



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Penales

ANÁLISIS DEL DELITO DE ESTAFA: ¿CUÁL ES LA RECEPCIÓN EN LA  
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CHILENA DEL CONCEPTO PERSONAL DE  
PATRIMONIO?

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

JAVIER ANTONIO DEL OLMO GARCÍA

19.523.163-K

Profesor Guía: LAUTARO CONTRERAS CHAIMOVICH

SANTIAGO

2022

## Tabla de contenidos

### Introducción

1. Primer acercamiento a las discusiones sobre la estafa..... 3
2. Caso paradigmático ..... 7
3. Delimitación del objetivo ..... 10

### Primer Capítulo. El bien jurídico protegido por la estafa

1. Regulación del Código Penal chileno: ¿Delito contra la propiedad? ..... 11
2. Superando la propiedad: delito contra el patrimonio ..... 15
3. ¿Es la estafa un delito pluriofensivo?..... 19

### Segundo Capítulo. Concepción jurídica del patrimonio

1. Premisas básicas ..... 22
2. Configuración del perjuicio ..... 23
3. Críticas..... 24

### Tercer Capítulo. Concepción económica del patrimonio

1. Premisas básicas ..... 27
2. Configuración del perjuicio ..... 28
3. Críticas..... 29

### Cuarto Capítulo. Concepción mixta del patrimonio

1. Premisas básicas ..... 31
2. Configuración del perjuicio ..... 32
3. Críticas..... 34

### Quinto Capítulo. Concepción personal del patrimonio

1. Premisas básicas ..... 36
2. Configuración del perjuicio ..... 37
3. Críticas..... 38

### Sexto Capítulo. Toma de postura

1. Cuestionamiento al concepto mixto de patrimonio ..... 41
2. La teoría “objetivo individual”..... 43
3. La teoría de la frustración del fin ..... 46
4. La concepción personal como solución plausible ..... 50

## Séptimo Capítulo. Normativa nacional

1. Art. 468: Figura calificada de estafa ..... 53
2. Art. 470 N°8: Fraude de subvenciones ..... 54
3. Art. 473: Figura básica de estafa ..... 56

## Octavo Capítulo. Jurisprudencia

1. Causa N° 900-2012 CS ..... 58
2. Causa N° 37118-2015 CS ..... 62
3. Causa N° 8498-2017 CS ..... 64
4. Causa N° 448-2007 CA Concepción ..... 65
5. Causa N° 201-2019 CA Concepción ..... 67

## Conclusiones

## Bibliografía

## Introducción

### 1. Primer acercamiento a las discusiones sobre la estafa

La indeterminación a la que podría llevar la simpleza con la que se puede desmenuzar el delito de estafa, entendiendo éste como un engaño que produce un efecto perjudicial al sujeto pasivo, llevó a que la doctrina tuviera que desarrollar de la forma más nítida posible los requisitos que se exigen para considerar punible la conducta del autor y evitar así la posibilidad de castigar todo engaño a título de estafa.

Esta sofisticación tiene dos fundamentos claros: otorgar mayor seguridad jurídica y respetar el carácter fragmentario del Derecho penal. Como se puede presumir, dentro de este desarrollo doctrinal se consagró como elemento esencial del tipo penal de estafa la existencia de un engaño. Pero si no se interpusieran límites a las conductas engañosas para poder ser consideradas un delito, cualquier engaño podría gatillar el ejercicio de la acción penal para condenar esa conducta a título de estafa, por minúsculo que fuera. Esto atentaría gravemente contra la seguridad jurídica, ya que el espectro de conductas castigables sería demasiado amplio y no se podría saber de antemano si en caso de engañar a alguien ese engaño se consideraría típico. A su vez, uno de los principios básicos que limitan al Derecho penal es el de *ultima ratio*, el cual busca evitar la imposición de la sanción penal en casos donde el restablecimiento de la confianza de la norma se puede lograr a través de un medio menos lesivo. En caso de condenar a título de estafa un engaño sin mayor trascendencia se estaría yendo en contra de esta consigna, y además se estaría contrariando el carácter fragmentario de esta rama del ordenamiento jurídico, según el cual no se sancionan todas las conductas que atenten contra un bien jurídico, sino que sólo se castigan las que los afecten con mayor intensidad, y éste no sería el caso.

