldándolo con una afirmación mendaz, *expresis verbis*; engaño basado en actos concluyentes, esto es, aparentando un hecho y respaldándolo no necesariamente en afirmaciones mendaces, sino aún verdaderas, pero realizando conductas que lleven al engañado a un error y; engaño basado en la omisión de quien está en la obligación de declarar la verdad, ya que se mantiene a la víctima en el error (p. 139-140)

#### 3.1.3.1. Engaño activo

Engaño activo es el que se genera por una conducta positiva del sujeto activo. En otras palabras, el sujeto realiza un despliegue de palabras y/o acciones con el que pretende inducir a la víctima a error.

### 3.1.3.2. Engaño por omisión

Engaño por omisión es aquel que se produce cuando el sujeto activo, conociendo que la víctima se encuentra en un estado de error, no la saca de éste. Afirmar la procedencia del engaño por omisión en la estafa implica reconocer el deber de sacar a la víctima del error en que se encontraba.

El comportamiento omisivo por excelencia es el silencio. En opinión de la doctrina mayoritaria éste por sí solo no basta para configurar el engaño típico del delito de estafa.

El profesor Garrido Montt (2005) afirma que el comportamiento omisivo, el cual incluye el silencio, no constituye engaño, salvo que el que omite tuviese la obligación legal de hacer salir del error a quién ha incurrido en él (p. 333). Esta posición es compartida con Mattus y Ramírez (2018).

Para el profesor Etcheberry (1998), el silencio puede llegar a ser constitutivo de simulación solamente cuando va acompañado de apariencias externas o circunstancias jurídicas excepcionales. (p. 396)

### 3.1.3.3. Engaño concluyente

Engaño concluyente es aquel en que el sujeto activo realiza una conducta que por sí sola no es suficiente para inducir a la víctima a error, pero que unido a las circunstancias, lograría que la víctima realizando un proceso racional pudiese concluir la afirmación que el sujeto activo no realizó directamente.

Mayer (2014) lo caracteriza de la siguiente manera:

Mientras que en el engaño expreso la afirmación mendaz es directa o explícita, en el engaño concluyente, que algunos denominan tácito, la aserción del sujeto activo es indirecta o implícita, es decir, se encuentra implicada en los elementos que definen la relación negocial de que se trate y sin los cuales esta dejaría de tener sentido o perdería su razón de ser (p. 1031)

Agrega:



Por su parte, el engaño concluyente usualmente será llevado a cabo a través de un determinado comportamiento, con o sin empleo del lenguaje oral o escrito, que da a entender la existencia o inexistencia de determinados hechos. En estricto rigor, el engaño no está constituido por ese comportamiento; este solo posibilita su ejecución. El engaño concluyente está constituido por una afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes que se encuentra implicada en la conducta desplegada por el agente (p. 1032)

Y:

El engaño concluyente en el delito de estafa supone la deducción de una afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes. Precisamente que deba deducirse una afirmación (falsa), provoca que el engaño concluyente sea una afirmación (falsa) indirecta, implícita o tácita, a la que se arriba mediante un razonamiento el receptor del mensaje, que no puede ser explicado recurriendo únicamente a los métodos tradicionales de interpretación (p. 1033)

En opinión de Mayer (2014) esta forma de engaño pueda darse en cualquier hipótesis de estafa del Código Penal (p. 1037).

#### 3.1.4. La simple mentira

Por último me referiré a la simple mentira, la cual puede ser incluida como un problema tanto desde la perspectiva de la naturaleza del engaño como la forma de éste.

Se ha discutido si ésta es apta para constituir el engaño de la estafa. No se cuestiona la capacidad de una mentira para producir una falsa representación de la realidad, sino que se cuestiona si cabe dentro del ámbito protector de la norma. Una aceptación absoluta de la mentira significaría ampliar el campo del fraude penal frente al campo del fraude civil, lo cual es resistido por parte de la doctrina.

Sobre este punto, Garrido Montt (2005) plantea que la simple mentira no puede llegar a constituir error ya que en nuestro ordenamiento jurídico no existe un deber genérico de decir la verdad. Añade que la ley penal no tiene por objeto proteger a los ingenuos o descuidados. Sin embargo, quien tiene el deber de decir la verdad, ya sea por mandato de la ley o por convención entre las partes, sí incurriría en un engaño ya que se encuentra en una posición

en que por mandato del ordenamiento normativo debe creérsele, recayendo el engaño en ese aspecto (p. 334-335)

Etcheberry (1998) plantea que la simple mentira no es bastante para constituir simulación, elemento del engaño que integra el fraude penal. Argumenta que para poder sancionar las simples mentiras sería necesario que los ciudadanos estuviesen sujetos a un deber general de decir la verdad en todos sus actos y negocios. Agrega que el aceptar la posibilidad de sancionar penalmente las simples mentiras implicaría extender demasiado el campo de los fraudes penales, llegando a que en la práctica no existan fraudes civiles. Además, se incentivaría y recompensaría la negligencia de los contratantes, quienes contarían con la protección de la norma penal, lo que va en contra de las leyes civiles y comerciales que exigen diligencia a los contratantes. Concluye señalando que quien cree una simple mentira realmente no ha sido engañado, sino que ha hecho suya una afirmación ajena, lo cual equivale a un acto de fe, no a una opinión; y que la simulación requiere la existencia de apariencias externas que induzcan al sujeto pasivo a formarse por sí una representación errada de la realidad. El sancionar penalmente una conducta que la ley civil no sanciona, va totalmente en contra de los limitadores del *ius Puniendi* de ultima ratio y de intervención mínima. (p. 394-396).

Mattus y Ramírez (2018) indican que la ley chilena no utilizó la voz “bastante” del Código Penal Español, ni ninguna otra indicación que excluya del engaño del artículo 473 la posibilidad de que las solas palabras puedan llegar a constituir un engaño. Lo relevante es la capacidad de éstas para inducir a error. En la actualidad éstas han tomado relevancia debido al fenómeno ya recurrente de las llamadas “estafas telefónicas”. Además, si la ley ordena castigar como falsificación las falsificaciones de moneda o valores tan mal ejecutadas que cualquiera pueda notarlas y reconocerlas a simple vista, podemos afirmar que el defecto del engaño no elimina la ilicitud de éste (p. 353)

Carmignani (citado en Etcheberry, 1998) pone el acento en la magnitud de la simulación, cuando puede engañar personas perspicaces y prudentes, es penal, cuando es fácilmente discernible, es civil (p. 393)

Carrara (citado en Etcheberry, 1998) se muestra contrario a la posibilidad de admitir a la simple mentira como un fraude penal (p. 393)

Mayer (2014) opina que la simple mentira no es suficiente para constituir engaño. Indica que ésta es un mero acto comunicativo, el cual supone un hablante que emite un mensaje

falaz, el cual es recibido por un oyente que recibe e interpreta tal mensaje. En cambio, la estafa requiere del sujeto activo un comportamiento, el cual sirve como medio para dañar el patrimonio de otro (p. 1024)

Balmaceda (citado en Leyton, 2014) también se muestra contrario a la aceptación de la simple mentira como constitutiva de engaño. De acuerdo a este autor:

Lo que se prohíbe es una maquinación, esto es, el acoplamiento de hechos, el ajuste de estratagemas, la disposición de ardides, es decir, una puesta en escena que tiene como propósito dar credibilidad a la mentira y que está dirigida a engañar a terceros. El término maniobras, significa obra de las manos y, aun entendido en sentido figurado, impone un aspecto positivo; no podrán estar constituidas por simples disimulaciones o reticencias. La estafa, en este contexto, se afirma que es un delito constructivo, donde las palabras artificiosas, carentes de todo hecho exterior, no forman maniobras (p. 141-142).

Jorge Mera Figueroa (citado en Etcheberry, 1998) se manifiesta a favor de la aceptación de la simple mentira como apta para configurar el engaño penal de la estafa. Señala que lo relevante es la aptitud de la mentira para producir inducir un error en el caso concreto. Para este autor, la diferencia entre el ardid y la simple mentira se traduce en una diferencia en el grado de la sanción a dichas conductas (p.395)

Distinta a la simple mentira es la mentira circunstanciada. Está es aquella mentira que se pronuncia dentro de un ambiente o contexto compuesto de circunstancias jurídicas o materiales, las cuales refuerzan la credibilidad de ésta y permiten calificarla como engaño penalmente relevante. De este modo, la víctima no se ha limitado a creer o a hacer suya la opinión de un tercero, sino que se ha encontrado frente a un verdadero fraude penal.

### 3.2. El error

El error es entendido en doctrina como una falsa representación de la realidad. Este recae sobre uno o más hechos o circunstancias, presentes o pasadas. El error es la consecuencia del engaño, por tanto sólo pueden ser objeto de error las mismas cosas que pueden ser objeto de engaño.

Respecto a la naturaleza del error, a doctrina mayoritaria concuerda en que el error es un fenómeno psicológico, el cual es sufrido por un individuo de la especie humana. López Barja de Quiroga (citado en Garrido Montt, 2005) señala que, para que una persona sea víctima potencial de ser engañada y por lo tanto de caer en error, debe ser capaz de percibir y comprender su entorno y, de ese modo poder dirigir su actuar en conformidad a dicho conocimiento. De este modo se excluye a los enfermos mentales y a los niños (p. 337). En contrario, Balmaceda (2011b), quien indica que lo relevante no es la función psicológica del sujeto, sino que su capacidad de ser engañada, la que es reconocida a las personas jurídicas en otras áreas del Derecho, por lo que carecería de sentido negársela en sede penal. En efecto, si bien éstas actúan por medio de personas naturales o de “máquinas”, sí poseen capacidad negocial, y por tanto son susceptibles a los vicios de ésta (p. 195)

En cuanto a su relación con el engaño, tradicionalmente la doctrina ha sostenido que éste es un elemento independiente al engaño, vinculado a aquel por un vínculo de causalidad. De esta manera, para que nos encontremos frente a una conducta constitutiva de estafa, se requiere que ambos elementos se verifiquen.

Una postura diferente es la sostenida por Balmaceda (2011b), quien adhiere a la teoría de la imputación objetiva. De acuerdo a este autor no se exige un error efectivo en la víctima, sino que se exige que el engaño sea objetivamente apto para generarlo (p. 190 y ss.). De esta manera el error no es un elemento independiente, sino que es un elemento accesorio al engaño. Al respecto señala: “el error tendría que aparecer como un “punto de referencia” para una descripción típica adecuada del engaño, el que solo sería típico en la medida que sea “idóneo para generar un error”. Por ello, sostenemos que el error cumplirá únicamente el papel de delimitar los engaños típicos.” (p. 202). Luego agrega que:

El error no debería incluirse en el engaño, ya que conllevaría desvalorar en el tipo el comportamiento “solo” en función de la diligencia de la víctima, su credibilidad, o educación. Entonces, la idoneidad para generar el error determinaría, no la existencia del engaño, sino, en su caso, su “relevancia” jurídico—penal. En este sentido, lo importante no sería el engaño, ni tampoco el engaño “bastante”, sino “el engaño bastante para producir error en otro (p. 211).

En cuanto al sujeto víctima del error, no es necesario que sea esta quien sufra el perjuicio patrimonial. De este modo puede actuarse en contra de una persona con poder de administración de bienes o representación de otra, con lo cual víctima y engañado pasan a ser

dos sujetos diferentes. Hernández (2010a) indica que esta materia se puede resolver a la luz de la “teoría de la facultad”; la que a grandes rasgos, indica que un tercero podrá disponer del patrimonio de la víctima cuando posea legitimación jurídica para disponer de éste, sea por una competencia emanada de la ley o de un acto de autoridad, sea por un poder otorgado por el titular, sea porque exista una proximidad entre el sujeto y existe una relación análoga a las anteriores, pero que objetivamente no cumple dichas condiciones (p. 204).

Otro punto relevante dice relación con las tecnologías ocupadas como interface para la celebración de acuerdos comerciales. La doctrina es conteste en señalar que una máquina o plataforma digital no puede ser objeto de engaño ni error, ya que éste es un fenómeno psicológico. Sin embargo, tal como lo indica Bajo Fernández (citado en Garrido Montt, 2005), se podría entender que se ha engañado a quien ha instalado la máquina o el software:

Porque quien prepara un mecanismo automático para realizar un acto de disposición contra el pago de una cantidad, resulta engañado si el pago de esa cantidad no se realiza y sí, en cambio, el acto de disposición por haber introducido el estafador objetos falsos, provocando el funcionamiento de la máquina (p. 338)

Una posición distinta es la sostenida por Mattus y Ramírez (2018), quienes distinguen entre la alteración de los sistemas computacionales y el ingreso de información. Los primeros podrían llegar a ser sancionados por medio de la ley 19.233 sobre Figuras Penales Relativas a la Informática. Los segundos serían sancionables a título de hurto o robo, según corresponda, ya que la apropiación no se ésta produciendo gracias a la voluntad viciada del dueño de la máquina; sino que se está produciendo en contra de ésta (p. 360 y ss.)

Por último, es conveniente comentar la diferencia entre error e ignorancia. Ignora quien carece de conocimiento de una realidad. Para Etcheberry (1998), la ignorancia de determinados hechos constituye también una falsa representación de la realidad, la víctima se la imagina sin hechos que forman parte de aquella. Este defecto en el conocimiento de los hechos debe haber sido provocada por la simulación realizada por el sujeto activo, pues debe respetarse la relación de causalidad entre engaño, error, y los demás elementos de la estafa. De este modo, no constituyen estafa aquellas situaciones en que el sujeto activa se aprovecha de un error existente con anterioridad en la víctima, salvo, que el sujeto activo se encuentre obligado jurídicamente a disipar dicho error. No obstante, si el sujeto activo ha realizado una conducta constitutiva de simulación con el fin de mantener a la víctima en el error, es decir si

a través de su conducta impide que ésta salga del error, se verificará el elemento del error (p. 397).

### 3.3. La disposición patrimonial

En términos generales la disposición patrimonial es el acto por el cual la víctima, o alguien en representación de ésta, se desprende de uno o más bienes que forman parte de su patrimonio.

Etcheberry (1998) define la disposición patrimonial como:

Acto de voluntad por el cual el sujeto pasivo provoca, activa o pasivamente, una disminución de su patrimonio. Generalmente se tratará de la entrega de dinero o de cosas, pero ello no es esencial. Puede tratarse de adquirir un compromiso (v. gr., acepta una letra de cambio), o de renunciar a un crédito (v. gr. Otorgar recibo o de destruir el título creyendo que ya está pagado), o de una simple omisión (no reclamar un derecho dentro del plazo legal) (p. 398-399).

Balmaceda (2011b) indica que el acto de disposición patrimonial debe ser entendido en sentido amplio, abarcando cualquier acción u omisión que origine un menoscabo económico en el patrimonio de la víctima (p 193 y ss.). Como consecuencia de este sentido extenso, se comprenderán dentro de estas las actuaciones de terceros que actúen en lugar de la víctima, aún cuando carezcan de facultad jurídica para hacerlo.

El acto de disposición debe ser efectuado por el sujeto pasivo como consecuencia directa del error generado en ésta. El profesor Garrido Montt (2005) lo expresa de la siguiente manera:

Por ello se sostiene que entre el ardid, la equivocación y la disposición patrimonial, tiene que existir una relación de causalidad, que no se refiere a una causalidad material, de carácter fenoménico, sino a la posibilidad de atribuir objetivamente el acto de disposición al engaño de que se fue objeto; se trata de una causalidad de índole normativa (p. 340-341).

El acto de disposición patrimonial es un acto anulable desde el punto de vista civil o incluso inexistente, lo que no impide que se le considere en sede penal.

No debe confundirse el acto de disposición provocado por el error que el acto de disposición facilitado por el engaño. Ejemplo de estos actos son aquellos en el cual el sujeto activo consigue ingresar al domicilio de la víctima atribuyéndose autoridad, con lo cual ingresa y sustrae especies. Tal figura no corresponde a una estafa sino que a un robo ya que no hubo disposición patrimonial, sino que un apoderamiento material. Acertadamente lo expresa el profesor Etcheberry (1998), "En suma, si la simulación sólo tiene por objeto provocar un error que cree condiciones favorables para un apoderamiento material, clandestino o violento, no hay fraude, sino robo o hurto." (p. 399).

### 3.4. El perjuicio

"El perjuicio es el daño o menoscabo en el patrimonio." (Etcheberry, 1998, p. 399)

La doctrina entiende que éste se produce no solamente con la efectiva salida de bienes corporales e incorporales desde el patrimonio de la víctima, sino que también se produce por la no ingreso de bienes corporales o incorporales, y por la incorporación de obligaciones y gravámenes, aún cuando no haya realizado la prestación correlativa. Así en Etcheberry y Garrido Montt.

Etcheberry (1998) lo expresa de la siguiente manera:

En suma, la persona que, por error, se desprendió de parte de su patrimonio, con miras a recibir algo de valor ideal, no económico, puede decirse perjudicada o estafada, salvo que haya recibido efectivamente algo de valor económico a lo que entregó. (p. 399-400)

Garrido Montt (2005) señala que el perjuicio se genera cuando se produce una disminución del patrimonio del afectado, la cual debe ser apreciable económicamente. Sostiene que para determinar este último debe considerarse la utilidad que prestaba el bien a la víctima. Expresa que:

No recibir lo que verdaderamente se esperaba, sino algo en compensación de aquello y de igual o mayor valor económico, no presta al sujeto pasivo la misma utilidad. Los fines u objetivos de tener una cosa en determinadas circunstancias constituyen un valor de uso que no puede cercenarse para los efectos de determinar el valor económico; piénsese en la apreciación de las obras de arte o de objetos de colección,

donde concurren elementos de exclusividad o de interés personal que varían ostensiblemente (p. 342-343)

Balmaceda (2011b) al apartarse de las teorías naturalistas del error y adherirse a una postura de imputación objetiva, desplaza la conceptualización del perjuicio hacia el concepto de riesgo; señala que:

Al perjuicio lo comprendemos como toda disminución del patrimonio del engañado o de un tercero, que tendría que consistir en la realización del riesgo creado o aumentado por el engaño que se encuentre dentro de la esfera de protección del delito de estafa (p. 211)

Este autor (Balmaceda, 2010) piensa que el perjuicio conforma un solo elemento con la disposición patrimonial ya que el legislador exige un “acto de disposición patrimonial perjudicial” (p. 113).

Dependiendo de la concepción de patrimonio que se adopte se determinará cuales conductas han provocado un perjuicio sancionable a título de estafa. Así, si se adhiere a una concepción jurídica de patrimonio, bastara la afectación de un derecho subjetivo patrimonial, aún cuando no se produzca un perjuicio avaluable en dinero. En cambio, si se adhiere a una concepción estrictamente económica, se excluirían de las estafas aquellas situaciones en que la víctima recibe un bien distinto al esperado, pero de un valor equivalente. Por último, si se sigue una teoría jurídico-económica, tendrá relevancia tanto el derecho que se tenía sobre la cosa como el valor económico de ésta. No obstante, todas estas teorías presentan múltiples variantes, por lo que el elemento del perjuicio no se configura de manera uniforme en éstas.

Sea cual sea la naturaleza de patrimonio que se sostenga, debido a la regla del artículo 467 del Código Penal, será necesario que el causado sea avaluable monetariamente, dicho de otro modo, si no es posible valorar económicamente el menoscabo, no estaríamos frente a un perjuicio de estafa.

#### 3.4.1. Determinación del perjuicio

Un punto sumamente relevante respecto al perjuicio es la determinación del momento en que éste se verifica como elemento de la estafa. Es decir, se discute la necesidad de que el perjuicio sea real o efectivo, o si basta con que sea eventual o potencial.



Soler (citado en Etcheberry, 1998) sostiene que el perjuicio debe ser efectivo (p. 400).

Carrara (citado en Etcheberry, 1998) sostiene que basta el perjuicio potencial (p. 400).

Etcheberry (1998) sostiene que basta un perjuicio potencial ya que éste por si mismo ya produce un daño. Por ejemplo, quien ha suscrito un pagaré ha gravado su patrimonio, aumentando el pasivo de éste, además de perjudicar sus posibilidades de crédito (p. 400-401).

Situación similar a la anterior es la mera exposición del patrimonio al peligro. En estas situaciones hay una incertidumbre respecto del perjuicio. Se trata de aquellos casos en que se ha engañado a la víctima respecto a una obligación eventual. Al igual que en el caso del perjuicio potencial, se puede producir un daño que afecte el crédito de la víctima.

#### 3.4.2. Cuantificación del perjuicio

En cuanto a la apreciación del perjuicio, según la doctrina mayoritaria debe apreciarse desde un punto de vista objetivo, pero considerando las circunstancias particulares de la víctima, pues el valor de las cosas dependerá del contexto en que presten utilidad.

La subjetivación de la evaluación del perjuicio plantea cuestiones respecto a ciertos bienes o ventajas económicas que son personalísimos, como es el caso de las meras expectativas. Etcheberry (1998) sostiene que se debe distinguir entre las meras expectativas basadas en una situación jurídica vigente y aquellas que son simples esperanzas o posibilidades. Sólo las primeras serían objeto de protección (p.401). Garrido Montt (2005) excluye las meras expectativas, sin embargo acoge los créditos, los lucros y las ganancias futuras (p. 341-342). Rodríguez Devesa (citado en Garrido Montt, 2005), sostiene que los únicos bienes susceptibles respecto de la estafa son aquellos que ya habían ingresado al momento del fraude, lo que margina el lucro cesante y las ganancias por recibir (p. 342).

#### 3.5. La relación de causalidad

La relación de causalidad consiste en la interdependencia que existe entre todos los elementos que componen los fraudes por engaño. “La simulación determina el error, éste provoca la disposición patrimonial, y ésta ocasiona el perjuicio. Nada especial puede

agregarse acerca de la naturaleza de esta relación causal, que queda regida por las reglas generales” (Etcheberry, 1998, p. 401).

La relación de causalidad estará presente siempre, aún cuando se estime que los únicos elementos de la estafa en el engaño y el perjuicio.

Sin embargo, ésta no tiene cabida en la teoría de la imputación objetiva, la cual remplace este vínculo en términos naturales de causa y efecto por un vínculo de carácter normativo.

### 3.6. El ánimo de enriquecimiento

El ánimo de enriquecimiento consiste exigir que el sujeto activo obre con ánimo de incrementar su patrimonio. Esto se traduce en agregar un elemento al tipo subjetivo de la estafa.

La incorporación de este elemento a los fraudes por engaño constituye una de las materias más controvertidas en la doctrina debido a que el texto legal no hace mención a este elemento, y a que parece razonable la exigencia de éste en los tipos penales contra el patrimonio, entre otras razones.

Etcheberry (1998) señala que el ánimo de enriquecimiento ni forma parte de la definición de fraude, ni es exigido por el texto legal, por lo que no forma parte del tipo subjetivo de la estafa (p. 402)

Garrido Montt (2005) también rechaza la exigencia del ánimo de enriquecimiento como elemento del tipo penal de estafa. Fundamenta su negativa en que otras legislaciones lo exigen expresamente, y a que en nuestro Código si se exige respecto del hurto y el robo en el artículo 432, lo que no sucede en el articulado relativo a la estafa (p. 344).

Grisolía (1997) interpreta de un modo diferente el alcance sistemático del artículo 432. Para este autor el artículo 432, el cual incorpora dentro de su descripción típica el ánimo de lucro, sería la cabeza de serie los delitos contra la propiedad, por lo que se entendería incorporado al articulado restante (p. 421).

## **CAPÍTULO II LOS TIPOS PENALES DE LOS ARTÍCULOS 468 Y 473**

Si bien ya lo he mencionado en varias ocasiones, hay que recordar que en materia de estafa el legislador adoptó un método casuístico para sancionar dicha conducta, el cual es complementado con dos disposiciones de carácter genérico, tales disposiciones son los artículos 467 y 473 del Código Penal.

Dichos tipos penales de estafa incluyen una fórmula genérica, lo que permite la incorporación de tantos engaños como aquellos que puede inventar el ingenio humano; sin embargo, al presentar fórmulas genéricas, surge la necesidad de determinar el límite entre el campo de aplicación de ambas normas. La forma para resolver esta problemática será determinando el contenido del artículo 468 a través de la determinación del contenido común de los engaños de dicha disposición.

### **1. El tipo penal del artículo 468**

Artículo 468. Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o créditos supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante.

Esta figura típica es un delito común y de resultado. Es decir que puede ser cometido por cualquier sujeto.

Para Etcheberry (1998) este tipo penal constituye la figura central del párrafo octavo. El código le denomina como tal, según su interpretación del epígrafe de “Estafas y otros engaños”; además, esta disposición daría cuenta de la real naturaleza del delito, esto es la utilización de maniobras engañosas superiores a las meras palabras (p. 406). Garrido Montt y Balmaceda comparten esta postura.

## 1.1. Tipo objetivo

El legislador sanciona a “el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante.”

Lo particular de esta figura penal es que el legislador enumera una serie de engaños y luego incluye una fórmula abierta que permite la inclusión de otros engaños análogos a los anteriores. La tarea del interprete será determina el elemento común de dichos engaños y así poder determinar cuáles son las conductas analógicas a éstas.

Garrido Montt (2005) sostiene que el legislador se vale de tres conjugaciones verbales para indicar los engaños comprendidos en esta disposición. Estos son “usar”, “atribuirse” y “aparentar”, cada una de estas locuciones permite diferenciar un engaño diferente de los otros. A estas tres categorías se agrega una cuarta formada por “cualquier otro engaño semejante” (p. 346 y ss.)

A continuación revisaremos cada una de estas categorías.

### 1.1.1. Usando de nombre fingido

Fontán Balestra (citado en Garrido Montt, 2005) afirma que esta expresión debe entenderse en un sentido normativo, es decir que consiste en algo más que la utilización de un nombre (p. 347). Ésta debe inducir a error al afectado, llevándole a confiar en el sujeto activo. Este uso debe ser fraudulento para que sea constitutivo de ardid, en caso contrario no estaríamos frente a una estafa.

Garrido Montt (2005) indica que utilizar un nombre fingido significa atribuirse una individualización distinta a la propia, con el objetivo de simular una identidad diferente o disimular la propia. Esto último es lo relevante, no utilizar un nombre distinto al propio; sino que el atribuirse una personalidad y cualidades diferentes. Este despliegue debe ser capaz de inducir a la víctima creer que el sujeto activo es una persona que reúne las condiciones necesarias para inducir a ejecutar el acto de disposición patrimonial que espera el sujeto activo (p. 347-348)

### 1.1.2 Atribuyéndose poder, influencia o créditos supuestos

Al igual que en el caso anterior, no basta con la sola afirmación mendaz, se debe desarrollar una actividad o despliegue con el fin de aparentar o simular poder, influencia o créditos superiores.

En opinión de Garrido Montt (2005), atribuirse poder significa simular tener mando, potestad, fuerza suficiente para hacer determinadas cosas; atribuirse influencia significa simular poseer ascendencia sobre otros, facultad de influjo, de persuasión, de inducir a personas en determinado sentido, de mediar positivamente en ciertas alternativas y; atribuirse créditos supuestos significa que el sujeto activo simula, mediante algún ardid, que cuenta con recursos de orden económico, facilitados por instituciones u otras personas, para invertirlos u operar con ellos, aunque en realidad carece de ellos (p. 348-349).

Como esta disposición se refiere a simular ciertas facultades que no se poseen, autores como Fontán Balestra y R. Núñez (citados en Garrido Montt, 2005) creen que solamente entran en estas hipótesis aquellos sujetos que realizan estas simulaciones y efectivamente no poseen dichas facultades, excluyendo a quienes las poseen pero no las ejercitan (p. 349). Etcheberry (1998) comparte esta posición, pero indica que estas últimas se encuadraría en la hipótesis de “otro engaño semejante” (p. 409).

### 1.1.3 Aparentando crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios

Al igual que en los casos anteriores, la actividad exigida al sujeto activo debe superar la mera afirmación de una situación o posición. El sujeto debe respaldar su afirmación con medios, circunstancias, o ambas, que le permiten hacer aparecer como existente una situación inexistente.

Garrido Montt (2005) entiende que por bienes debe entenderse “aquellas cosas y derechos que forman parte de la noción de patrimonio” con el fin de aparentar una situación patrimonial de riqueza, solvencia. Por comisión debe entenderse un “acuerdo mediante el cual se encarga a otro la gestión de algún mandato o negocio”; el sujeto activo debe hacer creer a la víctima que está a cargo de una operación o negocios de un tercero. Finalmente, por negociación se entiende una “transacción o acuerdo de índole comercial de cualquier clase,

siempre que no queden comprendidas en la noción de empresa”; y por empresa “toda organización de carácter económico destinada o no a objetivos lucrativos...”. Respecto a la modalidad de aparentar crédito, es muy similar a la modalidad de atribuirse, pudiendo llegar a confundirse. Este autor señala que la diferencia se encuentra en quien aparenta crédito simula ya tenerlo concedido, mientras que quien se atribuye crédito se refiere a su capacidad para conseguirlos (p. 349-350).

#### 1.1.4 Valiéndose de cualquier otro engaño semejante

La frase otro engaño semejante constituye el elemento normativo de cierre del tipo penal del artículo 468. Esta expresión, tal como lo expresa Leyton (2014), alude a otros engaños del mismo tipo, de la misma especie, por lo tanto es menester determinar cual es el elemento común de los engaños previamente enunciados (p. 133).

Tanto Garrido Montt (2005, p. 351) como Etcheberry (1998, p. 407), convienen en que el elemento característico de las conductas del artículo 468 es el ardid o maquinación. Soler (citado en Etcheberry, 1998), define al ardid como “el astuto despliegue de medios engañosos” (p. 407).

Etcheberry (1998) indica que todos aquellos fraudes consisten en algo más que una simple mentira. En dichos ejemplos, hay un despliegue externo de apariencias falsas que presentan verosimilitud a una afirmación mendaz. Este despliegue sería sinónimo de lo que en Francia se conoce como *mise en scène*. La *mise en scène* “Está presente en todas la hipótesis del Art. 468, y es el único elemento común entre ellas que permite reconocer, entre los engaños no expresamente descritos, cuáles son “semejantes” a ellos y cuáles no lo son.” Agrega que la *mise en scène* no requiere de un despliegue elaborado para ser tal (p. 407).

Por su parte, Garrido Montt (2005) concluye que:

La característica de estos engaños, en consecuencia, radica en que obedecen a lo que se denomina como una maquinación astuta o un ardid, dirigido a crear una falsa realidad frente a la víctima, pero siempre en la línea de las actividades antes comentadas y siempre que no queden comprendidas entre las ya anunciadas por la disposición (p. 351).

Sobre este punto Mayer (2014) señala lo siguiente:

El engaño de artículo 468, por su parte, puede referirse a usar nombre fingido; a atribuirse poder, influencia o créditos supuestos; a aparentar bienes, créditos, comisión, empresa, o negociación imaginarios; o bien, consistir en cualquier afirmación falsa “semejante” a las indicadas en dicha norma. La aserción falsa será “semejante” a las aludidas, si se refiere a un hecho análogo a los establecidos en el artículo 468, con independencia de la forma concreta que asuma la afirmación falsa (sobre hechos típicamente relevantes) constitutiva de engaño. De esta manera, las conductas descritas en el artículo 468 pueden implicar una mise en scène, pero que esta no concurra no excluye la realización de un engaño típico. Usar nombre fingido, atribuirse poder o aparentar bienes puede llevarse a cabo perfectamente mediante una afirmación falsa que no vaya acompañada de apariencias externas. (p. 1037-1038)

Tanto para Garrido Montt como Mayer lo relevante es el contenido del engaño, no la forma de éste. Es así que, para que un engaño sea comprendido dentro de la estafa calificada del artículo 468, requiere se realice un hecho que presente alguna de las apariencias enunciadas por el legislador, prescindiendo de la mise en scène, ya que esta no ha sido incluida expresamente por el legislador. Mayer va más allá y llega a afirmar que aquellas apariencias que el legislador sanciona en el artículo 468, pueden obtenerse con el uso de las meras palabras.

## 1.2 Tipo subjetivo

El tipo penal del artículo 468 requiere una actividad intelectual dirigida a un fin por parte del sujeto activo, es más, la actividad propia de la estafa requiere superar el intelecto ajeno por medio del propio. Es por esta razón que la doctrina mayoritaria sostiene que este delito solo puede ser cometido con dolo directo. Este dolo debe abarcar todos los elementos del tipo objetivo.

En cuanto al momento de gestación del dolo, éste es anterior o coetáneo a la realización del engaño, ya que en ese momento se ejecuta la conducta prohibida por el legislador. La intención defraudatoria posterior no transforma una conducta en ilícita.

Por último, en cuanto al ánimo de lucro, éste no es mencionado expresamente por el legislador, por lo que es discutido en doctrina si es un elemento del tipo subjetivo o no. En este

sentido, su inclusión dependerá de si se le considera o no como un elemento del fraude por engaño, por lo que me remito a lo dicho anteriormente.

## **2. El tipo penal del artículo 473**

Artículo 473. El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo, será castigado con presidio o relegación menores en sus grados mínimos y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

Leyton (2014) considera este tipo penal como la figura básica. Contiene todos los elementos de la estafa, mientras que el tipo penal del artículo 468 exige ciertas particularidades en su comisión que el legislador considera especialmente gravosas, a las que asigna una penalidad agravada. No obstante ambas figuras son estafas propiamente tales (p. 132).

### **2.1 Tipo objetivo**

El legislador sanciona al que “defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier otro engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo”. Si bien el legislador utiliza dos voces: defraudare y perjudicare, el instrumento de comisión es uno solo, el engaño.

Respecto a los tipos de engaño que sanciona la norma, el legislador utiliza una fórmula por exclusión o residual para referirse a éstos, por lo que se comprenden en esta disposición todos aquellos engaños que no han sido comprendidos en las disposiciones precedentes a ésta. Dicho de otra manera, dentro de esta disposición se comprenden todos aquellos engaños que reúnan las características de un engaño de estafa, salvo aquellos mencionados por el legislador en las disposiciones precedentes.

Los engaños precedentemente tipificados son aquellos mencionados a través de las fórmulas ejemplificadoras y casuísticas empleadas por el legislador, además de aquellos comprendidos por la fórmula genérica empleada en el artículo 468. De acuerdo a la doctrina mayoritaria, tales engaños son aquellos constitutivos de mise en scène. Por lo tanto, los engaños comprendidos en el artículo 473 son todos aquellos engaños constitutivos de engaño,



que no sean constitutivos de mise en scène, y que no hayan sido enumerados por el legislador en las disposiciones precedentes.

Para Etcheberry (1998), quien es contrario a la admisión de la simple mentira dentro de las hipótesis de engaño de la estafa, indica que la hipótesis del artículo 473 sólo puede darse en dos situaciones, que son la siguientes:

1) Cuando la actividad del sujeto se ha limitado a una mentira (o incluso puede haber consistido en silencio o pasividad), pero ella haya provocado una falsa representación de la realidad en la víctima, debido a la existencia de apariencias externas que presentan verosimilitud a lo afirmado por el mentiroso. Aquí ha existido algo más que una simple mentira, porque ha habido apariencias externas que la refuerzan, pero no ha alcanzado a existir estafa, porque las apariencias no han sido creadas ni modificadas por el delincuente, sino sólo aprovechadas por éste. La teoría del ardid, en cambio, exige que la escenificación sea obra del estafador.

2) Cuando el sujeto que miente o calla se encontraba en el deber jurídico de decir la verdad o de disipar el error de la víctima (p. 422-423).

En opinión de Garrido Montt (2005), para Etcheberry la diferencia que existe entre el engaño del artículo 468 y el engaño del artículo 473 es una diferencia de intensidad del engaño (p. 368).

Garrido Montt (2005) opina en un sentido diferente. Comparte que el artículo 468 sanciona fraudes cometidos con una mise en scène, pero añade un matiz; señala que:

Pretender diferenciar en un plano morfológico la noción otros engaños usada por el art. 473, de los engaños que se señalan como conformadores del tipo de estafa básica o fundamental del art. 468, no es el camino aconsejable. En el art. 468 se menciona una línea o sentido que han de tener los engaños que pretende abarcar, que pueden concretarse mediante una acción o una omisión, recurriendo a una mise en scène o a una mentira en las circunstancias oportunamente señaladas, pero ello en caso alguno significa en la realidad de la convivencia social no existan otras alternativas de engaño en sentido o dirección distintos a los precisados en el artículo 468, lo cuales se pueden llevar a la práctica a su vez con una mise en scène o con una simple mentira y por ello queda al margen del ámbito de posibilidades del referido art. 468, pero que sí pueden ser acogidos en el tipo descrito en el artículo 473 (p. 369).

Para este autor lo relevante de las conductas del artículo 468 es el contenido del engaño que se despliega, esto es: esconder la identidad propia detrás de una usurpada o fingida, aparentar solvencia atribuyéndose crédito, negocios, empresa, etcétera. En consecuencia, la mise en scène no es exclusiva del artículo 468, y por ende pueden encontrarse engaños constitutivos de mise en scène entre los “otros engaños”.

## 2.2 Tipo subjetivo

Respecto del tipo subjetivo, se hace extensivo todo lo anteriormente dicho respecto al tipo del artículo 468; esto es, requiere dolo directo que abarque todos los elementos del tipo objetivo y, la exigencia de ánimo de enriquecimiento es discutida por la doctrina.

## **CAPÍTULO III REVISIÓN DE CASOS**

### **1. Presentación y metodología**

La presente sección se elaboró en base a la lectura de treinta resoluciones dictadas por tribunales chilenos con competencia en lo penal entre los años 2010 y 2018. Éstas fueron obtenidas por medio de buscadores de jurisprudencia y la página web del Poder Judicial.

El objetivo principal de esta revisión es presentar al lector las doctrinas que se encuentran presentes en los fallos revisados con el fin de que éste pueda apreciar la vigencia de aquellas. Como objetivo secundario se pretende mostrar al lector la manera en que los tribunales califican los engaños entre los artículos 468 y 473 del Código Penal en casos concretos. En ningún caso pretende realizar un análisis exhaustivo de las resoluciones incluidas.

Los aspectos incluidos en este capítulo son los siguientes: la narración de los hechos acreditados frente al tribunal, la exposición sucinta de las posiciones sostenidas por los intervinientes respecto a la calificación jurídica de los hechos, la calificación efectuada por el tribunal y sus razonamientos principales, la decisión del tribunal y un breve comentario a modo de resumen.

En cuanto a los hechos, se narrarán los hechos principales y sus cualidades esenciales, que concurren para configurar el tipo penal en análisis. La narración de estos tiene por objetivo principal exponer las acciones, circunstancias y objetos constitutivos de los distintos elementos doctrinales del tipo penal de estafa, con especial claridad a los elementos constitutivos del engaño. Se excluyen los hechos constitutivos de otros delitos aunque hayan sido objetos del mismo proceso penal, salvo aquellos que constituyan una figura concursal.

La exposición de las posiciones sostenidas por los intervinientes se realiza con el fin de exponer las distintas interpretaciones sostenidas por estos respecto a la calificación jurídica de los hechos eventualmente constitutivos del delito de estafa. Esta exposición es en extremo resumida y se limita únicamente en expresar la calificación expresada por el respectivo interviniente y su fundamento principal.

La calificación jurídica efectuada por el tribunal tiene consiste en exponer las tesis interpretativas adoptadas por aquel. Con el fin de alterar lo menos posible la resolución del

tribunal se procedió a la reproducción de los principales razonamientos expuestos en las sentencias.

Respecto a la decisión del tribunal, se procede a indicar la pena impuesta por el tribunal a los imputados por el hecho relevante. No se incluye un análisis de la determinación del quantum de ésta. Luego se indica si la sentencia en comento fue revocada o no.

Finalmente se incluye un brevísimo comentario a modo de resumen.

## 2. Índice de fichas

<b>Número de caso Pag.</b>	<b>ROL/RUC Tribunal Tipo de resolución</b>	<b>Materias</b>
<b>1 p. 41</b>	RUC 1500298397-1 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Talagante Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El tipo penal del artículo 473
<b>2 p.44</b>	ROL 6518-2018 Corte Suprema Extradición Pasiva	Los elementos de la estafa El engaño suficiente El ánimo de lucro
<b>3 p.47</b>	RUC 1310034080-6 Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	La teoría de la mise en scène
<b>4 p.50</b>	RUC 1210037443-7 Sexto Juzgado de Garantía de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento simplificado	El tipo penal del artículo 473 La simple mentira
<b>5 p.53</b>	RUC 1500491341-5 Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El tipo penal del artículo 468
<b>6 p. 56</b>	RUC 1400825193-3 Juzgado de Garantía de Punta Arenas Sentencia definitiva en procedimiento simplificado	El tipo penal del artículo 473 El engaño bastante
<b>7</b>	ROL 303-2015	Los elementos de la estafa

<b>p.59</b>	Corte de Apelaciones de San Miguel Consulta	El engaño bastante El tipo penal del artículo 468
<b>8</b> <b>p.63</b>	ROL 166-2015 Corte de Apelaciones de Antofagasta Apelación	El tipo penal del artículo 468
<b>9</b> <b>p.67</b>	RUC 1200675261-4 Juzgado de Garantía de la Ligua Sentencia definitiva en procedimiento abreviado	El tipo penal el artículo 468
<b>10</b> <b>p.70</b>	RUC 1110039103-3 Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento simplificado	La estafa procesal
<b>11</b> <b>p.73</b>	RUC 0800330180-0 Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El tipo penal del artículo 468
<b>12</b> <b>p.76</b>	ROL 4628-2011 Corte Suprema Recurso de casación en el fondo	El tipo penal del artículo 473 La simple mentira
<b>13</b> <b>p.80</b>	ROL 465-2011 Corte de Apelaciones de Concepción Recurso de nulidad	El tipo penal del artículo 468
<b>14</b> <b>p.83</b>	ROL 2039-2010 Corte de Apelaciones de Santiago Recurso de casación en la forma	El tipo penal del artículo 473
<b>15</b> <b>p.86</b>	RUC 0700602404-6 Juzgado de Garantía de Parral Sentencia definitiva en procedimiento simplificado	Los elementos de la estafa El tipo penal el artículo 473
<b>16</b>	ROL 6489-2008	El tipo penal del artículo 473

<b>p.90</b>	Corte Suprema Recurso de casación en la forma	
<b>17</b> <b>p.93</b>	RUC 0900746022-5 Juzgado de Letras, Garantía, Familia y del Trabajo de Pucón Sentencia definitiva en procedimiento abreviado	El tipo penal del artículo 468
<b>18</b> <b>p.96</b>	RUC 1700818853-k Juzgado de Garantía de Viña del Mar Sentencia definitiva en procedimiento simplificado	El tipo penal del artículo 473
<b>19</b> <b>p.99</b>	RUC 0900204342-1 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El tipo penal el artículo 468
<b>20</b> <b>p.102</b>	ROL 37118-2015 Corte Suprema Recurso de casación en el fondo	Determinación del perjuicio
<b>21</b> <b>p.106</b>	RUC 0700524323-1 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El tipo penal del artículo 468
<b>22</b> <b>p.108</b>	RUC 1600423469-7 Corte de Apelaciones de Santiago Recurso de nulidad	Estafa y robo con violencia (intelectual)
<b>23</b> <b>p.111</b>	ROL 241-2013 Corte de Apelaciones de Concepción Recurso de Nulidad	El tipo penal el artículo 468 El engaño
<b>24</b> <b>p.114</b>	ROL 2368-2010 Corte Suprema Recurso de casación en la forma y en el fondo	Elementos de la estafa El engaño bastante

<b>25</b> <b>p.117</b>	RUC 0810018350-2 Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El tipo penal del artículo 468
<b>26</b> <b>p.120</b>	RUC 0910020814-5 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	Elementos de la estafa El engaño bastante
<b>27</b> <b>p.124</b>	RUC 1600643736-6 Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	Estafa y robo con violencia (intelectual)
<b>28</b> <b>p.127</b>	RUC 0910014546-1 Tribunal de Juicio Oral de Curicó Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	Los sistemas computacionales y la estafa El ánimo de lucro
<b>29</b> <b>p.131</b>	RUC 0600163226-2 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	El engaño bastante
<b>30</b> <b>p.134</b>	RUC 0900785836-9 Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillan Sentencia definitiva en procedimiento ordinario	Los elementos de la estafa

### 3. Fichas de casos



## **Caso N° 1**

Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Talagante

04 de abril de 2017

RUC 1500298397-1

RIT 9-2017

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Que el día 06 de mayo de 2015, en horas de la mañana, la víctima en compañía de su sobrino retiró desde una sucursal bancaria la suma de \$385.420 pesos. Dentro del mismo banco, en momentos en que se dirigían a la puerta para retirarse del lugar, fueron abordados por la imputada, una mujer de 51 años, quien les solicitó ayuda para poder acarrear bolsas con monedas hasta el interior del banco, prometiéndole una remuneración de \$10.000 pesos. En un primer momento la víctima se negó al requerimiento de la imputada, pero ésta a través de la utilización de su palabra, junto con fingir debilidad, logró convencer a la víctima. De este modo les indica que deben caminar unas cuatro cuadras, lugar donde se encontraría su hermana, quien les haría entrega de las bolsas con monedas. Es en ese momento en que la imputada le solicita a la víctima que le haga entrega del dinero que acababa de retirar a modo de garantía, a lo cual esta accedió. Finalmente la víctima hizo entrega de su dinero, tras lo cual se dirigió al lugar que le indicó la imputada, no encontrando a nadie en el lugar, así como tampoco encontró a la imputada al regresar al banco.

A juicio de la Fiscalía, los hechos anteriormente narrados corresponden al delito de estafa residual del artículo 473.

Por su parte, la defensa alega que del tenor del relato de los hechos se trataría de una conducta que escapa de la protección penal, que tampoco es atentatoria del bien jurídico protegido por el delito de estafa, que realmente no hubo abuso de confianza que tampoco se doblegó la esfera de protección de la víctima, y que en realidad la víctima voluntariamente se

habría colocado en una hipótesis de riesgo que el delito de estafa no protege, y que resulta contrario a las reglas de la sana crítica que para una persona resulte creíble un acometimiento como el descrito.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal da por acreditado los hechos del caso.

Respecto a la calificación jurídica, el tribunal señala que:

Contrariamente a las pretensiones de la defensa se estima que en la especie se reúnen los requisitos exigidos por el legislador; esto es: engaño o simulación, error, disposición patrimonial y perjuicio. En efecto el artículo 473 del Código Penal, dispone: “El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de este párrafo...”, lo que se ha denominado por la doctrina “estafa residual”. De su lectura aparece que estamos frente a un tipo penal abierto, admite cualquier hipótesis de engaño, no como la otras figuras en que el legislador describe expresamente en que conducta debe consistir el mismo, y se ha sostenido que no requiere de un ardid o maquinación.

Posteriormente agrega que:

Así el afectado se representó falsamente la realidad, siendo esta el efecto directo de la simulación del sujeto activo, por lo que está presente el error.

## **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a la acusada a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, junto a la accesoria legal de suspensión de cargo u oficio público durante todo el tiempo de la condena y a una multa de 4 UTM, en calidad de autora del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal.

Finalmente, al conocer de un recurso de nulidad, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en resolución de 29 de Mayo de 2017 confirmó lo resuelto por el tribunal A Quo.

#### **4. Comentario**

De la lectura del fallo no aparece con claridad por que el legislador aplicó la figura del artículo 473 y no la del 468. La conducta desplegada por la imputada consistía en una afirmación mendaz junto a un despliegue de apariencias que reforzaban aquella. La imputada aseguró necesitar ayuda, fingió debilidad, se posicionó en un lugar donde su relato podía ser creíble. Dicho ardid, en mi opinión, coincide con lo que en doctrina se conoce como mise en scène, y por lo tanto sería sancionable bajo el artículo 468. La explicación plausible a esta decisión es que el tribunal adhirió a la línea doctrinaria que califica las conductas del artículo 468 según el sentido de aquellas.

## **Caso N° 2**

Corte Suprema

24 de mayo de 2018

ROL 6518-2018

Extradición pasiva

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

La resolución en comento se dicta dentro de un proceso de extradición iniciado por la República de Honduras, la cual solicita la extradición de un ciudadano chileno por el delito de estafa.

En los hechos, el día 02 de mayo de 2008 víctima e imputado celebraron un contrato privado de construcción de venta y compra de inmueble. En este contrato el imputado se obligaba a actuar como intermediario en la adquisición de un terreno de un tercero y a construir una vivienda de determinadas características en éste. El plazo fijado para el cumplimiento de dichas obligaciones fue de seis meses. Durante el transcurso de dicho periodo la víctima autorizó a la institución bancaria de la cual es cliente a que realizara sucesivos desembolsos en favor del imputado con el fin de financiar la obra. Ya en diciembre de 2008, luego de haber transcurrido el plazo pactado, la víctima contrató a un ingeniero para que fiscalizara el avance de la obra, quien concluyó que éste no se ajustaba en diversos parámetros a la obra convenida.

Luego de un proceso penal legalmente sustanciado, el tribunal hondureño competente determinó que los hechos anteriormente descrito correspondían al delito de fraude

El Ministerio Público, actuando en representación de la República de Honduras, afirmó que en la especie se cumplían los requisitos necesarios para conceder la extradición, según lo estipulado en el artículo 449 del Código Procesal Penal. En particular, señala que los hechos del caso corresponden al tipo penal del artículo 467.