Por ende, para evitar una aplicación desmesurada de la sanción penal ante un engaño que afecte el patrimonio del disponente, es indispensable que la merma que éste sufre sea significativa, demarcando así el campo de aplicación del delito de estafa.

Con esto, llegamos a que los requisitos que la doctrina exige de forma casi unánime<sup>1</sup> para verificar la concurrencia de un delito de estafa son cuatro: el engaño, el error, la disposición y

---

<sup>1</sup> En este punto vale la pena consignar la opinión CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia

el perjuicio patrimonial, ya sea en el engañado o un tercero<sup>2</sup>. Algunos sostienen que debe exigirse además como un quinto requisito del tipo un ánimo de lucro del autor que comete el ilícito. Resulta ilustrativo en este punto el trabajo de Silva Silva<sup>3</sup>, quien además de explicar que él cree que el ánimo de lucro es un elemento integrante de la estafa porque obtener un beneficio ilegítimo es la acción final del delincuente en este tipo de delitos<sup>4</sup>, recopila opiniones de distintos autores que concuerdan con esa postura, entre los que destacan Bustos Ramírez, Rodríguez Devesa, Cuello Calón, Yubero Cánepa y Bajo Fernández<sup>5</sup>. Este último autor afirma que quien comete una estafa, al ser un delito de enriquecimiento y un delito de daño contra el patrimonio, debe necesariamente perseguir un enriquecimiento patrimonial como consecuencia de su acción para que se configure el tipo<sup>6</sup>. Finalmente, como última opinión a considerar por parte de quienes defienden el ánimo de lucro se encuentra en Chile a Labatut Gléna, quien sostiene que es un elemento integrante de la estafa el ánimo o propósito de lucro, pero hace hincapié en que en nuestro derecho no se ha tomado en cuenta como requisito esencial al existir la posibilidad de configurarse una estafa sin que concurra el propósito de lucro<sup>7</sup>.

Sin embargo, esta postura no es unánime y está lejos de serlo, ya que importantes autores nacionales disienten con ella y conciben al ánimo de lucro como un elemento subjetivo que no siempre se presentará y no por ello la conducta dejará de constituir una estafa, por lo que no puede ser parte del tipo objetivo. Así, Etcheberry alude primero a que no se incluye el ánimo de

---

de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. pp. 112 a 116. Para el autor, el perjuicio no puede considerarse un elemento autónomo dentro del esquema del delito de estafa, toda vez que el perjuicio patrimonial se verá concretado de forma simultánea con el acto de disposición, concluyendo entonces que los elementos de la estafa son 3 y no 4, por la exigencia de inmediatez entre los dos últimos elementos. Por tanto, propugna este autor, como tercer y último elemento de la estafa, un acto dispositivo perjudicial para el patrimonio.

<sup>2</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 2da Edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1991. p. 190, GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, año 2008. Santiago, Chile. p. 332, SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 262, y otros.

<sup>3</sup> SILVA SILVA, Hernán. *Las Estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile.

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 53.

<sup>5</sup> *Ibid*, pp. 53 a 56.

<sup>6</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Los Delitos de la Estafa en el Código Penal*. Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2004. p. 55. Citado en INGLESI NIETO, Andrea. *El "ánimo de lucro" en el delito de estafa: ¿Es necesario como elemento subjetivo del tipo penal?* Revista de Derecho y Ciencias Penales N°17, Universidad San Sebastián, Chile, 2008. p. 183.