Por su parte la defensa sostiene que no se da cumplimiento al principio de doble incriminación ya que los hechos por los cuales se solicita la extradición no son constitutivos de delito en la ley chilena y, que en caso de constituirlo estaría prescrito.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte, al realizar el examen de procedencia de la extradición procede a pronunciarse respecto de los requisitos del delito de estafa en la ley chilena, los cuales serían los siguientes:

a) Un engaño precedente o concurrente, que conforma el verdadero núcleo de la estafa, vale decir, una maquinación fraudulenta con miras a apoderarse del patrimonio ajeno.

b) Dicho engaño ha de ser bastante, vale decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, independiente de su modalidad, además, la gestión del fraude ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes.

c) La producción de un error esencial en el sujeto pasivo, quien desconoce la realidad por artificio del agente, lo que provoca la transferencia del patrimonio.

d) Un acto de disposición patrimonial, que ocasione perjuicio al disponente, y la lesión del bien jurídico tutelado, de esta manera, el daño patrimonial experimentado para sí o un tercero será fruto de una acción propia por error de quien dispone provocado por el engaño del autor del ardid, no siendo una condición necesaria que sea una misma persona el engañado y el perjudicado.

e) el ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, constituido por el propósito del agente de obtener una ganancia pecuniaria correlativa a la acción desplegada, y

f) Nexo causal entre el engaño y el perjuicio, siendo este último elemento producto del primero, lo que significa que el dolo del agente tiene que ser anterior o concurrente con la acción del fraude, no siendo punible el dolo subsecuente a la celebración del negocio dubitado.

### **3. Decisión del tribunal**

En opinión de la corte en el caso en comento no se acreditó la existencia de una maquinación fraudulenta o una puesta en escena debido a que en apariencia los hechos configurarían un negocio civil común, por lo cual no nos encontraríamos frente a un delito de estafa. Al no cumplirse el principio de doble incriminación la Corte rechazó la solicitud de extradición.

### **4. Comentario**

De la lectura de esta podemos visualizar que para la Corte:

Una estafa debe reunir los cuatro elementos clásicos de la estafa, además del ánimo de lucro. El engaño debe ser bastante, independientemente de la modalidad de éste, lo que significa que éste debe ser examinado objetivamente, sin importar la naturaleza de éste, sea una mise en scène o cualquier otro engaño. Sobre el error, exige que éste se produzca efectivamente.

### **Caso N° 3**

Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

29 de octubre de 2016

RUC 1310034080-6

RIT 474-2016

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

#### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

La víctima del presente caso es una mujer de edad media, quien vive en el domicilio de su madre, un departamento ubicado en avenida Providencia, en compañía de aquella y su hijo de 16 años. La víctima era el principal sustento económico del hogar. Es en este contexto, mientras atravesaba un periodo de precariedad económica y luego de ser rechazada como sujeto de crédito por la banca formal, la víctima visualiza un anuncio en el diario en el cual se ofrecían préstamos de dinero por una empresa cuyo representante legal es el imputado del caso. Es así que en junio del año 2005 la víctima e imputado, luego de una serie de reuniones, convienen de palabra celebrar un préstamo de dinero con garantía hipotecaria sobre el inmueble de propiedad de la madre de la víctima, el cual estaba avaluado comercialmente en \$40.000.000 aproximadamente. El monto acordado para el préstamo fue de \$15.000.000, el cual sería entregado en una cuota a la víctima, quien a su vez lo pagaría en cuotas de \$300.000. El día 20 de junio de 2005 la víctima e imputado concurren a una notaría. La víctima se presentó en compañía de su hijo, llevando un mandato otorgado por su madre, el cual le autorizaba para gravar la propiedad. Es en ese momento que el imputado le manifiesta a la víctima que en lugar de constituir una hipoteca sobre el inmueble celebraría un contrato de retroventa, el cual le permitiría, en palabras del imputado obtener el mismo resultado, asegurándole que no tenía ningún interés en la propiedad y que una vez pagada la deuda se la devolvería. Además, la víctima señala que solamente recibió \$12.500.000. Luego, en el año 2012 y pese a que la víctima había estado cumpliendo con la obligación pactada, el imputado por medio de la utilización de un agente, obtuvo que la madre de la víctima, una mujer que para esa fecha tenía 85 años de edad, suscribiera con él un contrato de

arrendamiento por el inmueble. Una vez obtenido dicho contrato, el imputado demandó a la víctima de desahucio por no pago de rentas. Al ser requerida de pago, la víctima empezó a sospechar de la situación, por lo que dejó de pagar la cuota inicialmente convenida de \$300.000, monto equivalente al canon de arriendo, por lo que resultó vencida en dicho proceso. Durante el transcurso de todo ese tiempo la víctima habría pagado al imputado la suma de \$32.000.000

A juicio de la Fiscalía, los hechos anteriormente corresponden al tipo penal de estafa del artículo 468 y al tipo penal de usura del artículo. El engaño propio de este delito se habría configurado a través del tiempo. El imputado habría aprovechado las reuniones efectuadas con la víctima para advertir las condiciones psicológicas de ésta.

Por su parte la defensa señala que no se trataría de un delito de estafa, que la víctima siempre estuvo consciente de la naturaleza del negocio que celebraba. Añade que el contrato celebrado el año 2012 no es más que un contrato de arriendo con opción de compra.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal comienza su análisis abordando el elemento del engaño y el subsecuente error generado por éste. Para el tribunal resulta fundamental determinar si la víctima se encontraba en un error, si esta entendió el negocio que celebró en la notaría como uno distinto. Valiendo de prueba testimonial, el tribunal determina que efectivamente la víctima habría entendido que había accedido a un préstamo de dinero. En cuanto al engaño que habría generado este error y su caracterización, el tribunal señala que este correspondería a una puesta en escena desarrollada por el imputado, la cual comenzó con la colocación del aviso en el diario y que se desarrolló a través de las sucesivas acciones que desplegó para ganarse la confianza de la víctima, y de esa forma se habría aprovechado de la situación desmejorada de ésta. Para llegar a dicha conclusión el tribunal consideró como fundamental la prueba testimonial de contexto rendida por el ministerio público. Esta prueba consistió en el relato de testigos quienes aseguraban haber atravesado por una situación similar con el imputado, esto es la celebración de un contrato de compraventa de inmueble entendiendo haber celebrado un contrato de mutuo. Finalmente, se consideró como prueba fundamental el aviso publicado por el imputado, el cual utilizaba la frase “Préstamo de propiedades/retrocompra”, lo cual revelaría que éste habría hecho creer a la víctima que efectivamente estaba accediendo a un crédito, no que estaba vendiendo un inmueble. En palabras del tribunal “Toda esta mise en



scène, partía con avisos en periódicos de circulación nacional, redactados en términos confusos, dando a entender que lo ofrecido eran “préstamos”, sin embargo, se agregaba la palabra “retrocompra” para dar la idea de recuperación de la propiedad, como pudo apreciarse en el documento tenido a la vista.”.

En cuanto a al perjuicio, éste se habría configurado tanto por la enajenación del inmueble como el pago de cuotas de \$300.000.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a al imputado como autor del delito de estafa previsto en el artículo 468, en grado de consumado, a la pena de tres años de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de 11 UTM, y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.

Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en resolución de fecha 13 de enero de 2017 mediante el rechazo del recurso de nulidad interpuesto por la defensa.

### **4. Comentario**

El tribunal adhiere a la teoría de la mise en scène, a la cual caracteriza de la manera clásica.

En este caso la puesta en escena desplegada por el imputado fue sostenida en el tiempo, es este despliegue analizado en conjunto el cual es constitutivo de error, no siendo necesario determinar el instante preciso en que la víctima incurrió en éste.

El tribunal aplica inmediatamente el artículo 468 al percatarse de la existencia de un a mise en scène., por lo que es posible concluir que adhiere a la teoría de la mise en scène como engaño típico del artículo 468.

## **Caso N° 4**

Sexto Juzgado de Garantía de Santiago

30 de mayo de 2017

RUC 1210037443-7

RIT 7984-2012

Sentencia definitiva en procedimiento simplificado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El día 09 de septiembre de 2012, la víctima celebró con el imputado un contrato de confección de obra por el cual el imputado se obligaba a construir un remolque especialmente equipado para la preparación de alimentos, en tanto que la víctima pagaría el precio de \$3.287.970, suma que sería depositada en dos cuentas bancarias del imputado. El plazo pactado para la entrega del carro fue el día 06 de octubre del mismo año. Durante el mes de septiembre y mientras el imputado aseguraba que el carro se encontraba en construcción, la víctima le transfirió la suma de \$2.600.000 mediante transferencias electrónicas a las cuentas designadas por el imputado. Una vez cumplido el plazo estipulado, la víctima pudo contactarse nuevamente con el imputado, quien simplemente dejó de responder a sus llamadas.

A juicio de la Fiscalía, los hechos anteriormente narrados corresponden al delito de estafa residual del artículo 473. Si bien podía tratarse de un simple engaño, eso no impedía que fuese suficiente para causar un error en la víctima, y por consiguiente obtener que ésta realizase una disposición patrimonial perjudicial a su patrimonio. En términos similares argumenta el abogado querellante, quien agrega que durante el tiempo que se extendió el pago en cuotas, el imputado insistió en afirmar que se encontraba realizando la construcción de la obra encomendada, siendo que nunca efectuó trabajo alguno y, que al momento de dar por terminada la obra desapareció.

Por su parte, la defensa argumenta que no es cierto que su representado no haya efectuado obra alguna, que en realidad sí le habría entregado un carro a la víctima, quien lo

habría devuelto por encontrarse insatisfecha. Que a lo sumo los hechos del caso corresponderían a un incumplimiento contractual en sede civil.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal comienza su exposición dando por acreditado el pago efectuado por la víctima, el cual efectivamente ascendió a la suma de \$2.600.000. También da por acreditado el incumplimiento del imputado ya que la víctima no habría recibido un carro de comida. Respecto al dolo, el tribunal estima, gracias a la prueba de contexto, que el imputado realizó esta conducta dolosamente.

Respecto a la calificación jurídica, el tribunal señala que:

La estafa contemplada en el artículo 473 del Código Penal, importa evidentemente una figura residual, como conteste está la doctrina y la jurisprudencia, cuyo fundamento es evitar, en definitiva, todo perjuicio causado por un engaño no considerado especialmente por el legislador, excluyendo entonces la impunidad. Se trata de una figura supletoria, que tiene por objeto recibir en su seno, todo engaño que pudiese el legislador haber omitido en alguna descripción especial del ordenamiento jurídico penal...”

Posteriormente agrega que:

Si bien es cierto que la sola mentira como ha referido el Ministerio Público en sus alegatos no es un elemento punible, la mentira acompañada de otros elementos accesorios, importa corromper la voluntad de un determinado sujeto, para los efectos de, en definitiva, desprenderse de su patrimonio.

El tribunal descarta que la simple mentira pueda ser sancionada a título de estafa residual.

## **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó al imputado como autor del delito de estafa residual, precisto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en grado de consumado, a la pena de doscientos cincuenta días de presidio menor en su grado mínimo, junto a una multa de once UTM y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

Finalmente, al conocer de un recurso de nulidad, la Corte de Apelaciones de Santiago, en resolución de 14 de julio de 2017 confirmó lo resuelto por el tribunal A Quo.

#### **4. Comentario**

En la sentencia en comento el 6° Juzgado de Garantía de Santiago se muestra partidario de la teoría que caracteriza a la estafa residual como una figura que brinda protección frente a engaños de una entidad distinta a la expresamente indicada por el legislador en otras disposiciones. En este caso, pareciera que la conducta del imputado corresponde a una mentira acompañada de apariencias externas que revisten de seriedad al negocio.

El tribunal no se refiere directamente a la diferencia entre los artículos 468 y 473. En mi opinión, el tribunal estima que el engaño desplegado no alcanzó la entidad necesaria para constituir una mise en scène. Contario a esta postura es Etcheberry, quien no exige una gravedad determinada a las apariencias desplegadas.

## **Caso N° 5**

Quinto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

29 de junio de 2018

RUC 1500491341-5

RIT 53-2018

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

En septiembre del año 2013 la víctima colocó a la venta su domicilio debido a que cambiaría de ciudad de residencia por motivos laborales. Lamentablemente para esta, no logró realizar la venta de la propiedad antes de mudarse, sin embargo llegó a un acuerdo de palabra con su vecino. Al no poder ella realizar las gestiones correspondientes para efectuar la venta, la víctima recurre al imputado, un individuo a quien conocía desde el año 2005, por lo que compartían un vínculo de confianza. Este le ofreció realizar los trámites necesarios para efectuar la venta del inmueble. Es así que ambos acuerdan que éste efectuará dicho encargo. Entonces, la víctima voluntariamente entrega al imputado la suma de \$2.000.000 para cubrir los gastos de la gestión. Además, para poder realizar exitosamente dicha gestión, el imputado le solicita a la víctima que le conceda un poder para representarla. De este modo, el día 26 de septiembre de 2013, la víctima concurre a una notaría, lugar donde el imputado había dejado a su disposición una escritura en que le otorgaba un mandato general, y suscribe dicho mandato. Posteriormente, y a pretexto de encontrarse aún ejecutando el encargo, el imputado le solicitó a la víctima que pidiese un crédito por \$6.000.000, dinero que utilizaría para concluir el encargo y que ésta accedió a entregarle. Ya en el mes de diciembre del año 2013 y luego de que la víctima no tuviese noticias concretas del encargo, ésta decide contactarse con el vecino a quien le vendería la propiedad. Éste le manifiesta que él ya había efectuado la compra del inmueble, específicamente el día 03 de noviembre de 2013, que el precio acordado con el imputado fue de \$21.000.000, y que este monto ya se encontraba cancelado. De este modo, sumando el dinero que la víctima entregó al imputado directamente con el dinero que éste

recibió por la venta del inmueble, el perjuicio sufrido por la víctima ascienda hasta el monto de \$29.000.000 más reajustes e intereses.

En opinión del Ministerio Público los hechos anteriormente descritos corresponden al tipo penal de estafa del artículo 468 del Código Penal. Que el engañó a la víctima haciéndole creer que existía una relación amorosa entre ellos, y que instrumentalizando dichos sentimientos logró que la víctima dispusiera de su patrimonio de manera perjudicial para sí misma.

En cuanto a la defensa, está alega que en ningún momento existió engaño, que efectivamente existía una relación amorosa entre víctima e imputado, y que al no configurarse el elemento del engaño, correspondería que estos hechos se ventilaran en sede civil.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal comienza su razonamiento señalando que para la configuración del delito de estafa se requiere la concurrencia de ciertos elementos típicos, estos son el error, el engaño, la disposición patrimonial y el perjuicio. Que el tipo penal del artículo 468 del Código Penal exige ciertas particularidades comisivas que el legislador entiende como especialmente disvaliosas.

En cuanto a la distinción entre el artículo 468 y el artículo 473, el tribunal señala que:

Corresponde aclarar también, que sin perjuicio que ambas disposiciones contienen en su texto expresiones amplias: “valiéndose de cualquier otro engaño semejante”, utilizada en la parte final del artículo 468, y “cualquier otro engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores”, dispuesto en el artículo 473; lo cierto es que dichas expresiones no son semejantes pues lo que a este respecto indica el artículo 468 es una aproximación a aquellos engaños que, partiendo de la descripción casuística que realiza la norma, no están allí comprendidos, pero pueden ser análogos a los comportamientos que la misma norma ejemplifica. Al contrario, el artículo 473 alude a aquellos engaños no comprendidos en ninguna de las figuras anteriores, descritas en el Código Penal.

En el caso concreto, el tribunal cuestiona la forma en que habría incurrido el imputado en alguna de las conductas descritas en el artículo 468. Señala que la postura del Ministerio Público será desestimada debido a que la víctima en su primera declaración del juicio habría

expresado con claridad que el presente juicio trataba sobre el hecho de que el imputado había vendido su casa sin rendirle cuentas ni entregándole el producto de ésta. Que en el mismo sentido, la víctima habría señalado que se encontraba en una relación amorosa con el imputado a partir del año 2010, y que inclusive se encontraban conviviendo desde ese año.. Finalmente, a pesar de existir una rendición de cuentas pendientes junto a la restitución de dineros, dicha situación no es suficiente para constituir el tipo penal del artículo 468, como tampoco constituirían el engaño del tipo penal del artículo 473.

### **3. Decisión del tribunal**

Al no haber podido acreditarse el elemento del engaño, y por consiguiente la existencia de un delito de estafa, el tribunal decidió absolver al acusado.

Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago por resolución de fecha 10 de agosto de 2018, la cual rechaza el recurso de nulidad interpuesto por el Ministerio Público.

### **4. Comentario**

El tribunal indica que existe una diferencia entre el engaño del artículo 468 y el engaño del artículo 473, siendo esta última una figura residual. Sin embargo, al descartar la existencia de un engaño, no entró a resolver dicha cuestión.

## **Caso N° 6**

Juzgado de Garantía de Punta Arenas

11 de Marzo de 2016

RUC 1400825193-3

RIT 718-2015

Sentencia definitiva en procedimiento simplificado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Que el día 11 de agosto de 2014, el imputado Ángel Geurrero actuando en representación del imputado Cesar Ibarra, en calidad de vendedor, celebró un contrato de compraventa de un vehículo con motorizado con la víctima, pactándose un precio de \$500.000, el cual fue pagado en el mismo acto. En dicho contrato se incluyó una cláusula que declaraba que el vehículo se encontraba libre de cualquier limitación al dominio. Sin embargo dicha declaración resultó ser falsa y, para reforzar dicha afirmación, los imputados ocultaron una de las hojas del certificado de anotaciones vigentes del vehículo, la cual consignaba la existencia de un embargo sobre el vehículo por causa con tesorería regional. De esta manera la víctima creyó estar adquiriendo un vehículo libre de gravámenes. Luego, al concurrir la víctima al Servicio de Registro Civil e Identificación para inscribir el vehículo, fue rechazada su solicitud debido a la existencia del referido gravamen. Frente a esta situación la víctima concurrió nuevamente a la notaria donde el notario que autorizó el contrato, al ser informado de esta situación, intentó contactar al vendedor y su representante para que levantaran dicho embargo, pero, al no tener éxito, el mismo decidió cancelar la deuda con tesorería que originaba el embargo, la cual ascendía a la suma de \$422.200.

A juicio del Ministerio Público, los hechos anteriormente descritos corresponden al delito de estafa residual del artículo 473 del Código Penal, el cual se encuentra en grado de consumado, cabiendo a ambos imputados participación en calidad de autores. En tanto a la defensa, el defensor de Ángel Guerrero sostiene que en el caso no se reúnen los requisitos



doctrinales y jurisprudenciales del delito de estafa. Por su parte el defensor de Cesar Ibarra sostiene que su representado no participó directamente de la venta y, que el no poder inscribir el vehículo no constituye un perjuicio, y en lo que respecta al notario, él habría pagado de mutuo propio la deuda con tesorería sin tener obligación de hacerlo.

## **2. Consideraciones del tribunal**

Para el tribunal resultó fundamental determinar sí al momento de celebrar el contrato de compraventa, ocultaron los imputados una de las hojas del certificado de anotaciones vigentes del vehículo en el cual se consignaba el embargo. Que el certificado que acompañaron los imputados no indicaba el número total de hojas que lo componían, y que solamente fueron entregadas dos hojas correlativas y, que en ninguna de ellas aparecía el embargo. Que posteriormente se obtuvo un nuevo certificado, el cual indicaba el número total de hojas, que eran tres, encontrándose en la tercera página la anotación del embargo, lo cual evidenciaría una manipulación del certificado acompañado originalmente. Que no bastando con haber fraguado el engaño, los imputados incluyeron una cláusula en el contrato que señalaba que el vehículo objeto del contrato se encontraba libre de limitaciones al dominio. Que producto de ese engaño la víctima se representó falsamente la realidad pensando que el vehículo carecía de gravámenes, prendas o embargos. Que dicho error fue determinante para viciar el consentimiento de la víctima. Que la víctima realizó una disposición patrimonial inmediatamente después de celebrado el contrato, consistente en el pago del precio. Que si bien la compraventa es un contrato consensual, la compraventa de un vehículo motorizado requiere de inscripción para que el dueño pueda ejercer plenamente los atributos del dominio, y en este caso al ser rechazada dicha inscripción se genera un perjuicio. Y que en cuanto al actuar posterior del notario, esto es el pago de la deuda, resulta irrelevante ya que éste fue realizado luego de haberse configurado el perjuicio y a que efectivamente no se encontraba obligado a realizarlo.

En cuanto a la participación de ambos imputados, el tribunal estimo que solamente resultó acreditada la participación del imputado Ángel Guerrero que fue quien concurrió a la notaría y presentó el referido certificado. En cambio, respecto al imputado Cesar Ibarra, no resulta suficiente para acreditar su participación el que éste le haya encomendado a Ángel Guerrero la celebración de la compraventa.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a al acusado Ángel Guerrero. como autor del delito de estafa del artículo 473 del Código Penal, en grado de consumado, a la pena de sesenta y un días de presidio menor, a una multa de 11 UTM y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena. En tanto que el acusado Cesar Ibarra fue absuelto.

Finalmente, al conocer de los recursos de nulidad presentados por la víctima y por el imputado A.G., la Corte de Apelaciones de Punta Arenas, en resolución de 02 de Mayo de 2016 confirmó lo resuelto por el tribunal A Quo.

### **4. Comentario**

El tribunal no explica en detalle porque aplicó el artículo 473 y no el artículo 468.

Lo que si puedo rescatar de esta sentencia es que considera como suficiente para constituir un engaño la ocultación de antecedentes, los cuales constan en un documento público, unida a las apariencias y circunstancias creadas y aprovechadas por el imputado. El tribunal no descartó de plano la existencia de un engaño, pese al actuar de la víctima, que en sede civil podría ser considerado como negligente. En este sentido, el tribunal elabora un concepto de diligencia con independencia de la norma civil, es decir un concepto propio el Derecho Penal.

## **Caso N° 7**

Corte de Apelaciones de San Miguel

11 de abril de 2016

ROL 303-2015

Consulta

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

A raíz del trámite de consulta, la Corte de Apelaciones de San Miguel introduce modificaciones a la sentencia ROL 27.608 5 del Juzgado del Crimen de Peñaflor, en la cual se condena a Rosa Moya y a Desiderio Moya como autores del delito de estafa previsto y sancionado en el artículo 468 del Código Penal en relación con el artículo 467 inciso final del mismo cuerpo, imponiendo a cada uno la pena de tres años de presidio menor más una multa de 21 UTM y las accesorias correspondientes.

Los hechos por cuales se condenó a los imputados consisten en los siguientes: en el transcurso del año 2001, los imputados tomaron conocimiento de la necesidad y anhelo de un grupo de pobladores de escasos recursos de la comuna de Padre Hurtado, el cual consistía en el deseo de adquirir un inmueble en donde poder construir su vivienda propia. Frente a esta necesidad, ambos imputados actuando como dueños y representantes de la Inmobiliaria Padre Hurtado S.A. realizaron alrededor cinco operaciones por las cuales compraron parcelas, las cuales posteriormente vendieron a los pobladores antedichos. Para lograr esta venta los imputados realizaron diversas reuniones con los pobladores, durante las cuales les indicaban las ventajas de comprar uno de esos terrenos, asegurándoles que contaban con el respaldo de la Ilustre Municipalidad de Padre Hurtado y que contarían con servicio de agua potable y luz gratis. Este engaño se veía reforzado en el hecho que el alcalde de la época, Desiderio Benito Moya Peña, concurrió a dichas reuniones. Entre los tres sujetos les informaron a las víctimas que efectivamente los terrenos requerían de un cambio de uso de suelo, pero les aseguraron que ellos lo obtendrían. Es así, que los pobladores accedieron al pago del precio demandado por los imputados, con la esperanza y bajo la promesa que una vez realizada la

totalidad el pago se inscribirían dichos terrenos a sus respectivos nombres en el Conservador de Bienes Raíces. Esta promesa nunca fue posible de ser cumplida ya que, además de la imposibilidad de realizar un cambio de uso de suelo, los terrenos comprometidos se encontraban bajo un embargo trabado por la Tesorería General de la República en contra de la inmobiliaria.

Como resultado de estas maniobras, los imputados engañaron a setenta y siete personas, quienes pagaron un total de \$193.959.957 en la compra de los terrenos, en tanto que para la habilitación de servicios básicos pagaron un total de \$7.326.161, a lo cual deben sumarse \$4.642.756 correspondientes al pago de contribuciones adeudadas por la inmobiliaria con el fin de evitar el remate de éstos. Además, a las referidas víctimas se agrega un grupo diez personas, quienes desembolsaron \$23.636.314 para la compra de terrenos y \$871.727 para el establecimiento de servicios básicos.

Luego del respectivo juicio tramitado bajo el antiguo proceso penal, el Juzgado del Crimen de Peñaflor estimó que los hechos anteriormente descritos correspondían al tipo penal del artículo 468 en relación al inciso final del artículo 467.

La Corte de Apelaciones de San Miguel viene a conocer de este proceso en ocasión del trámite de consulta.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte no modifica el fallo sustancialmente en su parte expositiva y considerativa, salvo lo relativo respecto a la calificación concursal de los hechos, y lo relativo a la aplicación de la atenuante del N° 9 del artículo 11 del Código Penal.

La corte, respecto del delito de estafa, manifiesta que:

Que la doctrina y jurisprudencia concuerdan en definir la estafa como la apreciación por medios inmateriales a consecuencia de un despliegue ejecutado por el sujeto activo con la intención de producir error en la víctima, que por su errada percepción de la situación, dispone de su patrimonio con la consiguiente lesión pecuniaria. De aquí se desprenden los elementos que tipifican el delito de estafa, esto es, el error, la disposición patrimonial, el engaño y el perjuicio, debiendo necesariamente existir un nexo causal entre tales elementos.”

En cuanto al engaño, citando a Quintano Ripollés manifiesta:

Que conviene tener presente que el engaño grande o pequeño, no influye para nada en la gravedad de la infracción, ya que puede haber maniobras del más burdo contenido, que producen el resultado apetecido sobre campesinos o personas de mínima cultura, de ahí que se acepta la relatividad y circunstancialidad del engaño en relación a las personas. (Quintano Ripollés A. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, tomo II, Madrid, Ed Revista de Derecho Privado 1977, pp.590 ss.)

Sobre la calificación de los hechos indica:

Que los hechos antes descritos que se han tenido por acreditados configuran el delito de estafa, previsto en el artículo 468 del Código Penal, sancionado en el artículo 467 inciso final, del mismo texto legal. Esto es el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o créditos supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión empresa o negocios imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante, será penado con presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, cuyo es el caso. En efecto, existe una disminución de los estándares de cuidado de quienes finalmente confiaban en aquellas personas que ocupaban cargos de autoridad, por lo que el delito de defraudación cometido con el apoyo de la autoridad necesariamente implica una mayor afectación de los bienes jurídicos protegidos

### **3. Decisión del tribunal**

La corte acoge la solicitud de los querellantes, además de revoca la aplicación que el Juzgado había efectuado de la atenuante contenida en el N° 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos. De este modo se condenó a Rosa Lastenia Moya Cofré y a Desiderio Benito Moya Peña a la pena de cinco años y un día de presidio menor mayor en su grado mínimo, a una mulata de 25 UTM, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y a la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, como autores del delito de estafas reiteradas previsto y sancionado en el artículo 468 en relación al inciso final del artículo 467, ambos del código penal y según lo dispuesto en el artículo 509 del Código de Procedimiento Penal.

#### **4. Comentario**

El tribunal adhiere a la doctrina tradicional respecto a los elementos constitutivos de la estafa. Respecto al ánimo de lucro, no lo incluye.

Respecto al engaño, el tribunal se muestra partidario de la aceptación de cualquier engaño que sea capaz de engañar a una persona, atendidas sus circunstancias. Indica que no importa lo burdo de éste, lo relevante es la aptitud de éste. De este razonamiento no es posible concluir que el tribunal acepte a la simple mentira como engaño típico, ya que sobre dicho asunto, además de incidir la idoneidad del engaño, incide la forma del engaño.

En cuanto a la calificación de los hechos, el tribunal los subsume dentro del tipo penal del artículo 468 pero no manifiesta sus razones, simplemente indica que los hechos cumplen con los requisitos del referido tipo penal

## **Caso N° 8**

Corte de Apelaciones de Antofagasta

07 de julio de 2015

ROL 166-2015

Recurso de apelación

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El Juzgado de Garantía de Antofagasta, como resultado de la sustanciación de un procedimiento abreviado, condenó a Eliecer Paolo Sciaraffia Pizarro, como autor del delito de apropiación indebida del artículo 470 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, más una multa y las accesorias legales correspondientes. La defensa recurrió de apelación al considerar que se había calificado erróneamente la conducta de su representado, la cual en su opinión consistiría únicamente en un asunto civil. La Corte de Apelaciones de Antofagasta acogió el recurso a tramitación e invitó a los intervinientes a discutir la calificación jurídica de los hechos.

Los hechos que resultaron reconocidos ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta son los siguientes: que el día 17 de noviembre de 2009 se celebró un contrato marco de Factoring entre Eliecier Paolo Sciaraffia Pizarro EIRL, representada por el imputado y BCI Factoring S.A., lo que permitía la celebración de diversos contratos de Factoring. Luego con fecha 29 de noviembre del año 2010 el imputado en representación de Eliecier Paolo Sciaraffia Pizarro EIRL celebró cesión de crédito mercantil privado y mandato especial e irrevocable con BCI FACTORING S.A., mediante el cual cede el crédito contenido en la factura N° 121 emitida con fecha 25 de noviembre de 2010 a la Ilustre Municipalidad de Antofagasta por un valor total de \$59.330.452. Con ocasión de la cesión se hace entrega al imputado por parte de BCI Factoring de la suma de \$57.783.074. Con fecha 19 de enero de 2011 se dicta decreto de pago por parte de la I. Municipalidad de Antofagasta a favor de ELIECIER SCIARAFFIA PIZARRO EIRL, por los servicios prestados al municipio y que se plasman en la factura N° 121, que a esa fecha ya se encontraba cedida a BCI Factoring. El día 27 de enero del año

2011 se realizó notificación a la alcaldesa de la Municipalidad de Antofagasta por medio de Notario en la cual se le comunicaba de la cesión de la factura a favor de BCI Factoring. El día 18 de marzo del año 2011 el imputado concurre a dependencias de la municipalidad y procede a retirar un cheque por el importe de la factura N° 121 por un valor de \$59.330.452, firmando un libro que lleva el municipio para acreditar el retiro del cheque, pese a estar en pleno y cabal conocimiento que el importe de esa factura lo había cedido a BCI Factoring, apropiándose del dinero. De esta manera el imputado cobró dos veces la factura N° 121. Además, luego de un juicio entre la Municipalidad de Antofagasta y BCI Factoring, se condenó a la I. M. de Antofagasta a pagar nuevamente la factura N° 121, esta vez a su legítimo detentador.

El argumento de la defensa consiste en que el fiscal en la acusación del fiscal no se indican hechos constitutivos de delito ni la manera en que estos llegarían a serlos. Que en ningún momento en la acusación se estableció que su representado haya recibido valores en depósito, comisión, administración u otro título que produzca la obligación de entregar o restituir. No obstante reconoce que su representado pudo haber actuado de mala fe, pero en ningún caso con dolo penal, y que los hechos a lo sumo constituyen la institución civil del pago de lo no debido.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte comienza su exposición analizando la naturaleza del procedimiento abreviado. Señala que este procedimiento implica una aceptación de hechos por parte del requerido, pero que aún así hay espacio para el debate respecto de la calificación jurídica de los hechos, la extensión de la responsabilidad penal, causales de justificación o exculpación, la presencia de circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal y sobre las consecuencias jurídica de éste. Sin embargo se aceptarían discrepancias sobre hechos marginales. De esta manera, que el imputado haya aceptado los hechos del requerimiento y los antecedentes en que se funda, "... no significa un reconocimiento de responsabilidad penal sino solo los tópicos ya indicados..."

Una vez establecida la posibilidad del debate, la Corte analiza la conducta desplegado por el imputado.

En primer lugar señala que el engaño se habría configurado al presentarse el imputado en la Tesorería Municipal a cobrar la factura aludida, lo cual constituye un acto concluyente al



aparentar una calidad que no detentaba, haciendo incurrir en error a la Tesorería Municipal. Al respecto manifiesta que:

Aparentar una calidad que no se tiene, con pleno conocimiento de su actuar porque había recibido el monto pactado con la empresa cesionaria de la prestación contenida en el factura y concurrir ante la deudora aparentando tal calidad constituye la mise en scène (puesta en escena) que ha generado la disposición patrimonial y permitido el pago mediante el cheque, aprovechándose incluso de los errores administrativos propios de entes públicos nacionales por no recoger los últimos adelantos con relación a la cesión de facturas, situaciones que por lo demás, también han incurrido las entidades bancarias.

Luego agrega:

Que interesa dejar en claro que en primer lugar los hechos fijados, valorados y calificados jurídicamente no se encuadran en la estafa genérica o engaño punible del artículo 473 del Código Penal, porque no se trata de cualquier engaño, no sólo porque era posible únicamente llevarlo a cabo por el otrora dueño de la factura, sino también porque era necesaria atribuirse una calidad de acreedor y ello constituye aparentar una calidad que no se tiene como poseedor de un crédito del que ya se desprendió y, por lo mismo, constituye un engaño semejante a aquéllos establecidos como ejemplo en el artículo 468 del Código en comento porque obviamente ha aparentado bienes y negociaciones previas.

Por último, la Corte establece que el imputado no recibió el dinero de la Tesorería Municipal con la obligación de restituirlo, por lo que no puede haber apropiación indebida.

### **3. Decisión del tribunal**

La Corte de Apelaciones de Antofagasta confirmó la sentencia dictada por el Juzgado de Garantía, sin embargo modificó la calificación jurídica de los hechos, recalificando los hechos como constitutivos del delito de estafa del artículo 468. En cuanto a la pena se mantiene la pena impuesta por el Juez de Garantía al encontrarla conforme a la nueva calificación y a que los intervinientes no la contrvirtieron.

#### **4. Comentario**

La Corte se muestra partidaria de la teoría de la mise en scène como engaño propio del artículo 473, siendo sumamente clara al respecto. Luego indica que la factorización de una factura previamente cobrada, simulando que aún no estaba paga, constituye la hipótesis de aparentar crédito.

## **Caso N° 9**

Juzgado de Garantía de la Ligua

26 de noviembre de 2014

RUC 1200675261-4

RIT 1347-2012

Sentencia definitiva en procedimiento abreviado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Los imputados Ramón Cárdenas Oyarzún y Luís Cantillano Navarrete, investigados como coautores por los delitos de uso malicioso de instrumento público falso, estafa y usurpación de nombre, previstos y sancionados en los artículos 196, 468 y 214 del Código Penal, renunciaron libremente a su derecho a un juicio oral y acordaron someterse a un procedimiento abreviado.

Los hechos por los que se les acusa son los siguientes: en el mes de marzo de año 2012, la víctima Eleonora Pesce Harcha tomó conocimiento de la venta de unos terrenos en la comuna de Zapallar por medio de un aviso publicado en internet. De esta manera la víctima tomó contacto con el autor de dicho aviso, Marco Antonio Meza González, quién se identificó falsamente como Pablo Muñoz Vásquez. Este individuo le indico que era abogado y que a través de él se realizarían las gestiones necesarias para concretar la venta del terreno. Como parte ésta maniobra se hace presente el imputado Luís Cantillano Navarrete, quien también simuló ser abogado. Es así que durante los meses de marzo, abril y mayo la víctima se mantuvo en negociaciones con los dos sujetos recién individualizados, llegando a un acuerdo el mes de mayo, por el cual la víctima compraría dos terrenos ubicados en la comuna de Zapallar por un precio de \$14.000.000, además una comisión de \$280.000.

Para proceder a la celebración del contrato, la víctima solicitó un borrador de la escritura y una copia de los títulos de dominio de los terrenos, los cuales le fueron facilitados y luego el examinados por sus abogados, quienes se mostraron conformes.

De esta manera, el 18 de mayo de 2012, la víctima concurrió a la notaria de la ciudad de La Ligua, lugar al que concurrieron los imputados Luís Castillo Navarrete y Ramón Cárdenas Oyarzún. Este último, consiente del engaño que se estaba fraguando, se identificó falsamente como Francisco Leonidas Manzo Baeza, hijo de los verdaderos dueños de los terrenos, asegurando que actuaba en representación de éstos. Para avalar estas afirmaciones presentó a la víctima documentos falsos proporcionados por el imputado Luís Castillo Navarrete, en particular una cédula de identidad falsa y una escritura pública de mandato, también falsa. Es así que se procede a la celebración del contrato de compraventa. Inmediatamente la víctima procede a un vale vista por \$14.000.000 al imputado Ramón Cárdenas Oyarzún, el cual fue cobrado ese mismo día. Dos días después, la víctima entrega al imputado Luís Castillo Navarrete un cheque por \$280.000 para costear la comisión del negocio. Este documento fue cobrado inmediatamente. Finalmente, el día 03 de julio de 2012, la víctima se percató que ha sido víctima de un engaño, sufriendo un perjuicio de \$14.280.000.

La defensa del imputado Ramón Cárdenas Oyarzún no cuestiona los hechos, participación ni calificación jurídica que se atribuye a su defendido. Solamente hace presente que a éste le favorecería la atenuante del artículo 11 N° 9 del Código Penal.

## **2. Consideraciones del tribunal**

Respecto del delito de estafa, el tribunal indica que efectivamente se generó un engaño en la víctima, el cual consistiría en las maniobras que hicieron creer a ésta que celebraría una compraventa con quién representaba válidamente al dueño de los terrenos. Esta actuación, que de paso constituye el delito de uso malicioso de instrumento público falso, fue realizada de manera concertada por ambos imputados. De este modo ambos se hacen partícipes del dolo que requiere el tipo penal de estafa. Es así, que el engaño desplegado por los imputados califica como el engaño del tipo penal del artículo 468, ya que el imputado Ramón Cárdenas Oyarzún se atribuyó un poder que no detentaba, además de obrar bajo nombre fingido.

Como consecuencia del engaño antedicho, la víctima habría incurrido en un error, el cual fue determinante para que esta dispusiera de su patrimonio, sufriendo un perjuicio de \$14.280.000.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal decidió condenar al imputado Ramón Cárdenas Oyarzún como coautor de los delitos de uso malicioso de instrumento público falso, estafa y usurpación de nombre, previstos y sancionados en los artículos 196, 468 y 214 del Código Penal, todos en grado de consumados, a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo por el primero; a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y a una multa de 1 UTM por el segundo; y a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo por el tercero. Todas estas penas acompañadas por las accesorias legales correspondientes.

Respecto al imputado Luís Cantillano Navarrete, se le condenó como coautor de los delitos de uso malicioso de instrumento público falso y estafa, previstos y sancionados en los artículos 196 y 468 del Código penal, ambos en grado de consumados, a las penas de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo; y a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y una multa de 1UTM. Ambas penas acompañadas por las accesorias legales correspondientes. En cuanto al delito de usurpación de nombre, el imputado Luís Cantillano Navarrete fue absuelto.

Ninguno de los intervinientes recurrió en contra de esta sentencia.

### **4. Comentario**

El tribunal aplica el artículo 468 ya que se encuentra frente a dos de los engaños enumerados en este, el uso de nombre fingido y la atribución de poder supuesto. En cuanto al concurso de delitos, el tribunal estima que el uso malicioso de instrumento público falsificado es un delito que atenta contra la fe pública, en ese sentido sobrepasa a la estafa y por tanto son penalizados independientemente.

## **Caso N° 10**

7° Juzgado de Garantía de Santiago

25 de abril de 2017

RUC 1110039103-3

RIT 21201-2011

Sentencia definitiva en procedimiento simplificado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El imputado Mauricio González Santos actuando como representante de su empresa individual de responsabilidad limitada, el día 29 de noviembre de 2011 presentó por medio de un abogado una gestión preparatoria de reconocimiento de deuda por la suma de \$45.000.000 en contra de José Lolas Nazarla, por concepto de abono o pie por la compra de un inmueble. Al momento de la notificación esta gestión, el receptor no encontró al demandado dentro del domicilio, sin embargo un habitante de éste afirmó que José Lolas Nazarla sí residía en ese lugar. Pese a haberse practicado la notificación, José Lolas Nazarla no compareció ante el tribunal, por lo que éste le tuvo por confeso de la deuda. Luego, durante la tramitación del juicio ejecutivo, José Lolas Nazarla no opuso excepciones dentro de plazo. De este modo Lolas Nazarla resultó condenado, por lo que se remató una propiedad de éste avaluada en \$61.866.549, la cual se adjudicó el imputado.

En opinión del Ministerio Público nunca existió la deuda por la que fue requerida la víctima. Además la notificación de la vía preparatoria habría sido efectuada en un domicilio que no correspondía al de la víctima, lo cual era conocido por el imputado y su abogado. De este modo se configuraría una estafa procesal.

Por su parte la defensa solicita la absolución de su representado. Argumenta que los hechos descritos solamente dan cuenta de un proceso civil, en el cual se practicaron legalmente todas las notificaciones pertinentes y que hasta la fecha ninguna de ellas ha sido invalidada. Es más, la presunta víctima habría agotado la vía procesal civil, recurriendo tanto

de apelación como de nulidad, siendo rechazadas todas sus alegaciones. Y, en cuanto a la deuda, está se trataría de una deuda entre comerciantes, nada más.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal estimó que no se logró acreditar por parte de la fiscalía que la notificación practicada al efectuar la gestión preparatoria de reconocimiento de deuda se haya efectuado con fraude. En los hechos, el receptor a cargo de la gestión, Osvaldo Castro Gutiérrez habría notificado a Lolás Nazarla en la forma dispuesta por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil. De este modo no se habrían probado hechos constitutivos de delito.

Respecto a la calificación de estafa triangular efectuada por el Ministerio Público, el tribunal señala que:

El fraude procesal es un tipo de estafa Triangular. En este caso, en cuanto a la disposición patrimonial típica, el tercero engañado ejerce una autoridad en virtud de la cual posee la facultad de afectar las posiciones patrimoniales de las personas. Los jueces que pueden disponer directamente sobre el patrimonio de las partes y, con ello, además, de modo mediato, afectar también a terceros ajenos al procedimiento”.

Luego agrega que:

La estafa procesal no se constituye por una simple mentira dada por una de las partes, sino que se trata de una verdadera comedia procesal montada en un proceso judicial, como cuando se obtiene una condena o resolución judicial con pruebas falsas o cuando demandante y demandado simulan un juicio obteniendo una sentencia que daña el patrimonio de un tercero ajeno al juicio.

En el caso en comento, el 27° Juzgado Civil, no habría resuelto en base a un error, sino que lo hizo en base a los atestados de rectoriales de ministro de fe, el receptor judicial Osvaldo Castro Gutiérrez, y que en ningún momento se rindió prueba sobre la falsedad de dichos certificados.

Finalmente, aún cuando el domicilio señalado por el imputado eventualmente no fuese uno de los domicilios del denunciante, y que éste tuviese conocimiento de dicha información, dicha circunstancia carece de relevancia en el proceso civil ya que es el ministro de fe con su

certificación quien le da valor. Es esta información la cual considera el juez al realizar sus actuaciones.

En cuanto a la falsedad de la deuda, el tribunal estima que no se aportaron suficientes que permitieran dar mayor credibilidad a una posición sobre la otra.

Al haberse descartado ambas hipótesis de engaño no se puede configurar el delito de estafa.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal absolvió al imputado Mauricio González Santos al considerar que no se aportaron antecedentes suficientes para acreditar la existencia de un delito.

No se concedieron recursos en contra de esta sentencia.

### **4. Comentario**

El tribunal se refiere a la estafa procesal, la cual requiere un engaño de cierta identidad, no una simple mentira. Esta requiere que el sujeto activo engañe al tribunal, no que exista una actuación judicial que en opinión de la víctima sea nula. En cualquier caso, se exige un actuar diligente de la víctima dentro del proceso. En el presente caso, la víctima dejó ir la oportunidad para apersonarse en el juicio y la oportunidad para plantear un incidente de nulidad. En suma, la estafa procesal supera al simple actuar desleal en juicio.



## **Caso N° 11**

2° Tribunal de Juicio Oral en Lo Penal de Santiago

26 de junio de 2012

RUC 0800330180-0

RIT 30-2012

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Que en el mes de octubre de 2007, los imputados Jorge Eduardo Tuma Valenzuela y Juan Maximiliano Tuma Valenzuela (quién ya fue juzgado estos hechos, por este mismo tribunal), concurren al taller mecánico de la víctima Alfredo Elías Rojas Reyes, ubicado en calle Balmaceda N°4649 de Renca, solicitando la reparación de un vehículo marca Peugeot, el que dejaron en el taller. Días después el imputado Juan Maximiliano Tuma Valenzuela concurre al taller en compañía de Jorge Durán Mejías, informando a la víctima que éste le “estaba comprando” el vehículo que aún se arreglaba en el taller, concurren posteriormente y con mucha frecuencia sólo el comprador a consultar por el avance del arreglo del móvil.

El 3 de diciembre del mismo año Jorge Durán concurre al taller e invocó su calidad de dueño, lo que la víctima relacionó con los dichos que el imputado Juan Tuma le había manifestado anteriormente. De este modo, le entregó a Jorge Durán el vehículo, previo pago de los arreglos.

El 6 de diciembre los imputados Jorge Tuma y Juan Tuma concurren al taller exigiendo a la víctima la entrega del móvil, quien les manifestó que se lo había entregado al supuesto nuevo dueño. Ambos imputados le recriminaron dicha entrega, y le exigieron el pago del vehículo que habían perdido bajo su responsabilidad. Además, le informaron a la víctima que habían interpuesto denuncia por robo del auto ante la Policía de Investigaciones de Chile y que para no ser responsable de dicho delito debía pagarles el valor del vehículo, el cual estimaron en \$2.500.000. Frente a esta situación, la víctima accedió a realizar el pago, el cual

efectuó a través de dos pagos de \$500.000 en efectivo, en los meses de diciembre de 2007 y enero de 2008, más la entrega de una motocicleta de su propiedad avaluada en \$1.500.000.

Finalmente, el vehículo cuyo robo alegaban los imputados no les pertenecía.

A juicio del Ministerio Público, los hechos anteriormente descritos corresponden al delito de estafa contemplado en el artículo 468 del Código Penal. Ambos imputados habrían hecho a la víctima incurrir en un error al montar una escena en el taller de ésta, la cual el significó un perjuicio por la suma de \$2.500.000. Esta intención defraudatoria se manifiesta a través de la simulación efectuada por los imputados al indicar que eran dueños de la propiedad de éste. En cuanto a Jorge Tuma, si bien no participó directamente de la escena en la cual se le presenta a la víctima al nuevo dueño, éste participó del cobro del dinero, teniendo conocimiento de las actuaciones realizadas por su hermano.

La defensa sostiene que Jorge Dumas no participó de los hechos que le atribuye el Ministerio Público. El no habría concurrido con Jorge Durán al taller ni le habría manifestado que este sería el nuevo dueño; en cuanto al cobro del dinero, el sólo habría acompañado a su hermano.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal analiza el tipo penal del artículo 468 en el considerando séptimo de la sentencia. Dentro de aquel señala lo siguiente:

Que para que se configure el delito de estafa, previsto en el artículo 468 del Código Penal, es necesario que concurran los siguientes elementos: a) que el sujeto activo defraudare a otro, es decir, que realice una actividad simulante idónea, una mentira inserta en un despliegue engañoso externo, un ardid, maquinación o “mise en scène”, precedente o concurrente, destinado a aprovecharse del patrimonio ajeno ya sea usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante; b) que debido a lo anterior el afectado incurra en un error, es decir en una falsa representación de la realidad, a consecuencia del cual emita una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado o de una falsa presuposición, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial; c) que a consecuencia del yerro, el sujeto pasivo disponga patrimonialmente, lo cual supone un acto de voluntad por el cual el afectado provoca una disminución de su patrimonio o de

un tercero; d) que con ello se provoque un perjuicio, es decir un daño o menoscabo en el patrimonio, el cual será producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo; y e) que haya habido un nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultado del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria.

En cuanto a los hechos, para el tribunal no resultó suficientemente acreditada participación la manera en que Jorge Tuma habría participado de los hechos, como tampoco si esa participación hubiese sido dolosa. Solamente se pudo acreditar que el imputado efectivamente habría concurrido a retirar el vehículo al taller de la víctima, y que junto a su hermano le habría recriminado la entrega de éste; sin embargo, tal recriminación no constituye engaño.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal absolvió al acusado Jorge Tuma. No se interpusieron recursos en contra de esta resolución.

### **4. Comentario**

El tribunal claramente adhiere a la teoría de las mise en scène como engaño típico del artículo 468. El engaño constitutivo de mise en scène debe ser un engaño idóneo. Sobre los elementos generales de la estafa, adhiere a la doctrina mayoritaria. Respecto al ánimo de lucro, no lo incluye.

## **Caso N° 12**

Corte Suprema

09 de marzo de 2012

ROL 4628-2011

Recurso de casación en el fondo

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Carlos Mauricio Hes Wolff, valiéndose de diversas maniobras engañosas, aparentando una situación económica de solvencia, solicitó dineros a personas conocidas, tales como conserje y administrativos del edificio donde vivía y personas afines a ellos, con la finalidad de invertirlos en el negocio de la carne, el que se suponía era su rubro, bajo promesa de devolver dicha inversión más un porcentaje interesante de ganancia, negociaciones que nunca se efectuaron, no devolviéndoles el dinero, como tampoco las supuestas ganancias, defraudando de esta forma a los pequeños inversionistas que confiaron en él, causándoles un perjuicio patrimonial estimable en la suma de \$4.600.000.

Por estos hechos, en estos autos ROL N° 7887–2004, del Trigésimo Tercer Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de diez de diciembre de dos mil diez, se condenó a Carlos Mauricio Hes Wolff a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, multa de once unidades tributarias mensuales, más el pago de las costas de la causa, como autor del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal. Por su fracción civil, se acogió la demanda, condenando a Hes Wolff a pagar a los actores Marcos Tudela Muñoz y Román Hernández Barrera, \$2.560.000 al primero, y \$2.000.000 al segundo, con los reajustes que indica el fallo, más \$500.000 a cada uno de ellos por concepto de daño moral, además de la solución de las costas del juicio.