<sup>7</sup> LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*, Tomo II (Parte Especial), Editorial Jurídica de Chile, año 1953, Santiago, Chile. p. 308.

lucro ni en la definición de “fraude” por engaño ni en el Código Penal como elemento típico<sup>8</sup>. También sostiene que, si bien en muchos casos este ánimo concurrirá, no se puede exigir necesariamente, porque quedarían impunes conductas que sí configuran una estafa, como engañar a alguien sobre los números ganadores de una lotería sabiendo que la víctima tenía los números ganadores reales, y tras este engaño la víctima rompe su boleto, quedando el autor sin beneficio económico alguno<sup>9</sup>. Concuerdan con esta posición los autores Matus y Ramírez, quienes citan justamente a Etcheberry para argumentar que al exigirse ánimo de lucro quedarían sin castigo conductas tales como engañar dolosamente a otro para destinar una gran suma de dinero a caridad<sup>10</sup>, lo cual no sucedería de exigirse solo los cuatro requisitos expuestos en un principio, porque en ese caso sí se cumplirían todos los presupuestos para condenar al autor. Por último, Garrido Montt es tajante al plantear la inexigibilidad del ánimo de lucro, concordando con Etcheberry en que su concurrencia será lo normal pero que no puede tenerse como requisito, marcando una clara diferencia con los delitos de hurto y robo, para los cuales el artículo 432 del Código Penal expresamente establece que se castiga a quien “sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse se apropia de cosa mueble ajena”, incluyendo así al ánimo de lucro como elemento subjetivo de estos delitos<sup>11</sup>.

Si bien esta discusión podría reflotar y aceptarse eventualmente el ánimo de lucro como requisito típico del delito de estafa, hasta el momento esa postura no ha tenido gran repercusión en Chile y la doctrina sigue siendo uniforme respecto a que la concurrencia de este ánimo no es un requisito típico del delito, por lo que no será considerado para esta investigación y se trabajará a partir de los cuatro elementos que la gran mayoría de doctrina exige para castigar por estafa.

Además de la concurrencia de los cuatro elementos, se exige que éstos se presenten en el orden indicado y que cada uno sea la causa del elemento siguiente<sup>12</sup>. Entonces, el engaño del autor

---

<sup>8</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, tercera edición revisada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile, año 2016, Santiago, Chile. p. 402.

<sup>9</sup> *Ibid.* pp. 402-403.

<sup>10</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, T. III, 3ª Edición, 1998, p. 392. Citado por MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 161.

<sup>11</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, año 2008. Santiago, Chile. p. 344.

<sup>12</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 2da Edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1991. p. 190; SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 262; y SILVA

(que debe tener la aptitud objetiva y subjetiva de engañar) tiene que llevar a la víctima a un error (falsa representación de la realidad), tras el cual esta última realiza una disposición patrimonial (acto, omisión o acto de tolerancia que produce una disminución patrimonial como efecto inmediato), la cual termina produciendo el perjuicio patrimonial (la utilidad esperada por la víctima se ve menoscabada).

Atendiendo a los elementos presentados, este trabajo se centrará en el elemento típico del perjuicio patrimonial. Este elemento amerita especial análisis al ser la razón que justifica la sanción penal al autor del delito, ya que el engaño no basta por sí mismo para ameritar un castigo, justamente porque debe apreciarse un resultado que implique una merma en el patrimonio de la víctima. A su vez, el perjuicio es el elemento que permite concluir que el delito se encuentra en grado de consumado, por lo que, de no verificarse un perjuicio, el delito solo podrá encontrarse en un grado de tentativa o frustración. Al no ser todo engaño reprimible per se<sup>13</sup>, y viendo la relevancia del perjuicio como criterio delimitador entre los engaños punibles y los no sancionables por la vía del Derecho penal, es de suma importancia delimitar de forma previa qué se entiende por perjuicio patrimonial y cuándo se configura, para otorgar así mayor seguridad jurídica en la aplicación del tipo de estafa.

Para concluir que existe perjuicio, se asume que ya se dieron por verificados los elementos del engaño, del error y de la disposición patrimonial. Superado esto, debe estudiarse en específico el patrimonio de la víctima, ya que es ahí donde debe configurarse el perjuicio. Pero ese análisis puede hacerse desde ópticas muy distintas, al no ser el patrimonio un concepto unívoco. Estas ópticas a las que se hace referencia son los diversos conceptos de patrimonio que la doctrina ha desarrollado a lo largo de los años, los cuales difieren en qué se entiende por patrimonio y qué elementos lo configuran.