Dicha decisión fue impugnada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual la revocó parcialmente, en cuanto rechaza el resarcimiento del daño moral de los actores,

confirmando lo demás. Es en contra de esta resolución que el condenado Hes Wolff deduce un recurso de casación en el fondo basado en las causales tercera y séptima del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo la primera a la calificación como delito un hecho que no lo es, y la segunda corresponde a la infracción de las leyes reguladores de la prueba.

El recurrente señala que se ha infringido el artículo 546 N° 3 del Código de Procedimiento Penal al calificar como estafa del artículo 473 un hecho que no es constitutivo de delito. También se han infringido las leyes reguladoras de la prueba, específicamente los artículos 456 bis y 481, regla 4ª, primera parte, del Código de Procedimiento Penal, al darse por acreditada la existencia de un engaño constitutivo de ardid penalmente sancionable, no existiendo prueba suficiente para arribar a tal conclusión.

La Corte estimó que el engaño se produjo a través de las afirmaciones mendaces del condenado unidas a circunstancias externas que no lograron constituir una mise en scène.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte inicia su labor deliberativa analizando la figura del artículo 473 e indica:

Que el tipo penal que se pretende imputar al agente es una figura residual que exige la presencia de una defraudación o perjuicio a un tercero usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los restantes fraudes por engaño comprendidos en el mismo párrafo. Sobre el particular, tanto la doctrina como la jurisprudencia de esta Corte se encuentran contestes en que para configurarse este ilícito deben darse cuatro requisitos: a) engaño (acción de engañar); b) el error que el engaño provoca en la víctima (efecto de engañar); c) la disposición patrimonial, que consiste en el acto que genera el perjuicio causado por el autor mediante su engaño, y d) el perjuicio patrimonial, relativo a la lesión pecuniaria que sufre una persona, el que debe imputarse objetivamente al autor del engaño, debiendo mediar entre todos ellos una relación de causalidad directa e inequívoca

Una vez establecido los requisitos del delito de estafa, centra su análisis en el elemento engaño, cuya existencia constituye el centro del debate de este caso. Al respecto, manifiesta:

“

Que de esta manera, para la existencia del injusto en estudio, es esencial la existencia de un engaño que de acuerdo a lo sostenido por la opinión dominante sobre la materia

no puede consistir en una simple mentira, sino que debe tratarse de una farsa inserta en un despliegue engañoso externo, requisito que rige para todas las hipótesis de estafa, entre ellas las contempladas en los artículos 468 y 473 del Código Punitivo – disposiciones que el recurrente estima no deben ser aplicadas–, preceptos que se distinguen entre sí sólo por la entidad o despliegue escénico del engaño –lo propio del art. 468 sería el ardid, maquinación o mise en scène– pero siempre a partir de ese umbral mínimo común, cuestión que aquí no se ha logrado comprobar

En cuanto a la idoneidad de la mentira indica:

Que en palabras de Carrara, debe distinguirse entre la mentira y el artificio; mientras la primera no es constitutiva de delito, el segundo, en tanto, presenta las condiciones objetivas del delito pues "para que haya artificio no basta el solo discurso, por elocuente, estudiado y persuasivo que sea, si fuera de las palabras mentirosas no se efectúa algo que compruebe las afirmaciones falsas; y si el artificio logra su intento, tendrá también (por lo menos como regla general) las condiciones subjetivas para constituir un delito". (Francesco Carrara, Programa de Derecho Criminal, Parte Especial, Volumen IV, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1991, página 426 y 427)

### **3. Decisión del tribunal**

La Corte acoge el recurso de casación en el fondo, con el voto en contra de los ministros Rodríguez y Dolmestch, quienes estuvieron por rechazar el recurso argumentando que la expresión "cualquier otro engaño" empleada en el artículo 473 no exige entidad, gravedad o características al engaño no incluido en las figuras tipificadas precedentemente.

### **4. Comentario**

Sobre el delito de estafa, la Corte indica que lo propio de este es el engaño, tanto para el tipo del artículo 468 y el tipo del artículo 473. Indica que este engaño debe ser superior a una simple mentira.

Sobre el tipo del artículo 468 indica que lo propio de este es la mise en scène. Sobre la figura del artículo 473 indica que se trata de una figura residual, la cual cubre todos aquellos engaños que no se hallen expresados en los artículos anteriores y que sean superiores a una

simple mentira. Agrega que para exista engaño, cualquiera sea el tipo penal, se requiere de “una farsa inserta en un despliegue engañoso externo”. Dicha conjunción de afirmación mendaz y apariencia es constitutiva de una mise en scène, cualquiera sea la intensidad de ésta, para un sector de la doctrina.

## **Caso N° 13**

Corte de Apelaciones de Concepción

11 de noviembre de 2011

ROL 465-2011

Recurso de nulidad

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Que el imputado Salvador Eduardo Lobos Rivas, en representación de Ingeniería y Construcción Rucawee EIRL, giró dos cheques, cada uno por la suma de \$4.375.000, en favor de Mario Burzio Oneto, en pago de obligaciones que se le adeudaban. El primero de estos documentos fue emitido con fecha de 01 de julio de 2008, y el segundo con fecha de 14 de agosto de 2008. Al concurrir la víctima a cobrar ambos documentos, le fueron rechazados ambos documentos ya que el imputado había dado orden de no pago por extravío en fecha 24 de abril de 2008.

Tales hechos fueron calificados por el tribunal de primera instancia como constitutivos del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468 del Código Penal, en grado de consumado, cabiéndole al acusado participación en calidad de autor.

La defensa del imputado Salvador Eduardo Lobos Rivas recurrió de nulidad invocando la causal del artículo 373 letra b) y, en forma subsidiaria, la del artículo 374 letra e).

### **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte comienza su labor deliberativa avocándose al primer motivo de nulidad aducido por la defensa, esto es la causal establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal.

El tribunal señala que al no haber cuestionado la defensa la valoración de la prueba, solamente corresponde realizar un análisis respecto del derecho.



En cuanto a la calificación jurídica efectuada por el tribunal A Quo, la Corte indica:

Que tanto la jurisprudencia como la doctrina han señalado que para la configuración del delito de estafa previsto en el artículo 468 del Código Penal se requiere la existencia, como elementos indispensables, de un engaño que causa en la víctima un error, a consecuencias de la cual ésta efectúa una disposición patrimonial, que a su vez le provoca un perjuicio económico. Existe también acuerdo en que respecto del engaño debe tratarse de un artificio, maquinación o “mise en scène” que altera la realidad, pues únicamente en esta forma el engaño es capaz de inducir a error a la víctima, como se confirma de los casos que por vía ejemplar enumera el artículo 468 del Código punitivo, donde se aprecia claramente que el engaño debe implicar la deformación de una situación objetiva.

Es así que para la Corte de Apelaciones de Concepción, en la sentencia en comento, que el elemento característico del tipo penal del artículo 468 es la puesta en escena.

Aplicando dicho criterio, la Corte estima que el dar la orden de no pago de unos cheques, aún cuando se base en hechos falsos, no es suficiente para constituir una mise en scène. Señala que si bien revela la voluntad del imputado de no querer cumplir sus obligaciones, no es constitutiva de un engaño capaz de producir un error en ésta.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal acogió el recurso de nulidad presentado por la defensa, indicando que se configuraría la causal contemplada en el artículo 374 letra b) del Código Procesal Penal, por lo que procedió a invalidar la sentencia y a dictar sentencia de remplazo, en la cual absolvió al imputado.

### **4. Comentario**

La Corte estima que el engaño típico del artículo 468 es la mise en scène. Agrega que esta debe ser capaz de alterar la realidad en la percepción de la víctima, lo que equivale a decir que esta debe constituir un engaño bastante.

Sobre los elementos generales de la estafa, la Corte indica como elementos el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, los cuales vincula a través de una relación de causalidad implícita entre ellos.

## **Caso N° 14**

Corte de Apelaciones de Santiago

08 de noviembre de 2010

ROL 2039-2010

Recurso de casación en la forma

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Entre los meses de enero y septiembre de 2004, la imputada Paola Barcaza, quien trabajaba como contadora para la Sociedad Comercial e Inversiones Millenium S.A., adulteró en reiteradas ocasiones las planillas de pago remuneraciones y anticipos de los trabajadores de dicha empresa, lo cual le permitió apoderarse de \$18.161.961.

La defensa de la imputada Paola Barcaza recurrió conjuntamente de apelación y casación en la forma en contra de la sentencia de primer grado, fundándolo en la causal n° 9 del artículo 541, en relación a los numerales 4° y 5° del artículo 500, ambos del Código de Procedimiento Penal; por considerar que el fallo no fue extendido en la forma dispuesta en la ley, ya que se habría calificado erróneamente la conducta de la imputada, además de no haber aplicado el tribunal la atenuante del artículo 11 n° 6 del Código Penal.

### **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte consideró aplicable el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por lo que desecha el recurso de casación en la forma y procede a fallar la apelación.

Respecto a la calificación jurídica indica:

Que analizada la conducta de la encartada esta se enmarca dentro del tipo penal que prevé el artículo 473 del Código Penal. Esto en base a que el verbo rector de dicha figura delictiva, conocida como estafa residual establece el elemento engaño como

factor determinante en la actuación del sujeto activo en el delito, teniendo presente que la calificación efectuada por la jueza de primer grado de la figura delictiva, esto es el artículo 468 requiere la concurrencia de elementos engañosos que revistan características de atribuirse nombre fingido, imputarse poder, influencia o créditos supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginaria, por lo cual resulta más pertinente aplicar la figura genérica a las específicas que contemplan los artículos 467 a 472.

Que el hecho que la encartada hubiera sustraído sumas de dinero, en su calidad de contadora de la empresa, mediante la adulteración de las planillas de pago de remuneraciones y anticipo de trabajadores, de forma tal que generó un ardid distintivo a los establece el artículo 468 del Código Penal lleva necesariamente a la conclusión que estamos en presencia de una lesión o perjuicio patrimonial, un engaño idóneo y a un ánimo de lucro por parte del sujeto activo del delito que solo es susceptible de ser encuadrado en la estafa residual del artículo 473, que castiga el fraude cuando se usa de cualquier otro engaño no expresado en las otras normas legales.

Respecto a la procedencia de la atenuante del artículo 11 n° 6, la Corte indica que la imputada al no registrar anotaciones en su extracto de filiación y antecedentes, se hace acreedora de dicha atenuante.

### **3. Decisión del tribunal**

Se rechazó el recurso de casación en la forma ya que no constituye el único medio para remediar el perjuicio causa por la sentencia recurrida.

Se acogió el recurso de apelación, confirmándose la sentencia recurrida, efectuándole diversas modificaciones, entre ellas la recalificación de los hechos y la aplicación de la atenuante del artículo 11 n° 6. En consecuencia, se condenó a Paola Barcaza como autora del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en grado de ejecución consumado, a la pena de trescientos días de presidio menor en su grado mínimo y a una multa de once unidades tributarias mensuales, junto a las penas accesorias correspondientes.

#### **4. Comentario**

Al determinar el elemento característico del tipo penal del artículo 468 la Corte cita las conductas indicadas por el legislador; en ningún momento hace mención a la teoría de la mise en scène. En consecuencia, si bien no lo señala expresamente, pareciera que en este caso privilegió la postura de Garrido Montt, quien caracteriza el engaño del artículo 468 según la línea de las conductas ahí indicadas.

## **Caso N° 15**

Juzgado de Garantía de Parral

04 de abril de 2017

RUC 0700602404-6

RIT 631-2009

Sentencia definitiva en procedimiento de juicio simplificado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El imputado Juan Parra mantenía relaciones comerciales con cierta regularidad con Claudio Retamal, al menos dos veces al año, desde hace un tiempo indeterminado, en las cuales el primero compraba ganado vacuno al segundo. En el mes de abril del año 2001, el imputado Juan Parra compró unos animales a Claudio Retamal por un monto de \$4.000.000, los cuales pagó por medio de un cheque, el cual pertenecía a la cuenta corriente de su cónyuge, doña Francis Brant, quien le había entregado dicho documento firmado en blanco. Similar operación se repitió en el mes de octubre del mismo año, esta vez el monto acordado fue de \$10.148.600, el cual fue pagado por medio de un cheque, el cual también pertenecía a la cónyuge del imputado, quien se lo había entregado firmado en blanco.

Cabe señalar que, para que doña Francis Brant Torres accediera a ser titular de una cuenta corriente, el imputado Juan Bautista Parra Muñoz, junto con su hermana y su madre, doña Marta Parra y doña Sara Muñoz, habrían creado una situación ficta para obtener la aprobación del banco, haciendo aparecer a la señora Francis Brant como secretaria en la empresa de transportes de Sara Muñoz y, a su vez como supervisora técnica de una empresa de computación de propiedad de un amigo de Marta Parra.

Posteriormente, el día 2 de noviembre de 2001 y antes de realizarse el cobro de dichos documentos, el acreedor don Claudio Retamal falleció, por lo que su cónyuge, doña María Dorguett, quien actúa como querellante en esta causa, quedó a cargo de la gestión de los negocios de su difunto marido.

Es así que la querellante presenta ambos documentos a cobro, los cuales fueron protestados debido a que doña Francis Brant había dado orden de no pago por extravío. Dicha orden fue dada en fecha 5 de noviembre de 2001, a solicitud del imputado. Posteriormente se comprobaría que a la fecha de presentarse ambos documentos a cobro, la cuenta corriente respectiva no poseía fondos suficientes para el pago.

En opinión del Ministerio Público, estos hechos configuran el delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, el cual se encuentra en grado de ejecución consumado, correspondiéndole al imputado Juan Bautista Parra Muñoz participación en calidad de autor.

Para la querellante, el imputado Juan Parra junto a Marta Parra y Sara Elena, se habría coludido para obtener una situación crediticia favorable a Francis Brant, lo que le habría permitido acceder a documentos bancarios, y con ellos aparentar un crédito que no poseía. Estos hechos configurarían el delito de estafa contemplado en el artículo 468, en grado de consumado, teniendo participación Juan Bautista Parra Muñoz, Marta Parra Muñoz, Sara Elena Muñoz, como coautores.

En opinión de la defensa, el requerimiento del Ministerio Público no guarda congruencia con los alegatos de apertura de éste. Respecto a las alegaciones de la querellante, sostiene que aquella centra su postura respecto un supuesto engaño del cual sería víctima el banco, no la querellante, por lo que no habría acreditado los elementos del delito por el que pretende se condene a la imputada. Agrega, que en cualquier caso no es efectivo que haya existido un ánimo defraudatorio, como tampoco es efectivo que no se haya realizado pago alguno.

## **2. Consideraciones del tribunal**

Dentro de los hechos probados, el tribunal dio por establecido que Claudio Retamal conocía el origen de los cheques utilizados por el imputado. Asimismo se acreditó que efectivamente los cheques no fueron pagados por orden de no pago, la cual fue dada por la titular de la cuenta corriente con acuerdo del imputado.

Respecto al derecho, el tribunal se refiere al artículo 473 de la siguiente manera:

*Que, en cuanto al tipo penal del artículo 473 del Código punitivo, estimamos que deben tenerse presente algunas consideraciones.*

1.- Que, respecto al delito de estafa en general, se ha dicho por la doctrina y la jurisprudencia que, para que un hecho concreto sea típico a título de fraude penal por engaño, en cualquiera de las figuras que contempla el Código Penal en el párrafo 8º denominado “Estafas y otros engaños” del Título IX, del Libro II, es indispensable que concurren los siguientes elementos: i) engaño; ii) error; iii) disposición patrimonial; y iv) perjuicio. Elementos que se encuentran vinculados causalmente en el mismo orden señalado, de modo que cada elemento posterior reconoce su causa en el anterior, vale decir, el engaño debe producir el error, el error la disposición patrimonial, y la disposición patrimonial el perjuicio...

3.- Que, atendida la descripción típica del citado artículo 473, este Tribunal comparte la idea de que en la hipótesis legal, no se requiere la puesta en escena, propia, por ejemplo, del artículo 468, sino que el legislador de alguna forma ha atenuado las exigencias del tipo, para comprender en él, cualquier acción u omisión tendiente a crear o mantener una falsa representación de la realidad, pudiendo ser suficiente incluso una simple mentira, siempre que tenga la entidad suficiente para inducir a error al sujeto pasivo, dadas sus particulares características o el contexto en que el hecho se desarrolla, o bien cuando provenga de quienes tengan la obligación de decir la verdad por mandato legal o convencional.

En este sentido existe jurisprudencia que ha señalado: “si la simulación consiste en una maquinación en el sentido de un astuto despliegue de medios engañosos efectuado por el sujeto activo, concurriendo los demás elementos típicos señalados se configurará un fraude por engaño de aquellos tipificados en el citado artículo 468, y sancionado con las penas señaladas en el artículo 467; por el contrario, si no ha habido tal despliegue de parte del sujeto activo, sino que éste se ha limitado a aprovechar circunstancias preexistentes ajenas a su actuación para insertar en aquellas ésta y así determinar en la víctima el error que la induce a disposición patrimonial que ocasiona perjuicio, lo que se concrete será un fraude por engaño de aquellos tipificados en el artículo 473 del Código Penal sancionados menos severamente que los antes señalados.

Para el tribunal, ni el ministerio público ni la querellante se hicieron de acreditar la configuración de las figuras típicas que alegaban. El Ministerio Público, en su requerimiento, nunca habría mencionado como se configuró el engaño típico del artículo 473, no bastando para esto el mencionar la orden de no pago de los cheques. Para el tribunal resulta insuficiente



para configurar el tipo penal del artículo 473 el incumplimiento de una obligación de carácter patrimonial, el cual se produjo posteriormente a la disposición patrimonial efectuada por Claudio Retamal, lo que va en contra de la relación de causalidad que exigen los fraudes por engaño. Sobre la posición de la querellante, ésta tampoco habría dado relevancia al supuesto engaño que habría sufrido Claudio Retamal, sino que se habría referido preferentemente a una supuesta puesta en escena previa, la cual se dirigiría a un sujeto distinto y por tanto no correspondería tratar en el presente proceso. Finalmente el tribunal indica que para la configuración de un fraude por engaño, ya sea el del artículo 468, el del artículo 473 y cualquier otro, el momento clave es el de la celebración del contrato; en este caso el momento de la compraventa de los vacunos, y que según los medios aportados por las partes, y teniendo en consideración que imputado y víctima celebraban recurrentemente este tipo de negocios, no se aprecia ninguna maniobra constitutiva de engaño.

### **3. Decisión del tribunal**

El Juzgado de Garantía de Parral absolvió a Juan Parra.

Tanto el Ministerio Público como la querellante recurrieron de nulidad, el primero aduciendo la causal de la letra e) del artículo 374, en tanto que la querellante aduciendo la causal de la letra a) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Ambos recursos fueron acogidos a tramitación pero rechazados en cuanto a sus fundamentos por la Corte Suprema.

### **4. Comentario**

El tribunal adhiere a la doctrina mayoritaria respecto a los elementos de la estafa. Igualmente adhiere respecto a la tesis que postula a la mise en scène como engaño típico del artículo 468. Respecto a la simple mentira, el tribunal adhiere a la tesis de Etcheberry, quien indica que esta puede constituir engaño solamente cuando va acompañada de circunstancias que la refuerzan, o cuando el sujeto activo tiene el deber jurídico de decir la verdad.

## **Caso N° 16**

Corte Suprema

30 de marzo de 2010

ROL 6489-2008

Casación en la forma

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Entre los meses de marzo del año 2000 y mayo del año 2003, mientras se desempeñaba como jefe del departamento de personal de la sociedad Coasin Ltda., el imputado Patricio Troy confeccionaba las nóminas de pago de los trabajadores de dicha empresa, las que presentaba al gerente de administración y finanzas para su autorización y pago por parte de dos entidades bancarias. Sin embargo, luego de obtener la autorización se asignaba cantidades superiores no autorizadas, obteniendo que los bancos le pagasen una cantidad superior a la que le correspondía. Posteriormente alteraba los registros ingresados al sistema computacional, distribuyendo el exceso que había percibido entre diversos trabajadores, quedando registrado en el sistema de la empresa la suma que efectivamente le correspondía percibir. El monto que habría obtenido ilícitamente el imputado a través de este mecanismo ascendió a los \$55.569.151.

Con fecha 28 de noviembre de 2006, en autos 264 2003, el Decimonoveno Juzgado del Crimen de Santiago dictó sentencia de primera instancia absolviendo a Patricio Troy, ya que consideró que no se acreditó el perjuicio que habría sufrido la empresa.

Tal resolución fue apelada por el querellante, sin embargo la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó el fallo recurrido, agregando una consideración.

En contra de la resolución del tribunal de alzada, el querellante interpuso recurso de casación en el fondo en base a la causal 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal. El querellante alega que se infringieron las leyes reguladoras de la prueba, lo que ha

influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia ya que determinó una errónea calificación de los hechos del juicio.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte, haciendo uso del mandato del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal en relación al artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, procedió a casar de oficio la sentencia en base a la causal 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal. Esto en base a que el tribunal de primera instancia, y la Corte de Apelaciones al confirmar la sentencia de aquel, omitieron valorar toda la prueba recabada en el juicio, en particular dos informes periciales que se pronunciaban en contra de la decisión absolutoria, por lo que la sentencia recurrida no fue dictada en conformidad a la ley.

En seguida, se procedió a dictar la sentencia de reemplazo.

La Corte concluyó que sí se había realizado por parte del imputado un fraude, y que éste fraude provocaba un perjuicio acreditado por la suma de \$55.569.151. El fraude se configuró por aquellas maniobras de adulteración de registros que efectuó el imputado para obtener que los bancos le entregasen, a costa de la empresa Coasin Ltda., una remuneración muy superior a la que le correspondía.

Sobre la figura típica en concreto, la Corte señala lo siguiente:

Que los hechos que se tienen por establecidos configuran el delito de estafa por el cual fue acusado el procesado, pero en la modalidad de fraude sancionada en el artículo 473 del Código Penal, toda vez que el engaño cometido no reviste las características del ardid requerido por el artículo 468 de ese cuerpo legal, sino que al revestir una entidad menor, configura uno de los otros engaños a que se refiere la primera de las normas citadas.

Sobre la ejecución del fraude a través del tiempo, la Corte estima que estamos en presencia de una reiteración de delitos, ya que los elementos del tipo penal fueron satisfechos reiteradas veces, consumándose la conducta típica cada vez que el imputado adulteraba los registros de la empresa recibiendo una remuneración abultada.

Finalmente, la Corte acoge la atenuante del n° 6 del artículo 11.

### **3. Decisión del tribunal**

La Corte condenó a Patricio Troy como autor del delito de estafa previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en grado de reiterado y consumado, a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio y al pago de una multa de once unidades tributarias mensuales.

### **4. Comentario**

La Corte estima que el engaño típico del artículo 468 es el ardido o mise en scène y que esta es un engaño de mayor gravedad que los otros engaños. No indica en que consiste dicha gravedad. En doctrina, siguiendo a Etcheberry, dicha gravedad es entendida como relativa a la naturaleza del engaño. Dicho autor señala que lo propio de la estafa es la mise en scène, que es una conducta que mezcla afirmaciones mendaces con un despliegue de apariencias. En conclusión la Corte adhiere a la doctrina mayoritaria de la mise en scène.

## **Caso N° 17**

Juzgado de Letras, Garantía, Familia y del Trabajo de Pucón

29 de diciembre de 2010

RUC 0900746022-5

RIT 918-2009

Sentencia definitiva en procedimiento abreviado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

A partir del año 2007, la imputada Ruth Mancilla, quien se desempeñaba como cajera en la sucursal de Banco Estado en Pucón, comenzó a ofrecer falsos negocios de compraventa de propiedades a distintas personas de Pucón, en los cuales ofrecía rentabilidades superiores a las otorgadas por la banca. Para poder obtener la confianza de las víctimas, les entregaba en garantía cheques provenientes de las cuentas que ella tenía a su cargo, entre ellas la de su cónyuge y coimputado Jorge Arriagada, los cuales eran girados por el monto que habían invertido más la ganancia que les prometía, de esta manera obtenía la confianza de ellos y podía lograr que siguieran invirtiendo; sin embargo, ninguna de las cuentas relacionadas poseía fondos suficientes para el pago de dichos cheques.

Para seleccionar a sus víctimas, la imputada Ruth Mancilla hacía uso de la información financiera de las víctimas que se encontraba en manos del banco. Luego, procedía a ofrecerles dichos negocios, con ayuda de su cónyuge Jorge Arriagada y la imputada Elena López, con quienes alternativamente concurría al domicilio de las potenciales víctimas y, en otros casos, hacía uso de las oficinas del banco.

De esta manera, los tres imputados lograron reunir una cantidad superior a los quinientos millones de pesos.

En opinión del Ministerio Público, los hechos anteriormente descritos corresponden al delito de estafa, previsto en el artículo 468 del Código Penal en relación al artículo 467 n° 1.