Adherir a una de estas interpretaciones es inevitable al momento de concluir en un caso concreto existió un perjuicio o no<sup>14</sup>, ya que el resultado final dependerá de qué teoría se siga, variando

---

SILVA, Hernán. *Las Estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile. p. 35.

<sup>13</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 171.

<sup>14</sup> YUBERO CÁNEPA, Julio Alberto. *El engaño en el delito de estafa: doctrina y jurisprudencia*. Segunda edición, Editorial Jurídica Cruz del Sur Ltda. Santiago, Chile, 2010. p. 52.

sustancialmente las consecuencias de aplicación práctica según el concepto elegido<sup>15</sup>. Los conceptos en cuestión son cuatro: el concepto jurídico, el concepto económico, el concepto jurídico-económico (mixto), y el concepto personal, los cuales serán tratados individualmente en distintos capítulos de este trabajo.

Dentro de estos conceptos, se le dará mayor atención al concepto personal, el cual suscita un particular interés al alejarse de las concepciones económicas del patrimonio. Esto se debe a que el concepto personal se enfoca en la intención de las víctimas y en la finalidad que cada individuo quiera asignarle a su patrimonio, desligándose así de la rigidez de las concepciones económicas, que se encuentran sujetas a la limitación de considerar bienes patrimoniales sólo a aquellos que “posean valor de cambio en el tráfico económico, esto es, que puedan ser objeto de negociación o de intercambio evaluable en dinero”<sup>16</sup>.

Por esto, este concepto importa un tratamiento significativamente distinto al momento de analizar la concurrencia del elemento típico del perjuicio, ampliando el ámbito de aplicación de este ilícito defraudatorio. Esta ampliación permite, lógicamente, una mayor protección a las víctimas, porque al ser relevante la finalidad que cada persona quiere darle a su patrimonio, una contraprestación que puede resultar equivalente desde un punto de vista económico (y, por ende, atípica para las concepciones económicas), sí puede considerarse típica, en la medida que sea perjudicial para quien realiza la disposición bajo la perspectiva del concepto personal. Esta divergencia en la configuración del perjuicio queda a la vista al estudiar un caso insigne a partir del cual el concepto personal del patrimonio cobró fuerza.

## 2. Caso paradigmático

La diferencia entre brindarle mayor atención a los fines que la víctima tenía para su patrimonio o priorizar el carácter económico del patrimonio dentro de una contraprestación puede llevar a resultados diversos. Resulta ilustrativo para demostrar la importancia del concepto utilizado el caso del aceite de colza en España. En mayo de 1981 se detectó un brote epidémico, inicialmente

---

<sup>15</sup> PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio. *Fraude de seguros. Cuestiones penales de técnica legislativa*. 2.<sup>a</sup> ed. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2006. p. 99. Citado por CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 123.

<sup>16</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 98.



en las ciudades de Madrid y Torrejón de Ardoz, que las autoridades sanitarias asociaron de forma preliminar a una modalidad de neumonía transmisible por vía aérea. Tras diversos análisis y estudios, en junio se planteó la hipótesis de que el “síndrome tóxico” podía haber sido causado por la ingestión de aceite en mal estado<sup>17</sup>. Esto finalmente se comprobó, y la razón de la intoxicación se debió a que entre los años 1980 y 1981 se puso en el mercado aceite desnaturalizado con anilina, destinado al uso industrial, causando la muerte de 330 personas y dejando 15.000 lesionados.