La imputada Ruth Mancilla aceptó someterse a un procedimiento abreviado, por lo que reconoció los hechos.

Los imputados Jorge Arriagada y Elena López fueron catalogados como cómplices, ya accedieron a la suspensión condicional del procedimiento en una resolución posterior.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal consideró por acreditados todos los hechos indicados en el apartado anterior.

Sobre la calificación jurídica indica:

Que, los antecedentes antes analizados son suficientes para que este sentenciador adquiriera la convicción, más allá de toda duda razonable, que se cometió el hecho punible objeto de la acusación, cabiéndole al acusado una participación culpable y penada por la ley.

Que, en efecto, de acuerdo a la acertada doctrina de la teoría jurídica del delito, en primer lugar la conducta desplegada por el agente o sujeto activo se encuadra típicamente en lo que describe el artículo 468, en relación al 467 N° 1 del Código Penal, en grado de consumado, en calidad de autor y en carácter de reiterado, según se encuentra de acuerdo el Ministerio Público, la Defensa y los querellantes.

## **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a la imputada Ruth Mancilla como autora del delito de estafa descrito en el artículo 468, en relación al artículo 467 del Código Penal, en grado de consumado y reiterado. Reconoció a la imputada las atenuantes de los números 6 y 9 del artículo 11 del Código Penal. Por esto, le impuso una pena de cinco años de presidio menor en su grado máximo, una multa de once unidades tributarias mensuales, la inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos, y la inhabilitación absoluta para cargos públicos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

## **4. Comentario**

De la lectura de los hechos acreditados por el tribunal podemos apreciar que el ardid consistió en la figura del artículo 468 de “aparentando... empresa o negociación imaginarias”.

Este ardid se configuró tanto de palabra, como por una simulación, ya sea aprovechando solamente su cualidad de funcionaria del banco, y por tanto conocedora del área de inversiones, o inclusive utilizando las dependencias de éste, provocando que las víctimas confiaran en él. De esta manera se conjuga el uso de las palabras con el despliegue de una conducta material, generándose un engaño constitutivo de mise en scène.

## **Caso N° 18**

Juzgado de Garantía de Viña del Mar

21 de agosto de 2018

RUC 1700818853-k

RIT 5368-2018

Sentencia definitiva en procedimiento simplificado

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El día 31 de agosto del año 2017, aproximadamente a las 12:10 horas, mientras se encontraba en su domicilio ubicado en la comuna de Viña del Mar, la víctima Carmen Peña recibió un llamado telefónico, en el cual una mujer que aseguraba ser su hija le manifestaba que la habían secuestrado y que necesitaba dinero para ser liberada. En seguida un hombre tomó el teléfono y le solicitó la suma de \$20.000.000 para liberar a su hija, amenazándola que si no pagaba le haría daño a ésta. La víctima le manifestó que solamente contaba con \$2.000.000. El delincuente aceptó dicho monto y le ordeno transferirlos a la cuenta del imputado Claudio Viveros. Inmediatamente la víctima procede a transferir la transferencia

Posteriormente, durante la investigación, se comprobó que el imputado Claudio Viveros retiró la totalidad del dinero.

Para el Ministerio Público, los hechos anteriormente descritos configuran el delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473, correspondiéndole al imputado Claudio Viveros participación en calidad de autor de acuerdo al artículo 15 inciso 3 del Código Penal, ya que él facilitó los medios para cometer el delito.

La defensa alega que el imputado no participó de manera penalmente relevante en los hechos, que éste no habría participado del supuesto engaño, y que inclusive habría intentado regularizar la situación. Por último, agrega que en cualquier caso los hechos a los que se vincula al imputado no alcanzan a constituir engaño.



## 2. Consideraciones del tribunal

El tribunal, en base a la prueba rendida, tiene por acreditados los hechos anteriormente descritos.

En cuanto a la calificación jurídica manifiesta lo siguiente:

Que los hechos referidos en el considerando que antecede, son constitutivos del delito de **ESTAFA**, prescrito y sancionado en el artículo 473, del Código Penal, en perjuicio de Carmen PEÑA Calleja, encontrándose el ilícito en grado de **consumado**, habiendo correspondido a VIVERO SANHUEZA participación culpable de **autor**, por haber intervenido en el hecho de manera inmediata y directa, en cuanto mediante engaño, simulando que la hija de la víctima había sido secuestrada, consiguió que se transfiriera a su cuenta Rut la suma de \$2.000.000.- obteniendo el enjuiciado para sí un beneficio económico, equivalente a dicho monto.

## 3. Decisión del tribunal

El tribunal condenó al imputado Claudio Viveros, como autor del artículo 15 inciso 3 del código penal del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473, en grado de consumado, a la pena de doscientos días de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de cinco unidades tributarias mensuales, y a la suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

En contra de esta resolución recurrió de nulidad la defensa del imputado. La Corte de Apelaciones de Valparaíso desestimó el recurso.

## 4. Comentario

El tribunal no explica las razones doctrinales por el cual realiza la correspondiente calificación jurídica. En atención a las características del caso se puede concluir inequívocamente que el engaño consistió en una simple mentira, ya que el sujeto activo únicamente mantuvo contacto telefónico con la víctima, incluso nunca bloqueó las

comunicaciones de la víctima con su hija. El tribunal, atendida la gravedad del hecho y la aptitud del engaño, consideró que una simple mentira es suficiente para constituir engaño.

## **Caso N° 19**

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Valparaíso

24 de julio de 2010

RUC 0900204342-1

RIT 92-2010

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Durante el mes de febrero y principios del mes de marzo del año 2009, el imputado Luis Berrios promocionó a través de lienzos, avisos radiofónicos y afiches dispuestos en la ciudad de Casablanca y otros lugares de la quinta región, la realización de un espectáculo musical que se realizaría en la ciudad de Casablanca, en el que participarían los grupos musicales “La Noche” y “Nueva Alegría”. Sin embargo, el imputado nunca contó con la representación de dichos grupos, y tampoco realizó negociación alguna que le permitiese cumplir con su promesa. De este modo logró vender poco más de seiscientas entradas, las cuales fueron adquiridas por doscientas ochenta personas aproximadamente, con lo que logró recaudar un monto superior a los cinco millones de pesos.

En opinión del Ministerio Público, los hechos anteriormente descritos configuran el delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468.

. El imputado habría realizado una estafa masiva al utilizar una puesta en escena que le permitía vender entradas a un evento que nunca tuvo intenciones de realizar.

La defensa argumenta que el imputado es locutor y productor de eventos, que dentro de su labor es recurrente la organización de eventos, y que en este caso el también fue engañado, por lo que nunca tuvo intención de defraudar a nadie. Por lo tanto, al no existir un actuar doloso, no se configuraría el delito de estafa. En el caso que el tribunal considere la existencia del delito, indica que la estafa es un delito que afecta al patrimonio de un sujeto determinada, por lo que no cabe hablar de estafa masiva, que ésta no está tipificada en la ley

chilena, y que eventualmente habría un actuar continuado y con unidad en el dolo, por lo que estaríamos frente a una sola conducta punible.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal tiene por acreditados los hechos anteriormente descritos, no obstante difiere respecto de la cantidad de afectados ya que el Ministerio Público no les hizo partícipe del juicio; solo tres atestiguaron en el juicio.

Sobre la calificación jurídica señala:

Que los hechos que este Tribunal ha dado por establecidos en el motivo sexto, acreditados con la prueba de cargo reseñada en el motivo séptimo precedente importan para estos sentenciadores la calificación jurídica de tres delitos de estafas previstos en el artículo 468 y sancionados en el artículo 467 N° 3 del citado Código Punitivo, cometidos en la ciudad de Casablanca entre los meses de febrero y marzo de 2009, en los cuales le ha cabido participación de autor en los términos de artículo 15 N°1 del mencionado cuerpo legal, al acusado, al haber actuado en los mismos de una manera inmediata y directa, como se señalará a continuación...

El tipo penal en comento requiere para su configuración, de un engaño que provoca un error en una persona, a consecuencias del cual ésta efectúa una disposición patrimonial que le causa un perjuicio en su patrimonio.

El engaño -defraudar a otro- es faltar a la verdad al expresar algo o al ejecutarlo para presentar la realidad con un aspecto distinto al que en verdad tiene o posee, importa generalmente una conducta activa de parte del agente, la que debe tener la aptitud e idoneidad suficiente para inducir a error a una víctima en concreto, es decir atendidas sus circunstancias individuales, su valoración es por tanto, un elemento subjetivo.

## **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó al acusado Luis Berrios, como autor de tres delitos de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468 en relación al artículo 467 n° 3, aplicando la norma del artículo 67 del Código Penal al considerar que le es más favorable, a tres penas de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de cinco unidades tributarias

mensuales por cada uno de los delitos, y a la accesoria suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo que dure la condena.

El Ministerio Público recurrió de nulidad. La Corte rechazó el recurso.

#### **4. Comentario**

El tribunal no da las razones doctrinales según las cuales realiza la calificación jurídica. En mi opinión los hechos del caso se encuadran dentro de la teoría de la mise en scène como engaño del artículo 468. La conducta del imputado combinó las afirmaciones mendaces de éste, que incluso realizó por medio de un medio de comunicación masivo como la radio, con un despliegue de apariencias externas consistentes en una masiva campaña publicitaria.

## **Caso N° 20**

Corte Suprema

23 de agosto de 2016

ROL 37118-2015

Recurso de casación en el fondo

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

En autos n° 1254-2011 del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, por resolución dictada el 23 de mayo de 2015, se condenó a Rosa Pinto y a Inés Pavez como autoras del delito de obtención fraudulenta de una pensión estatal, previsto y sancionado en el artículo 470 n° 8 del Código Penal, en relación al artículo 467 n° 1 del mismo cuerpo legal, a la pena de cuarenta y un días de prisión y a una multa de dos unidades tributarias mensuales a cada una de ellas. Los hechos habrían sido cometidos por la condenada Rosa Pinto el día 02 de noviembre de 2006, y a partir del día 27 de noviembre de 2009, fechas en que se emitieron los respectivos decretos que erróneamente les reconocieron la calidad de exoneradas. Ambas condenadas recibieron el beneficio de remisión condicional de la pena por el término de un año. Adicionalmente se acogió la demanda civil interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, condenando a las procesadas a la restitución de las pensiones que recibieron en su calidad de falsas exoneradas, junto a sus intereses y reajustes.

Esta resolución fue apelada por ambas condenadas. La Corte de Apelaciones de Santiago revocó la condena respecto a Rosa Pinto, argumentando que los hechos estaban prescritos; y respecto a Inés Pavez, confirmó la sentencia pero redujo la pena privativa de libertad a veintiún días de prisión.

El Consejo de Defensa del Estado recurre de casación en el fondo en contra de la resolución de la Corte. Respecto de Rosa Pinto recurre en base a la causal del artículo 546 n° 5 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que no es aplicable la prescripción ya que nos encontraríamos frente a un delito continuado, debido a que periódicamente se continuó

generando el perjuicio provocado por el fraude de aquella. Respecto de Inés Pavez recurre en base a la causal del artículo 546 n° 1 del Código de Procedimiento Penal. Sostiene que se aplicó erróneamente la media prescripción del artículo 103 del Código Penal.

## **2. Consideraciones del tribunal**

Respecto a la disposición patrimonial la Corte indica en considerando séptimo los siguiente:

El siguiente elemento de la estafa es la disposición patrimonial, que consiste en el acto mediante el cual el sujeto pasivo provoca activa o pasivamente una disposición de su patrimonio (Etcheberry, obra citada, p.398). En relación con este elemento, este tratadista señala que "generalmente se tratará de la entrega de dinero o de cosas, pero ello no es esencial. Puede tratarse de adquirir un compromiso (v. gr., aceptar una letra de cambio), o de renunciar a un crédito (v. gr., otorgar recibo o destruir el título creyendo que ya está pagado), o de una simple omisión (no reclamar un derecho dentro del plazo legal)". En el mismo sentido, Piña señala que "es evidente que hay que adoptar un concepto amplio de disposición patrimonial, no restringido a la disposición positiva de todo o parte del patrimonio, sino también a la disposición mediante pasividad... de modo que no ha de entenderse disposición patrimonial como desplazamiento patrimonial." (obra citada, p.96). El último elemento de la estafa es el perjuicio patrimonial, el que se define como todo "un detrimento efectivo del patrimonio" (Politoff, obra citada, p. 434), concepto que se encuentra íntimamente ligado con el de patrimonio, siendo este definido, según una concepción económico jurídica, como "todos aquellos bienes que se encuentran bajo el poder de disposición (económico) de una persona, siempre que tal poder no se encuentre jurídicamente reprobado, de forma expresa." (Politoff, obra citada, p. 435).

Sobre el momento de la consumación de ésta indica que:

la circunstancia que mes a mes las acusadas percibieran el pago periódico de tal beneficio no tiene capacidad de modificar el momento en que el perjuicio se ha consumado, por cuanto la actividad de las encartadas tendiente a crear el error y la disposición patrimonial en comento se agotó con la presentación de los antecedentes falsos que crearon la equivocada percepción de concurrir en ellas las calidades

habilitantes que se precisan para considerarlas beneficiarias de las prestaciones que consagra la ley reparatoria 19.234.

Y, sobre la ejecución continúa manifiesta que:

si bien la doctrina especializada en la materia distingue entre dichos delitos y los de ejecución instantánea sobre la base de analizar el tiempo que requiere la consumación del hecho típico, expresa también que con ella no se atiende a la duración de los preparativos o de los actos conducentes a la plena realización del hecho, sino solamente al instante en que éste queda completo, para lo cual hay que atender a la descripción típica que la ley proporciona. Así entonces, la mantención o subsistencia de la conducta típica plena sólo puede darse en los tipos que emplean un verbo denotativo de una conducta susceptible de duración, en la cual la violación jurídica subsiste por voluntad del sujeto activo (Novoa Monreal, Eduardo. Curso de Derecho Penal Chileno, tomo I, pág. 269), lo que, como se ha expresado precedentemente, no ha ocurrido.

De esta manera, la circunstancia que los efectos dañosos de un delito subsistan después de la consumación no influye para determinar si corresponde a la clase de los instantáneos o a la de los permanentes; al menos, tratándose de delitos patrimoniales, representa el agotamiento del ilícito.

### **3. Decisión del tribunal**

La Corte rechaza ambos recursos de casación en el fondo al estimar que ambos ilícitos se consumaron en la fecha de la dictación de los respectivos decretos, por lo que la prescripción debía computarse a contar de aquellas.

### **4. Comentario**

El tribunal distingue entre el perfeccionamiento de un hecho y la permanencia de sus consecuencias en el tiempo. En el caso del perjuicio, este se producirá apenas se reúnan los elementos que configuran el detrimento patrimonial. En el caso el comento se configuró cuando se emitieron los decretos que reconocieron la calidad de exiliadas políticas a las imputadas ya que en ese momento quedo obligado el estado al pago de las pensiones



respectivas. Que el pago de ésta sea diferido en el tiempo no influye en la consumación de la estafa.

## **Caso N° 21**

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Antofagasta

18 de agosto de 2010

RUC 0700524623-1

RIT 200-2010

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El día 07 de julio de 2007, la imputada Vilia Vásquez publicó en la sección Económicos del Diario El Mercurio de Antofagasta un aviso en los siguientes términos “Remato división terreno, papeles al día, luz, agua, alcantarillado, baño, cerámica, 4\*18, sector feria Las Pulgas, barrio seguro \$3.500.000 F.476754”. A este aviso respondió Marcos Mamani Quispe, quien la contacta y le solicita ver la propiedad. Ese mismo día, la víctima se traslada a la dirección que le proporciona la imputada, entrevistándose con ella y Mario Quezada, quienes le aseguran a la víctima señalándole que se trataba de un terreno perteneciente a Vilia Vásquez y que todos los papeles estaban en regla, procediendo a enseñarle documentación adulterada que respaldaría dicha afirmación. Al ver el terreno, la víctima manifestó inmediatamente su interés en adquirirlo, a lo que la imputada Vilia Vásquez le manifestó que debía entregar inmediatamente el precio de éste, ya que existían varios interesados en adquirirlo. Dado el interés de la víctima en adquirir el inmueble, le hace entrega a la imputada Vilia Vásquez la suma de \$3.500.000 en efectivo; recibiendo a cambio, por parte de ambos imputados, un recibo escrito en una hija de cuaderno. Al día siguiente, al concurrir la víctima al domicilio de la imputada Vilia Vásquez, ésta le manifiesta que su pareja, el imputado Mario Quezada, había huido con el dinero, por lo que ella no cumpliría con lo pactado, y agrega que como no habían firmado nada en una notaria no le debía nada. De este modo, la víctima Marcos Mamani sufrió un perjuicio por \$3.500.000.

A juicio del Ministerio Público, el hecho anteriormente descrito corresponde al delito de estafa, previsto en el artículo 468 del Código Penal, correspondiéndole a la imputada Vilia Vásquez y al imputado Mario Quezada participación en calidad de coautores.

La defensa de Vilia Vásquez reconoce la participación de ésta en el primer hecho, el descrito. En tanto que la defensa de Mario Quezada afirma que éste no conocía las operaciones realizadas por la imputada.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal estima que los hechos anteriormente descritos corresponden al delito de estafa, previsto en el artículo 468. El engaño típico se conformaría en que la acusada Vilia Vásquez se habría atribuido una cualidad que no poseía, la de propietaria del inmueble cuya venta promocionaba, la cual respaldó con su palabra y por medio de documentación adulterada, junto a otras maniobras destinadas a presionar a la víctima a realizar rápidamente la compra del inmueble. Todas estas maniobras las habría efectuado con ayuda del imputado Mario Quezada, quien se encontraba presente durante la ejecución de dichas maniobras, además de participar a lo menos de palabra en éstas, por lo que no es posible que no tuviese conocimiento de la intención dolosa tras éstas.

## **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a ambos imputados como coautores del delito de estafa del artículo 468, en relación al 467 n° 1 del Código Penal, en grado de ejecución consumado.

No se interpusieron recursos en contra de esta resolución.

## **4. Comentario**

El tribunal es bastante claro al indicar que en el caso se configura el tipo penal del artículo 468. Este fue cometido a través de la modalidad de aparentar bienes, ya que simuló ser propietaria del terreno que le vendió a la víctima. Añade que este se cometió por medio de la combinación de su palabra con apariencias externas, lo que corresponde con la teoría mayoritaria de la mise en scène.

## **Caso N° 22**

Corte de Apelaciones de Santiago

01 de septiembre de 2017

RUC 1600423469-7

RIT 269-2017

Recurso de nulidad

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

El día 26 de abril de 2016, el imputado Hernán Sepúlveda, aproximadamente a las 11:00 horas, se presentó en el domicilio de Edita Martínez, fingiendo ser funcionario de la Policía de Investigaciones, exhibiendo una identificación falsa e indicando que necesitaba ingresar al domicilio ya que contaba con información que le indicaba que en dicho domicilio vendían droga, y que para corroborar o descartar la veracidad de dicha denuncia, debía comparar los billetes que hubieren en el domicilio con los billetes utilizados por el supuesto traficante. Es así que el imputado Hernán Sepúlveda logró ingresar al domicilio y, recibió por parte de Edita Martínez la suma de \$60.000 para que él los examinara. El imputado fingió realizar la comparación, y luego entregó a la víctima un sobre lleno de papeles en el cual se suponía estaba el dinero. Como resultado de este despliegue, la víctima Edita Martínez sufrió un perjuicio \$60.000.

Por estos hechos, en sentencia de fecha 14 de julio de 2017, el Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago condenó a Hernán Sepúlveda como autor del delito de robo con violencia, imponiéndole a una pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, más las accesorias legales. El tribunal A Quo estimó que el imputado en su actuar ejerció coerción en la víctima, intimidándola con su vestimenta y placa de la Policía de Investigaciones. Agrega que tal conducta supera con creces el engaño de la estafa que solamente genera una falsa representación de la realidad, y que se encuadraría dentro de las hipótesis del artículo 439 al actuar con una orden falsa de autoridad y al fingir ser un funcionario público.

La defensa del condenado recurrió de nulidad en contra de dicha sentencia fundamentando su petición en la causal letra b) del artículo 373 del CPP. En concreto, sostuvo que el tribunal de primera instancia infringió los artículos 432, 436, 439, 467 n°3, 468 y siguientes del Código Penal, al haber calificado erróneamente como delito de robo con violencia una conducta correspondiente al tipo penal de estafa, pues el medio empleado por el condenado fue el engaño.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte estima que según los hechos acreditados, el imputado no actuó exhibiendo una orden falsa de autoridad, sino que solamente actuó fingiendo ser un funcionario policial, logrando gracias a ese despliegue ingresar al domicilio de la víctima y obtener que ésta le entregase el dinero. El hecho de exhibir un uniforme y una placa falsa de la Policía de Investigaciones a una persona cercana a los ochenta años y con problemas de visión, fue suficiente para que ésta se generase una errada representación de la realidad, realizando una disposición patrimonial perjudicial a consecuencia de aquella.

En base al razonamiento anterior, el tribunal estimó:

Que en la especie concurren todos los requisitos del tipo penal contenido en la estafa del tipo penal del artículo 468 del Código Penal, esto es, el engaño, el error que produce en la víctima, disposición patrimonial y el perjuicio. Tal defraudación se producirá mediante el uso de una identidad fingida y atribuyéndose poder por parte del acusado, al aparentar la calidad de funcionario de la Policía de Investigaciones Chile.

## **3. Decisión del tribunal**

La Corte acoge el recurso al estimar que efectivamente el tribunal A Quo incurrió en una errónea aplicación del Derecho que influyó sustancialmente en lo dispositivo del fallo; y procedió a dictar sentencia de remplazo, en la cual condenó al imputado Hernán Sepúlveda como autor del delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468 en relación al 467 n°3 del Código Penal.

#### **4. Comentario**

El tribunal distingue con acierto el engaño de la estafa del engaño del robo violencia según la función que cumple el engaño. En el delito de estafa el engaño provoca el error y esta la disposición patrimonial. El engaño provoca que la víctima autolesione su patrimonio. En cambio, el delito de robo con violencia, el engaño provoca una especie de violencia psicológica, la que vulnera las medidas de resguardo de la víctima y permite que el sujeto activo accediera personal y directamente a los bienes de la víctima. En este caso es el imputado quien se apodera de los bienes, no los recibe de manos de la víctima.

## **Caso N° 23**

Corte de Apelaciones de Concepción

29 de mayo de 2013

ROL 241-2013

Recurso de nulidad

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

La imputada Emelina Recabal durante los años 2009 y 2010, formó relaciones de confianza y amistad con doña Elisa Bustos, Betty Escobar y Margarita Palma. La imputada, al conocer a las referidas víctimas, les indicaba que acababa de enviudar y que necesitaba dinero para poder cobrar un seguro y una pensión de viudez, sin embargo dicha afirmación era completamente falsa ya que su marido no había fallecido. Es así que obtiene que Elisa Bustos le facilite la suma de \$6.800.000, Betty Escobar la suma de \$429.000, y Margarita Palma la suma de \$450.000. Nunca devolvió dichos montos.

Por estos hechos, en autos RUC 0900287043-3, la imputada Emelina Recabal fue enjuiciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Concepción, el cual dictó sentencia en fecha 12 de abril de 2013; en ésta se le absolvía de los delitos de estafa cometidos contra Guido Sepúlveda y Marcela Riquelme, y, se le condenó por tres delitos de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468 del Código Penal en relación al artículo 467 números 1 y 2 del mismo código, cometidos en contra de las víctimas Elisa Miranda, Betty Escobar y Margarita Palma, a la pena única de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a una multa de cinco unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos junto a la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

En contra de dicha resolución recurrió de nulidad la defensa del imputado, alegando la causal de la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal. Sostiene que se en la dictación de la sentencia se ha incurrido en una errónea aplicación del Derecho que ha influido

sustancialmente en lo dispositivo del fallo al calificar como delito de estafa del artículo 468 en relación al artículo 467 números 1 y 2 una conducta que no reúne los requisitos de dicho tipo penal, ya que la conducta de la imputada habría consistido únicamente en simples mentiras, las cuales no bastan para constituir el engaño suficiente que exigiría dicho tipo penal.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte determina que el elemento clave para resolver este asunto es dilucidar si la conducta cometida por la imputada es suficiente para constituir la acción típica del artículo 468, que es defraudar. Al respecto, indica en el considerando sexto lo siguiente:

La jurisprudencia ha señalado que en esta clase de fraude penal la actuación del sujeto activo se concreta en la simulación, que consiste en la realización de una conducta idónea, apta, bastante para determinar en otro un error, esto es una falsa representación de la realidad, una representación equívoca de la misma, que lo induce a realizar una disposición patrimonial que ocasiona un perjuicio de naturaleza también patrimonial (Sentencia dictada en la causa Rol N° 18.317–2004 por la I. Corte de Apelaciones de Santiago.)

Se ha indicado también que cualquier engaño no basta, que es preciso que tenga por fin inducir a la víctima a obrar de una forma determinada y, además, debe ser de tal entidad que a través de él se pueda conseguir el fin previsto por el autor (Sentencia dictada por la I. Corte de Apelaciones de Concepción en autos Rol N°448–2007).

Sobre el engaño empleado por la imputada indica:

Que los hechos establecidos en la sentencia recurrida ponen de manifiesto que la imputada realizó una conducta idónea para engañar a sus víctimas, no sólo faltó a la verdad al decir que era viuda, sino que aparentó un crédito que no tenía, hubo un despliegue de actividad de su parte destinada a obtener dinero de sus víctimas, mantuvo contacto permanente con ellas, creando lazos de supuesta amistad, ofreciéndoles recompensarlas cuando obtuviera el seguro, todo ello derivó en la entrega de dinero que cada una de las víctimas efectuó inducidas por el engaño de que fueron víctimas.



### **3. Decisión del tribunal**

La Corte rechazó el recurso de nulidad de la defensa.

### **4. Comentario**

La Corte adhiere a la teoría del engaño bastante. A dicha teoría agrega que el engaño debe realizarse en busca de un fin determinado. Este último punto pareciera más bien un requisito del tipo subjetivo, una exigencia de dolo directo. Sobre la calificación jurídica impugnada, esto es la condena por el artículo 468, el tribunal indica que en el caso se cumple con los requisitos de dicha disposición, que en el caso en comento la imputada aparento un crédito que no tenía, y que de la manera en que lo hizo fue idóneo para inducir a la víctima a error. El tribunal exige una mise en scène que sea bastante para generar un error en la víctima.

## **Caso N° 24**

Corte Suprema

20 de marzo de 2012

ROL 2368-2010

Recursos de casación en la forma y en el fondo

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Los imputados Patricio Melej y Rodrigo Melej recurrieron a la empresa Capital Factoring S.A. para factorizar dos facturas. Al ser presentadas a su cobro, fue rechazado el pago de éstas ya que ambas, una porque había sido pagada por medio de tres letras de cambio a la empresa Plastic Solution, y la otra porque el deudor no reconoció la factura ya que no la tenía registrada en su contabilidad. De esta manera la empresa Capital Factoring S.A. sufrió un perjuicio por \$56.035.840.

En autos ROL n° 176.577 2004 del Primer Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de 24 de mayo de 2007, se condenó a Patricio Melej y Rodrigo Melej como autores del delito de estafa en perjuicio de Capital Factoring S.A., a cada uno, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado mínimo, a una multa de veintiún unidades tributarias mensuales, y a las accesorias de inhabilitación perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de las condenas. Por la arista civil, se les condenó a pagar a Capital Factoring S.A. la suma de \$56.035.840 con sus reajustes e intereses.

En contra de dicha resolución los imputados interpusieron recursos de apelación y casación en la forma. La Corte de Apelaciones de Santiago rechazó tales recursos y confirmó íntegramente la sentencia recurrida.

Finalmente, la defensa de ambos imputados interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la resolución de la Corte. El recurso de casación en la forma su funda en la causal novena del artículo 541 del Código de Procedimiento Civil en relación a

los ordinales tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo del mismo cuerpo legal. Alega que los fundamentos de los recursos de apelación y casación en la forma no fueron los mismos, por lo que no correspondía que la Corte rechazase el recurso de casación para sólo dedicarse al de apelación y que el fallo no contiene los fundamentos que explique la decisión condenatoria adoptada mantenida por la Corte. Sobre el recurso de casación en el fondo, la defensa indica que la Corte incurre en un vicio al calificar como delito un hecho que la ley penal no considera como tal; en concreto, en los hechos no se configura un engaño, el cual es un elemento normativo, por lo que no basta con la producción efectiva de un error, sino que requiere de una conducta objetivamente calificable como engaño, lo que en este caso no sucedería ya que la víctima no habría cumplido con sus deberes de autoprotección.

## **2. Consideraciones del tribunal**

La Corte rechaza el recurso de casación en la forma.

Sobre el recurso de casación en el fondo, la Corte caracteriza al tipo penal del artículo 468 de la siguiente forma:

Que tanto la mejor doctrina como la jurisprudencia reconocen que la figura penal en cuestión consiste en una apropiación por medios inmateriales que reposan en un ardid, una ventaja realizada para provocar la distorsión de lo concreto en la apreciación sensorial de la víctima.

El despliegue escénico ejecutado por el delincuente está destinado a producir un error en el perjudicado, quien movido por su equivocada percepción de esa realidad, orienta a que se disponga de su patrimonio, situación que finalmente le acarreará una lesión pecuniaria.

Así son elementos del injusto en estudio el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, debiendo mediar entre todos ellos una relación de causalidad directa e inequívoca.

Que, desde una perspectiva jurídica, lo verdaderamente relevante no es si el agente desarrolla una conducta activa u omisiva, sino su idoneidad para producir un resultado lucrativo buscado. Es su eficacia real en el caso concreto lo que determinan la aparición de la estafa.

La Corte indica que la existencia del engaño viene determinada por la conducta del agente, no la conducta de la víctima. Entonces, corresponde analizar si la conducta desplegada por los imputados es constitutiva de un engaño desde un punto de vista normativo.

En lo concreto, los imputados realizaron una simulación al fingir que realizaban una operación mercantil totalmente habitual, cuando en realidad sólo buscaban sustraer dinero ya que ambas facturas no podrían ser cobradas.

### **3. Decisión del tribunal**

La Corte rechazó ambos recursos.

### **4. Comentario**

La Corte señala que los elementos de la estafa son el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, los cuales se vinculan por medio de un vínculo de causalidad. Luego la Corte ahonda en el engaño, señala que lo relevante de éste no es la forma que reviste, sino que su idoneidad en el caso concreto. Si bien no lo indica en esos términos, aclara que el engaño de la estafa siempre debe analizarse a la luz del caso concreto. Esta postura no significa un abandono de la teoría del engaño bastante ni una subjetivación del análisis, solo evidencia el hecho de que el engaño se efectúa en un contexto determinado frente a una víctima determinada.

## **Caso N° 25**

Cuarto Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

06 de abril de 2010

RUC 0810018350-2

RIT 33-2010

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

En enero del año 2008, el imputado Francisco Paz fue contratado por el CFT ESUCOMEX, ubicado en la comuna de Santiago, para el desarrollo de una campaña publicitaria y una asesoría en marketing. Dentro de los servicios que debía prestar el imputado se encontraba el desarrollo de una página web para que el CFT ESUCOMEX pudiese ser conocido por los futuros postulantes, y el desarrollo de una campaña publicitaria.

Para el desarrollo de dicha campaña, se hacía necesario contratar los servicios de GOOGLE ADWORDS, el cual permitiría a los futuros postulantes acceder a la página a través de dicho buscador. Tal empresa cobraba un precio fijo por cada clic que recibiese el anuncio. Ambas partes acordaron que el imputado recibiría la suma de \$2.513 por cada acceso a la web, sin embargo difieren respecto a la justificación de dicho cobro. CFT ESUCOMEX sostuvo que dicho importe correspondía al precio cobrado por GOOGLE ADWORDS por cada clic que recibiese el anuncio, y que el imputado se ofreció a pagar dicho monto para luego recibir un reembolso. En cambio el imputado sostiene que dicho cobro correspondía al precio por alumno captado, el cual se entendía devengado cuando un postulante ingresaba sus datos en la web; este precio era superior al valor cobrado por GOOGLE ADWORDS ya que correspondía a un servicio superior al simple clic.

En opinión de CFT ESUCOMEX, el imputado le habría engañado, de modo que entre el 18 de febrero y el 25 de marzo de 2008, el imputado cobró un sobreprecio de \$11.594.565.

Cabe señalar que en representación de CFT ESUCOMEX actuó Horacio Ríos, quien tenía basta experiencia en procesos de admisión en distintas instituciones de educación superior, y que éste le habría hecho clases en un postgrado de marketing al imputado.

A juicio del Ministerio Público, los hechos anteriormente descritos corresponden al tipo penal del artículo 468, en particular el imputado Francisco Paz habría de aparentado un crédito.

La defensa desestima la existencia de un delito. Argumenta que la persona que contrató al imputado poseía iguales o mejores cualidades personales que el imputado; que la prestación otorgada por el imputado va más allá que la obtención de clics, que en realidad son parte de una campaña; y que los hechos del caso solamente reflejan una situación contractual en la cual las partes habrían fijado un precio.

## 2. Consideraciones del tribunal

El tribunal, al analizar el delito de estafa previsto en el artículo 468 del Código Penal, manifiesta lo siguiente:

Este tipo penal exige para su configuración, tal como los señalaron los intervinientes en el juicio, de engaño, error y disposición patrimonial que importe un perjuicio para el afectado, siendo copulativos tales requisitos, de manera tal, que si falta uno de ellos el delito no existe.

Ahora bien, el primero de éstos es el **engaño**, elemento que se refiere al despliegue de un ardid, artificio, maquinación, simulación, falsedad, embaucar, en general, a cualquier conducta o hecho fraudulento, que induce a error a un tercero, que es lo que se denomina “mise en scène” o puesta en escena, que está encaminada a convencer a la víctima para que efectúe la disposición patrimonial, según lo sostiene el profesor Hernán Silva Silva, en su obra “Las Estafas”, segunda edición, 2005, página 38. Agrega en esa misma obra, en la página 39, que todo lo relativo al engaño debe también ser analizado en relación con la cultura y el conocimiento de la víctima y la situación de hecho que debe ser vista en cada caso en concreto por el sentenciador. En efecto, la conducta engañosa del delincuente puede influir en forma decisiva en la voluntad de la víctima, en algunos casos, y en otros no, según su preparación, estudios, cursos, etcétera.

El tribunal estimó que en el caso concreto, ninguna de las partes fue capaz de acreditar a que prestación correspondían los \$2.513; tal información no constaba en ningún documento entre las partes, y la prueba testimonial no fue concluyente. Tampoco parece creíble para el tribunal que Horacio Ríos haya podido caer en engaño alguno debido a su basta experiencia y a que inclusive fue docente del imputado.

De ese modo no se logró acreditar el elemento del engaño, cuya ausencia descarta la configuración de un delito de estafa.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal absolvió al imputado Francisco Paz

Esta resolución fue confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago en resolución del 17 de junio de 2010.

### **4. Comentario**

El tribunal adhiere a la doctrina de la mise en scène como engaño típico del artículo 468. Luego agrega un énfasis respecto al contexto y a la víctima, inclusive llega a considerar los estudios de ésta. En esta sentencia el tribunal favorece un análisis objetivo del caso pero con una consideración minuciosa por las características particulares del caso. Tal énfasis no es muy recurrente en la jurisprudencia. Si bien no revela una manera distinta de caracterizar la estafa, si puede influir al momento de adoptar la decisión en el caso concreto, ya que en cierta manera se aparta del concepto de hombre medio.

## **Caso N° 26**

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Punta Arenas

17 de enero de 2011

RUC 0910020814-5

RIT 64-2010

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

En noviembre del año 2016, Guillermina Letelier tomó contacto con el imputado Roberto Movillo Céspedes, quien actuando como uno de los dueños, y como representante legal de la Empresa Turismo Pehoé Ltda, mantenía a la venta un inmueble avaluado en \$145.000.000. Dicho inmueble, había pertenecido a la referida empresa, sin embargo había sido enajenado anteriormente, lo que era conocido por el imputado; no obstante, Roberto Movillo Céspedes le afirmó a la víctima que la empresa era la actual y única dueña del inmueble, y para reafirmar su mentira le exhibió títulos de dominio antiguos, en los cuales aún no constaba la enajenación de aquella. De este modo la víctima aceptó celebrar un contrato de promesa de compraventa, el cual fue celebrado ante notario el día 17 de noviembre de 2006; entre las cláusulas de éste se señalaba que la Empresa Turismo Pehoé Ltda. era la actual y única dueña del inmueble, que el contrato de compraventa definitivo sería celebrado el día 31 de diciembre de 2006, y que la entrega del inmueble se efectuaría dentro de los treinta días siguientes a la firma de la escritura pública. El precio pactado fue de \$145.000.000, de los cuales la víctima hizo entrega inmediata de \$10.000.000 en efectivo, en cuanto al resto, se pactó en dicha promesa que \$35.000.000 se pagarían en cinco cuotas a partir del día 31 de enero de 2007 y, los \$100.000.000 restantes serían cubiertos por un crédito hipotecario a favor de la víctima que el imputado se encargaría de gestionar.

Como la propiedad había sido transferida anteriormente, nunca se celebró el contrato de compraventa definitivo, sin embargo el imputado decidió mantener a la víctima bajo engaño,



indicándole que estaba tramitando el crédito hipotecario pero que era un trámite engorroso, e inclusive le entregó materialmente la propiedad a la víctima. Finalmente y a consecuencia el engaño de que era víctima, Guillermina Letelier le entregó al imputado por medio de su hijo, el cual es también imputado en esta causa por este hecho, don Roberto Movillo Ulloa, la suma de \$25.000.000 en el mes de enero de 2007 y, le entregó al imputado Movillo Céspedes por medio de la imputada Graciela Betancourt la suma de \$5.000.000 en el mes de junio de 2007.

Posteriormente Gerardo Movillo Torres, quien era socio de la sociedad Pehoé, adquiere a título personal la propiedad en disputa, al comprársela a su actual propietario. Luego, y producto del retraso en el cumplimiento de las obligaciones pro ambas partes, la empresa Turismo Pehoé demandó en sede civil a Guillermina Letelier, quien entabló una demanda reconvenzional. Dicha causa se encontraba aún en trámite cuando se realizó el presente proceso penal.

A lo anterior hay que agregar, que la víctima invirtió \$80.000.000 aproximadamente en mejoras de la propiedad.

En opinión del Ministerio Público los hechos anteriormente descritos corresponden al delito de estafa previsto en el artículo 468 del Código Penal, correspondiendo a los imputados Movillo Céspedes y Movillo Torres responsabilidad en calidad de autores, y a Movillo Ulloa en calidad de cómplice.

La defensa del imputado Movillo Céspedes indica que no existe ilícito alguno, que la inclusión de la cláusula en que se aseguraba la propiedad del inmueble se encontraba incorporada ya que se había utilizado un contrato tipo de la notaría, y que respecto a la propiedad, ésta habría sido entregada a través de un Leaseback a su nuevo propietario, por lo que podrían recuperarla una vez recibido el pago de ésta. Agrega que si alguien incumplió fue Guillermina Letelier ya que no había conseguido el crédito hipotecario necesario para pagar la totalidad del precio.

Por su parte la defensa de Movillo Ulloa señala que en la especie no ocurrió ilícito alguno, que la situación corresponde a una relación civil contractual en la cual se generó una obligación de hacer, la que ha sido incumplida por Guillermina Letelier

Por último, la defensa de Movillo Torres indica que su representado no tiene relación alguna con los hechos supuestamente constitutivos de delito, ya que éste habría intervenido en la situación mucho después de celebrado el contrato.

## **2. Consideraciones del tribunal**

En primer lugar, el tribunal tiene por acreditadas la celebración del contrato y los pagos efectuados por Guillermina Letelier, los que ascienden a la suma de \$40.000.000.

Respecto al delito de estafa señala lo siguiente:

Que nuestra doctrina y la jurisprudencia, refiere como elementos de delito de estafa, la existencia de un engaño; el error que tal engaño produce en la víctima; la disposición patrimonial que ésta efectúa; y el perjuicio patrimonial. El elemento engaño, es común a todas las figuras contempladas en el párrafo VIII, título IX, del libro II del Código Penal, y puede conceptualizarse como aquella maquinación o simulación por parte de un sujeto, que tiene la aptitud suficiente para inducir a error a otro. Este elemento es de la máxima relevancia, pues es el que diferencia a la estafa de otros delitos. Sin perjuicio de ello, se debe tener presente que tal como lo señalara ya el profesor Alejandro Fuensalida, se debe estar en presencia de un medio suficiente para engañar al hombre que pone en sus negocios y en sus cosas siquiera la mediana diligencia que le permita su discernimiento. De este modo se han de examinar detalladamente las circunstancias fácticas que se han establecido, a fin de concluir si en la especie existe un engaño suficiente y apto, para que se pueda configurar el delito en análisis.

Respecto al supuesto engaño, éste habría consistido en hacer creer a la víctima que el inmueble aún era propiedad de Turismo Pehoé. Al respecto, el tribunal constató que efectivamente en el contrato de promesa se indicaba que la propiedad pertenecía a Turismo Pehoé, sin embargo ese sólo hecho no basta para inducir a un error. Además, Guillermina Letelier declaró ser comerciante, y que concurrió a la notaría a firmar en compañía de un abogado. Siendo así las circunstancias, el tribunal concluye que:

Así las cosas, dado que no se avizora en la conducta de los acusados, la existencia de un ardid suficiente para que una persona media, incurra en el error que reclama el Ministerio Público, más aún, evidenciándose disposición en la promitente vendedora, para efectivamente dar cumplimiento a la obligación que nace del contrato, se ha de estimar que no se puede configurar el delito de estafa que se indica en la acusación.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal absolvió a los tres imputados.

Contra esta resolución no se interpusieron recursos.

### **4. Comentario**

El tribunal estima que el engaño bastante es tal en consideración a las cualidades personales de la víctima unida a las circunstancias de celebración del contrato. En el caso en comento tanto las cualidades de comerciante de la víctima como el hecho de que se presentó con un abogado a celebrar el contrato de promesa, determinaron que la víctima no cayó en el engaño debido a la idoneidad de éste, sino que por causa de su propia negligencia.

## **Caso N° 27**

Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago

06 de junio de 2017

RUC 1600643736-6

RIT 48-2017

Sentencia definitiva en procedimiento de ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Que el día 07 de julio de 2016 un sujeto desconocido llamó a un inmueble de la comuna de Las Condes, de propiedad de don Mario Basualto, atendiendo al llamado la asesora del hogar, doña Ana Llantén. El sujeto fingió ser el dueño de la propiedad y le indicó a doña Ana que buscara un sobre con dólares dentro del domicilio. Cuando doña Ana le indicó que no encontraba sobre alguno, el sujeto le indicó que enviaría a una persona a la casa para que realizara la búsqueda, dicha persona era la imputada Estefanía Fuentes, quien supuestamente se llamaba Cristina González.

Posteriormente, la imputada Estefanía Fuentes se presentó en la conserjería del edificio identificándose como Cristina González. El conserje le comunicó el arribo de la imputada a doña Ana, quien le permitió el acceso al domicilio. Una vez en éste, la imputada registró diversas habitaciones del inmueble y guardó unas joyas de propiedad de la víctima en su cartera, las cuales estaban valuadas entre cuatro y cinco millones de pesos. Sin embargo, y mientras aún se encontraba en el domicilio llegó el dueño de casa, don Mario Basualto, quien procedió a llamar a Carabineros, quienes procedieron a su detención.

A juicio de la Fiscalía los hechos son constitutivos del delito de robo con fuerza en las cosas, en lugar habitado, mediante utilización de nombre supuesto, previsto y sancionado en el artículo 440 N° 3 del Código Penal, en relación al artículo 432 del mismo cuerpo legal, en calidad de frustrado. En opinión del ente persecutor, se trata de un delito de robo con fuerza en las cosas, y no de estafa, ya que además de haberse utilizado un engaño, la imputada

ingresó al domicilio transgrediendo las medidas de seguridad de éste. Aquella habría utilizado fuerza intelectual, en el sentido que la persona que se encuentra a cargo del domicilio ve quebrada su voluntad al ser sujeto de este engaño al creer que la imputada tiene otra identidad.

La defensa sostiene que los hechos descritos corresponden al delito de estafa del artículo 468. Los hechos corresponderían a lo que comúnmente se conoce como “el cuento del tío”, siendo el engaño compuesto por el llamado telefónico lo que permitió el acceso a las especies, no el uso de un nombre falso.

## **2. Consideraciones del tribunal**

Al ser detenida la imputada durante la ejecución del delito, no hubo mayor discusión respecto a la acreditación de los hechos.

Respecto a la calificación jurídica de estos, el tribunal estimó que corresponden a la figura de robo con fuerza en las cosas del artículo 440 N° 3 del Código Penal e indica lo siguiente:

Por lo demás, la doctrina nacional ha apuntado que tan solo “basta con una atribución de identidad falsa” (Alfredo Etcheberry, Derecho Penal Tomo III, Parte Especial, Edit. Jurídica de Chile, Santiago-Chile, año 2004, página 330). Y, siguiendo el mismo orden de ideas, también indica que no obstante que en sentido estricto este recurso no constituye fuerza, con todo se trata de “simples medios engañosos” (Mario Garrido Montt, Derecho Penal Tomo IV, Parte Especial, Edit. Jurídica de Chile, Santiago-Chile, año 2000, página 230), que emplea el sujeto activo del ilícito, donde el legislador lo asimiló a la fuerza inherente al robo; que de lo que se trata es simplemente utilizar una identidad que induzca a los moradores a permitir el ingreso a la casa, a provocarles un error en tal sentido. De allí, la confusión de la Defensa cuando trató de derivar el hecho punible hacia la figura del delito de Estafa contenida en el artículo 468 del estatuto punitivo.

Luego agrega que:

Siguiendo este orden de ideas, respecto a la intencionalidad de apropiación de cosas muebles ajenas radicada en el agente delictual, sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucro, éste se infiere de la conducta acreditada respecto de FUENTES ZAVALA, quien ingresó a la vivienda que guarnecía los bienes materiales del señor Mario

Basualdo y su entorno familiar con la finalidad de hacerse o apoderarse de los mismos, lo que en cierta medida logró, desde que la hechura fue encontrada al interior del domicilio en cuestión, con joyas de pertenencia de los titulares de dicho departamento, conforme lo hicieron saber tanto la señora Llantén como don Mario Basualdo y demás testigos de cargo, situación que igualmente fue ratificada por la propia acusada.

El tribunal desestima la tesis de la defensa y estima que los hechos corresponden al delito de robo con fuerza en las cosas del artículo 440 N° 3, al reunir los requisitos de dicho delito. En este caso la fuerza intelectual se configura por el engaño de identidad simulado, y la apropiación se produce aún en ausencia de la voluntad del dueño de las especies.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a la imputada Estefanía Fuentes como autora del delito de robo con fuerza en las cosas en lugar habitado mediante utilización de nombre fingido, en grado de frustrado.

La Corte de Apelaciones de Santiago confirmó esta resolución mediante sentencia del 04 de agosto de 2017.

### **4. Comentario**

El tribunal desecha la figura de la estafa ya que esta corresponde a un delito de autolesión del patrimonio. La diferencia entre el robo con violencia y la estafa es que en el primero no se encuentra el acto de disposición patrimonial que genera perjuicio en la víctima, solamente hay un acto que facilita el apoderamiento por parte de el sujeto activo.

## **Caso N° 28**

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Curicó

07 de marzo de 2011

RUC 0910014546-1

RIT 86-2010

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Durante los meses de enero y febrero del año 2008, los imputados Maira Lizama, María Rebolledo y Carlos Rodríguez eran trabajadores dependientes de la sociedad Hipermercado Curicó Limitada, desempeñándose como cajeros del Supermercado Líder ubicado Curicó. Mientras desempeñaban sus funciones obstaculizaron o impidieron el funcionamiento del sistema informático instalado en cada una de las cajas para la venta de códigos telefónicos de prepago, conocidos también como “pines telefónicos”, generando así códigos prepagados de las empresas Entel, Claro y Movistar que nadie pagó a Hipermercado Curicó Limitada, pero que esta sociedad debió pagar a las empresas telefónicas ya mencionadas. El modo de operar consistía en ingresar durante un proceso de compra normal de mercaderías, un código erróneo, con lo cual se producía que el sistema de las cajas se bloqueara e impidiera el ingreso de nuevos productos a la cuenta del cliente. En el tiempo entre el ingreso mal hecho y su posterior anulación, la caja quedaba impedida de registrar compras en la boleta del cliente, ni efectuar registros en el sistema de control de ingresos de la caja. Durante ese lapso, los imputados realizaban una o más operaciones de generación de “pines” o códigos prepagados, sin que quedaran registradas ni en la boleta del cliente ni en el sistema de control de la caja, luego desbloqueaban el sistema y concluían la venta. Al término de su jornada, rendían cuenta de sus ventas realizadas omitiendo la generación de pines, y sobre la base del registro de la caja, incompleto por la alteración ya descrita, a sus supervisores les resultaba imposible percatarse del engaño.

La imputada Maira Lizama generó pines por una suma de \$1.080.000, la imputada María Rebolledo por una suma de \$335.000, y el imputado Carlos Rodríguez por una suma de \$145.000.

En opinión del Ministerio Público los hechos anteriormente descritos corresponden al delito de estafa previsto en el artículo 468 del Código Penal, en concurso con el delito informático del artículo 1 de la ley 19.223, en grado de consumados. El engaño estaría conformado por la adulteración del sistema de registro del supermercado, logrando omitir algunas transacciones en beneficio de ellos, causándole un perjuicio a su empleador, quien tuvo que efectuar una disposición patrimonial para cancelar dichas deudas.

La defensa alega que la participación de los imputados no fue suficientemente acreditada, que si bien se utilizaron las claves de acceso de los imputados, no es imposible que el sistema haya sido vulnerado por otra persona haciendo uso de dichas claves o dejando registro de ellas. Tampoco se acreditó que los imputados hayan sido los beneficiados por dicho fraude. En conclusión, no está suficientemente acreditada la participación de los imputados.

## **2. Consideraciones del tribunal**

En base a diversas declaraciones de testigos peritos, y peritos, el tribunal da por acreditada la generación maliciosa de pines por parte de los imputados.

Sobre la calificación jurídica dice lo siguiente:

Se debe tener presente que en este caso puntual la caja registradora es el medio que el empleador pone a disposición del empleado para que a través de ella operar en el comercio y lograr el lucro. No cabe duda de que la caja no es más que el medio que el supermercado Líder puso a disposición de los acusados para que éstos a su vez obtuvieran lucro para su empleador, esto es, el Líder. Así las cosas, la caja no es más que el vínculo entre el oferente y el comprador y único medio para que el supermercado Líder se relacione monetariamente con sus clientes.

Es así que, la caja registradora fue sólo el medio utilizado por los acusados para engañar al sujeto pasivo y perjudicarlo en su patrimonio ya que ha quedado acreditado, a través de la prueba aportada en audiencia, que los acusados, a sabiendas que habían adquirido un código pin, no daban cuenta en la boleta que emitían de ello ya que las boletas que presentaban al final de su jornada no quedaba constancia de dicho



movimiento, el que realizaban a sabiendas y con conocimiento de que no era el modo correcto de operar. Circunstancias que han quedado claras en atención a los patrones de conducta registrados en dicha documentación y que fue acompañada por los acusadores.

Es en este punto en que se ve el elemento subjetivo del engaño que se traduce en la capacidad de obrar, por parte de los acusados, con dolo, y sobre quién va a ejercer el dolo, ya que, el cajero sabe que no daña la máquina, sino al dueño de dicha máquina, lo que hacía a través de una compra que no quedaba registrada de pines telefónicos. Teniendo, especialmente presente, que ellos en su calidad de cajeros sabían perfectamente cuál era la forma normal de funcionamiento de las cajas.

Respecto al argumento de la defensa relativo al lucro proveniente de esta actuación, el tribunal dijo lo siguiente:

Por otra parte, para la mayoría de este tribunal, carece de total importancia si los acusados obtuvieron algún beneficio económico con los pines telefónicos, puesto que para dichos jueces, dentro de los requisitos de la estafa, no está como elemento del tipo penal el ánimo de lucro; ya que ello es un elemento posterior a la consumación del delito, que viene a aparecer una vez que ya se ha agotado la acción, por lo que, no es necesario acreditar para configurar el delito de estafa, que los pines que fueron emitidos desde las cajas que operaban los acusados, hayan, sido efectivamente cargados en algún teléfono móvil, enajenados a terceros o que los acusados hayan obtenido algún beneficio económico con ellos.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal condenó a los tres imputados como autores del delito de estafa del artículo 468 en relación al artículo 467 N° 2, ambos del Código Penal, en grado de consumado, y como autores del delito del artículo 1 de la ley 19.223, también en grado de consumado, a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, a la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y a la inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena.

No se interpusieron recursos en contra de esta resolución.

#### **4. Comentario**

En la sentencia en comento el tribunal acepta la comisión de estafas cuando el imputado no engaña directamente a la víctima, sino que genera un error en un sistema computacional perteneciente a aquella. El tribunal indica que los imputados actuaron con dolo, sabiendo que el sistema generaba las disposiciones patrimoniales a cuenta y en perjuicio de su empleador, que en definitiva éste cumplía el papel de vínculo con la víctima, pero no de víctima, que es incorrecto pensar que se está engañando al sistema computacional, lo que no es posible ya que el engaño es un fenómeno psicológico.

Luego, el tribunal se manifiesta en contra a la exigencia del ánimo de lucro. Señala que el legislador no lo incluyó dentro del tipo penal. En definitiva se manifiesta en contra de la teoría que lo entiende implícitamente incorporado al tipo penal.

## **Caso N° 29**

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle

23 de marzo de 2010

RUC 0600163226-2

RIT 14-2009

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Durante el año 2006, el imputado Nibaldo Hernández se presentó frente a diversas personas que vendían o arrendaban maquinaria para construcción. A éstas les indicaba que ya había efectuado el pago correspondiente mediante el depósito de un cheque, y les enseñaba un comprobante de depósito, en algunos casos, en otros, les entregaba ahí mismo un cheque en garantía; sin embargo, todos esos cheques fueron protestados, ya sea por falta de fondo, falta de firma e inclusive por orden de no pago por robo. De este modo el imputado se apoderó de especies cuyo valor en conjunto se acercaba a los \$16.000.000.

En opinión del Ministerio Público, los hechos anteriormente indicados corresponden al delito de estafa previsto en el artículo 468, en relación a los números 1 y 2 del artículo 467, ambos del Código Penal. El imputado habría realizado toda una puesta en escena, presentándose a las víctimas en compañía de una mujer, entregándoles documentos inválidos para realizar un pago efectivo, y en algunos casos enseñándoles un comprobante de depósito a sabiendas que éste no era efectivo. Pero, lo más importante es que la reiteración de estas conductas revela un modus operandi y el dolo que le acompaña.

Por su parte la defensa indica que no existió ningún delito ya que el imputado nunca realizó ardid alguno.

## 2. Consideraciones del tribunal

Sobre los hechos, el tribunal estimó que fueron acreditados.

Sobre el Derecho, el tribunal afirma lo siguiente:

el Tribunal ha ponderado que lo acreditado en este caso, no es una simple mentira o afirmación mendaz de parte del autor del ilícito, que sería la forma más simple de intentar inducir a un error, puesto que aquí existió una verdadera maquinación, consistente en la ubicación en forma previa de sus víctimas, prueba de ellos es el documento incorporado por el Ministerio Público y exhibido al testigo Edwin Ugarte, el cual contendría la anotación del aviso que él publicó en un diario y que fue encontrado en las vestimentas de la mujer que acompañaba al señor Hernández. Además mantuvo con sus víctimas, conversaciones previas a la consumación del ilícito; en varios de los delitos, se utilizó una identidad diversa a la verdadera, firmando en algunos casos como un nombre diverso, como en el hecho 1 o exhibiendo derechamente una cédula de identidad diversa, como en los hechos 5 y 6; sin embargo es común a todos los delitos, la circunstancia de haber utilizado como medio de pago, cheques robados y en dos de los casos, además adulterados, circunstancias éstas, que importan mucho más que una simple afirmación sino más bien reflejan un estudio pormenorizado del proceder delictivo en cada uno de los casos, de manera de generar en sus víctimas la convicción de estar celebrando un negocio ordinario y sin sospechas de fraude.

Ahora, pasada la barrera de que no se trató en la especie de una simple afirmación mendaz, cabe preguntarse si ese despliegue era apto o suficiente para provocar el error, tomando en consideración las circunstancias conocidas de la persona a la que se dirige el engaño, esto es, lo exigido a nuestro juicio, por el legislador, es que el autor del delito hubiere evaluado, las condiciones personales de sus víctimas y en razón de ello hubieren elaborado o montado un ardid de la entidad suficiente para provocar en ellos el error. En esa perspectiva se ha estimado que si bien los afectados son sujetos con diversos grado de educación técnica o superior y además insertos en un ambiente laboral activo, los mecanismos desplegados por el señor Hernández y especialmente su lenguaje y sus temas de conversación, estuvieron a la altura de ese entorno laboral y social, y en muchos casos les evocaba situaciones vivenciadas por ellos mismos, como se manifestó en los hechos 1 y 2. Por ello, su defraudación no fue fruto de su negligencia, ni de su ingenuidad, sino más bien, de los idóneos mecanismos

de engaño utilizados por el acusado Hernández Muñoz, en donde el lenguaje utilizado, y las modalidades de pago acordadas, son conceptos habituales y reales en su entorno.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal absolvió al imputado Nivaldo Hernández respecto de uno de los hechos que se le imputaban.

En cuanto a los hechos restantes, el tribunal condenó al imputado Nivaldo Hernández como autor de cinco delitos consumados y reiterados de estafa, prevista y sancionada en el artículo 468 en relación al artículo 467 números 1 y 2 del Código Penal, aplicando el artículo 74 del mismo código, a la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, a una multa de once unidades tributarias mensuales, y a las accesorias legales correspondientes.

No se interpusieron recursos en contra de esta resolución.

### **4. Comentario**

El tribunal se mostró partidario de la teoría de la mise en scène como engaño típico del artículo 468. Agrega que en el caso se realizó una verdadera maquinación fraudulenta, la cual combinó afirmaciones mendaces con todo un despliegue que elaboró considerando las circunstancias particulares de las víctimas. Si bien no lo dice directamente aparece claramente que para el tribunal la mise en scène se compone de afirmaciones mendaces reforzadas por apariencias externas. Luego agrega que es esencial que ésta sea bastante para generar un error en la víctima, al respecto añade que lo verdaderamente relevante no es el nivel de educación formal de aquella, sino que su capacidad en relación a las particularidades del engaño.

## **Caso N° 30**

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillan

14 de julio de 2010

RUC 0900785836-9

RIT 111-2010

Sentencia definitiva en procedimiento ordinario.

### **1. Síntesis de los hechos y posiciones de los intervinientes**

Que durante el año 2008, el imputado Francisco Herrera mantenía una oficina de corretaje de propiedades, en la que ofrecía realizar diversas gestiones, entre ellas la realización de todos los trámites necesarios para la obtención de subsidios habitacionales. Para realizar dicha gestión fingía ser trabajador de EGIS, ya que esta era la única empresa encargada de las postulaciones a subsidios habitacionales. Durante dicho periodo se le acercaron seis mujeres, doña Brígida García, doña María Millar y doña Yesica Herrera, quienes deseaban adquirir un subsidio habitacional para comprar una vivienda; y doña Patricia Gatica, doña Yasna Ferrada y doña Ingrid Sandoval, quienes deseaban vender sus respectivas viviendas. El imputado, aprovechándose de las necesidades recíprocas entre las afectadas, logró que celebrasen tres contratos de compraventa de bien raíz; no obstante el imputado nunca tramitó los requeridos subsidios habitacionales.

Por esta gestión no realizada cobró a las postulantes las siguientes cifras: \$375.000 a Brígida García, \$202.608 a María Millar, y \$180.000 a Yesica Herrera. En cuanto a las vendedoras, a Patricia Gatica le perjudicó en \$7.921.392, a Yasna Ferrada en \$7.537.003 y a Ingrid Sandoval en \$7.789.033, ya que efectivamente se celebraron los contratos de compraventa y se realizaron las respectivas inscripciones, pero al no existir los correspondientes subsidios no recibieron el precio.

A juicio del Ministerio Público, los hechos recién indicados corresponden a seis delitos de estafa, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, en grado de consumados,

correspondiéndole a Francisco Herrera participación en calidad de autor. El imputado habría mentido sobre su calidad de trabajador de EGIS, también mintió al ofrecerse a realizar una gestión que no podía realizar, y también mintió respecto al costo de éste ya que el trámite real por medio de EGIS es gratuito.

La defensa rechaza la existencia de una estafa. Señala que no se configura un engaño, que las supuestas víctimas siempre tuvieron conocimiento de la actividad de corretaje del imputado, que el proceso de postulación al subsidio habitacional nunca fue ofrecido con un resultado garantizado y que en realidad consistía en la reunión de antecedentes y agilización del proceso, y que en estos casos no se pudo realizar la gestión ya que el SERVIU cerró el proceso al agotarse los fondos disponibles.

## **2. Consideraciones del tribunal**

El tribunal estimó que la prueba rendida por el Ministerio Público careció del mérito suficiente para formar en el Tribunal una convicción, más allá de toda duda razonable, que los hechos hubieren sucedido en la manera planteada por el Ministerio Público. Si bien existieron las relaciones contractuales por aquel indicadas, el ente acusador no fue capaz de acreditar el carácter fraudulento de éstas.

Respecto a la calificación jurídica expresa lo siguiente:

Que, en efecto, para concluir de la manera expresada, este tribunal tiene en consideración que la prueba rendida en el juicio y ya reseñada, no ha logrado superar el estándar de convicción exigido por nuestra legislación procesal penal para tener por acreditados los elementos de los delitos de estafa de que se trata.

En efecto, son elementos objetivos específicos de la figura penal del delito de estafa contemplado en el artículo 473 del Código punitivo los siguientes: a) el engaño (acción de engañar); b) el error que ese engaño produce en la víctima (efecto de engañar); c) la disposición patrimonial (acto que genera el perjuicio) que provoca el autor del delito mediante su engaño; y d) el perjuicio patrimonial (pérdida propiamente tal) que sufre una persona. Ninguno de tales elementos ha sido debidamente acreditado en este juicio.

Las declaraciones de los presuntamente afectados han sido imprecisas, vagas y contradictorias. No logran establecer que el acusado hubiere supuestamente hecho

entregarse [sic] en forma ilícita por cada una de esas personas, mediante engaño que las indujera a error, cantidades de dinero. Tampoco ha resultado establecido que les hubiere engañado mediante un ardid para lograr la presunta disposición patrimonial, ni la existencia del perjuicio patrimonial que el error producido por el supuesto engaño hubiere producido en las pretendidas víctimas.

### **3. Decisión del tribunal**

El tribunal absolvió a Francisco Herrera.

La Corte de Apelaciones de Chillan confirmó esta sentencia en resolución de fecha 03 de septiembre de 2010.

### **4. Comentario**

El tribunal se adhiere a la doctrina mayoritaria respecto de los elementos de la estafa. En el caso concreto no se logró acreditar el engaño. Éste estima que no se logró acreditar que el imputado al celebrar con las víctimas los actos perjudiciales a éstas lo haya hecho con la intención incumplir sus obligaciones, no se acreditó el dolo, como tampoco se acreditó que el actuar del imputado correspondiese a un actuar organizado y dirigido a generar un error en las víctimas. En conclusión no hubo ni engaño ni error, por lo que no puede haber estafa.



## CONCLUSIONES

Respecto a las estafas en general, existen múltiples interpretaciones sobre cada uno de sus elementos, las cuales se encuentran vigentes en su mayoría. Sobre la revisión de doctrina relativa a la estafa en general, las conclusiones son las siguientes:

1. La distinción realizada por el legislador entre estafas y otros engaños carece de relevancia en cuanto ambos tipos de conductas se constituyen de los mismos elementos esenciales
2. La doctrina mayoritaria cree que para el legislador la estafa propiamente al requiere de un ardid o puesta en escena.
3. El concepto de patrimonio como bien jurídico protegido en las estafas, en opinión de la doctrina mayoritaria corresponde a un concepto jurídico económico. Sin embargo, pocos autores delimitan con precisión las posiciones que comprenden en dicho concepto. Entre ellos Schlack y Balmaceda.
4. Respecto a los elementos de la estafa, la doctrina mayoritariamente sostiene el postulado tradicional que incluye al engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, los cuales se vinculan entre sí por medio de una relación de causalidad.
5. La teoría de la mise en scène goza de alta aceptación por parte de los autores nacionales, sin embargo en su mayoría limitan su ámbito de aplicación al artículo 468.
6. La teoría del engaño bastante es la teoría sobre la naturaleza del engaño que tiene una aplicación más transversal. Esta sería la teoría que aplica la doctrina mayoritaria a las conductas del artículo 473.
7. Gracias al silencio del legislador, tanto el engaño activo, el engaño por omisión y el engaño concluyente tienen cabida dentro de los tipos penales de estafa. Excepto en aquellas posturas en que se exige una puesta en escena, ya que esta requiere de una conducta activa.
8. Respecto a la simple mentira, la doctrina mayoritaria rechaza que ésta pueda ser constitutiva del engaño típico de estafa. Sin embargo, las nuevas formas de engaño, como las estafas telefónicas, han llevado a que un sector significativo de la doctrina reconozca que ésta tiene la aptitud para generar un error en una persona, sin que ésta haya actuado negligentemente. Entre los autores a favor de su punibilidad en sede penal están Mattus y Ramírez, y Mera Figueroa.

9. Sobre el error, no existen grandes conflictos respecto a su conceptualización. Básicamente es unánime la definición de éste como una errónea representación de la realidad. En cambio, sobre su posición como elemento de la estafa, un sector minoritario de la doctrina lo subsume dentro del elemento engaño. Etcheberry y Balmaceda en este sentido, aunque con distintos fundamentos.
10. La disposición patrimonial es entendida en sentido amplio, lo que incluye actos que jurídicamente, en sede civil, no constituyen actos de disposición.
11. Respecto al perjuicio, la doctrina es unánime, básicamente como consecuencia de la regla de penalidad del artículo 467, en exigir que éste sea avaluable monetariamente.
12. La relación de causalidad es unánimemente aceptada por la doctrina. Solamente podría verse desplazada si se impone la teoría de la imputación objetiva.
13. Respecto al ánimo de enriquecimiento, la doctrina mayoritariamente no lo exige. Grisolfá sí lo exige.
14. Respecto a la tentativa y la frustración de la estafa, estas son perfectamente posibles cuando se analiza el engaño desde una perspectiva objetiva; este punto de vista objetivo no es exclusivo de la teoría de la imputación objetiva.
15. Autores como Etcheberry y Garrido Montt se manifiestan contrarios a la posibilidad de sancionar a quien cometa una estafa con la finalidad de ejercer legítimamente un derecho. Sin embargo no existe disposición que expresamente condone estas conductas, además no todo ejercicio de un derecho constituye un ejercicio legítimo del mismo.
16. En el caso que dos sujetos estén intentando estafarse mutuamente, y al final solo uno lo consiga, la doctrina se inclina por sancionar ambas conductas independientemente. En ningún caso existe una compensación de culpas.
17. Debido a la cantidad de elementos que posee la estafa y a las múltiples interpretaciones que pueden sostenerse respecto a cada uno de ellos, es en extremo difícil elaborar un concepto de estafa que tenga aceptación unánime.

Sobre los tipos penales de los artículos 468 y 473:

1. La doctrina mayoritaria sostiene que el elemento común de los engaños del artículo 468 es la mise en scène. Según esta postura, cualquier conducta que cumpla con los requisitos de la estafa y que sea cometida con una mise en scène, es sancionable en virtud del artículo 468. La postura contraria sostiene que, lo que el legislador quiso

sancionar fue la utilización de apariencias que consideró especialmente gravosas, por lo que la mise en scène es un tipo más de engaño

2. Sobre el engaño del artículo 473, mayoritariamente la doctrina indica que comprende todos aquellos engaños constituidos por algo más que una mentira, pero menos que una mise en scène. Sin embargo, cada vez es más recurrente la aceptación de las simples mentiras debido a la evolución que han sufrido las estafas los engaños.
3. Además de las consideraciones relativas al engaño, todos los restantes elementos esenciales de las estafas son susceptibles de interpretación, por lo que no es posible hablar de una única interpretación de ambos, de este modo la aplicación de cada una de estas normas obedecerá a las consideraciones del caso.
4. Si se siguiesen las posturas mayoritarias, la estafa del artículo 468 quedaría configurada de la siguiente manera: Se trataría de una conducta cometida por un engaño constitutivo de mise en scène, la cual requiere una conducta activa del sujeto; dicho engaño debe ser apto para inducir a error a la víctima desde un punto de vista objetivo, habida consideración de las circunstancias particulares del caso; la disposición patrimonial deberá efectuarse por la víctima o un tercero que pose facultades para disponer, aun cuando no sean de carácter jurídico; en cuanto al perjuicio, este deberá ser efectivo y avaluable en dinero; todos los elementos anteriores estarían vinculados por una relación de causalidad; no se exigiría ánimo de lucro del agente; sí se exigiría dolo directo.
5. Respecto a la figura del artículo 473, si optamos por seguir las doctrinas mayoritarias, tendríamos una conducta que participaría de las siguientes características: el engaño consistiría en una conducta superior a una mentira pero inferior a una mise en scène, se podría tratar de una conducta en que el sujeto activo realiza afirmaciones mendaces y aproveche las circunstancias concomitantes para reforzarlas; dicho engaño debe ser apto para inducir a error a la víctima desde un punto de vista objetivo, habida consideración de las circunstancias particulares del caso; la disposición patrimonial deberá efectuarse por la víctima o un tercero que pose facultades para disponer, aun cuando no sean de carácter jurídico; en cuanto al perjuicio, este deberá ser efectivo y avaluable en dinero; todos los elementos anteriores estarían vinculados por una relación de causalidad; no se exigiría ánimo de lucro del agente; sí se exigiría dolo directo
6. No existe una única respuesta sobre el límite existente entre ambas disposiciones.

Finalmente, en cuanto a la revisión de sentencias:

1. En casi la totalidad de los fallos los tribunales estiman que los elementos de la estafa son el engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio.
2. El ánimo de lucro es exigido en escasas ocasiones.
3. Respecto al engaño, sea que consista en una mise en scène o en otro engaño, se requiere que éste sea bastante.
4. En su mayoría, los tribunales no aceptan a la simple mentira como constitutiva de engaño de estafa. En aquellos casos en que fue aceptada se debió a que el tribunal reconoció su aptitud para inducir a error.
5. En ninguno de los casos revisados se hizo aplicación de la teoría de la imputación objetiva.
6. Los tribunales unánimemente indican que el engaño propio del artículo 468 es la mise en scène.
7. Los tribunales exigen que la mise en scène esté compuesta de un engaño de cierta intensidad, sin embargo no indican cual es ésta. En este sentido, es posible encontrar fallos en que se califiquen engaños conformados por afirmaciones mendaces reforzadas por un despliegue de apariencias externas como estafas el artículo 473.

En suma, los tribunales no suelen apartarse de los postulados mayoritarios, sin embargo, al momento de resolver un caso concreto, adquieren suma relevancia las circunstancias particulares del caso. Lamentablemente los tribunales no suelen dar las razones por las cuales adhieren a una teoría u a otra y, en algunos casos, directamente aplican alguno de los tipos penales de los artículos 468 y 473 del Código Penal, sin indicar fundamento de tal decisión ni caracterizar el engaño.

Finalmente, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, el límite entre el engaño del artículo 468 y el engaño el artículo 473 es una cuestión de escaso desarrollo. Tradicionalmente las soluciones se encuentran amparándose en la teoría de la mise en scène como engaño típico del artículo 468, sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia no indican en que momento la conjunción entre afirmaciones mendaces y despliegue de apariencias externas alcanza tal gravedad que se constituye como mise en scène.

## BIBLIOGRAFÍA

1. BALMACEDA, G. & ARAYA, I. (2009). Engaño en la estafa ¿Una puesta en escena? *Estudios Socio-Jurídicos*. 11(2). 13-45.
2. BALMACEDA, G. (2010). El perjuicio en el delito de estafa. *Revista de Derecho y Ciencias Penales de la Universidad San Sebastián*. (14). 105-118.
3. BALMACEDA, G. (2011). El delito de estafa en la jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho*. 24(1). 59-85.
4. BALMACEDA, G. (2011). El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos. *Revista de estudios Socio-Jurídicos*. 13(2). 163-219.
5. ETCHEBERRY, A. (1998). *Derecho Penal Parte Especial*. (3ª ed.). Tomo III. Santiago. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
6. GALLEGO, J. (2005). Fundamento y límites de los deberes de autoprotección de la víctima en la estafa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 58. 529-559.
7. GARRIDO, M. (2005). *Derecho Penal Parte Especial*. (4ª ed). Tomo IV. Santiago. Chile: Editorial jurídica de Chile.
8. GRISOLÍA, F. (1997). La estafa procesal en el Derecho Penal chileno. *Revista Chilena de Derecho*. 24 N°3. 417-422.
9. HERNÁNDEZ, H. (2010) La estafa triangular en el Derecho Penal Chileno, en especial la estafa procesal. *Revista de Derecho*. 23(1). 201-231.
10. HERNÁNDEZ, H. (2010). Normativización del engaño y nivel de protección de la víctima en la estafa: Lo que dice y no dice la dogmática. *Revista Chilena de Derecho*. 37(1). 9-41.
11. LEYTON, J. (2014). Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. *Ars Boni et Aequi*. 10(2). 123-161.
12. LIRA, B. (2010). La teoría de la imputación objetiva y la mise en scène en relación con el delito de estafa. *Ars Boni Et Aequi*. 6(2). 91-110.
13. MAYER, L. (2013). La estafa como delito económico. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica*. (41). 183-209.
14. MAYER, L. (2014). El engaño concluyente en el delito de estafa. *Revista Chilena de Derecho*. 41(3). 1017-1048.
15. MATUS, J. & RAMÍREZ, M. (2018). *Lecciones de Derecho Penal chileno*. Parte Especial. (2ª ed). Recuperado de

[<http://biblioteca.tirant.com.uchile.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788491901112>] última consulta el 08 de enero de 2019.

16. SCHLACK, A. (2008). El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa. *Revista Chilena de Derecho*. 35(2). 261-292.