Los responsables de este caso fueron condenados por el Tribunal Supremo en fecha 23 de abril de 1992 por los delitos dolosos de homicidio y lesiones, considerando que existió dolo eventual en la conducta de los empresarios aceiteros<sup>18</sup>. El mayor impacto del caso lógicamente fueron los graves daños que la conducta de los empresarios produjo en los bienes jurídicos de salud individual y vida de las víctimas, por lo cual el fallo se centró principalmente en la discusión acerca de la configuración de homicidio, en particular, sobre la condena por dolo o simplemente por imprudencia. Sin embargo, esto no impide que este caso sea de suma relevancia para analizar lo que interesa para efectos de esta tesis, ya que los imputados también fueron acusados por estafa y se obtuvieron importantes avances en la discusión del concepto patrimonial y la configuración del perjuicio.

La estafa por la cual fueron condenados los empresarios aceiteros se verifica al momento en que las víctimas compran un aceite pensando que era consumible a causa del engaño al que se vieron expuestas. Al realizar la compra, no es tan simple concluir que existió un delito de estafa, debido a que el precio pagado por el aceite correspondía al valor de mercado que efectivamente tenía el aceite desnaturalizado. Por ende, la concurrencia del delito dependerá exclusivamente del concepto de patrimonio que se siga en el análisis del perjuicio.

En caso de utilizar el concepto económico del patrimonio en su versión objetiva (aquella según la cual solo son bienes patrimoniales los que puedan ser objeto de negociación o de intercambio evaluable en dinero<sup>19</sup>), se aplicaría el principio de compensación. Este principio consiste en que,

---

<sup>17</sup> PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. “Caso del aceite de colza”. En *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*, pp. 425-426.

<sup>18</sup> *Ibid.* p. 427.

<sup>19</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 98.

ante una contraprestación equivalente económicamente para ambas partes, no hay perjuicio, sin importar que la víctima realizare la disposición patrimonial por haber incurrido en un error a consecuencia de un engaño del autor, porque su patrimonio está igual antes y después del acto de disposición<sup>20</sup>. Cabe recordar que, para el concepto económico, el patrimonio es toda posición de significación económica, por lo cual la salida de un elemento del patrimonio, en caso de compensarse con la entrada de otro bien de valor equivalente, no daría paso a un perjuicio. En la compra del aceite, lo que salió del patrimonio de las víctimas equivale a lo que ingresó, por mucho que eso no fuera lo que ellos quisieron comprar. El patrimonio en su totalidad no disminuyó, porque el precio pagado por el aceite era el precio que efectivamente correspondía a ese producto. Por ende, atendiendo a una visión objetiva, lo que hubo en el caso fue una compensación económica y no se configura el perjuicio, descartando así un posible castigo a título de estafa.

En cambio, de aplicar el concepto personal del patrimonio para resolver el caso, la solución sería totalmente opuesta. Así lo da a entender el Magistrado ponente Bacigalupo Zapater, quien sostiene que “el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio”<sup>21</sup>, apuntando a que debe aplicarse un criterio objetivo-individual que contemple dentro de la “determinación del daño propio de la estafa la finalidad patrimonial del titular del patrimonio”<sup>22</sup>. Bajo esta interpretación, se ve que al momento de recibir aceite desnaturalizado con anilina se frustra la finalidad de las víctimas de comprar aceite para consumirlo, por lo que efectivamente hubo un perjuicio patrimonial que justifica la aplicación del delito de estafa. Esta nueva perspectiva con la que se analiza el delito de estafa cambia radicalmente el entendimiento que se tiene del concepto mismo de patrimonio, llegando a ser considerado, en palabras de Bockelmann, un “ámbito de desenvolvimiento de la propia persona y de sus intereses”<sup>23</sup>. Y es esta diferencia conceptual la que acarrea importantes

---

<sup>20</sup> BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 2da Edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1991. p. 194.

<sup>21</sup> BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. p. 92.

<sup>22</sup> *Ibidem*. p. 92.

<sup>23</sup> BOCKELMANN. *Der Unrechtgehalt des Betruges*. Festschrift für E. Kohlrausch, Berlin, 1994, pp. 226 y ss, y *Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug*. JZ 1952, p. 464. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. p. 123.

consecuencias prácticas y que justifica finalmente la realización de esta investigación, por lo que conviene ahora establecer claramente cuál será la meta a alcanzar con ésta.

### 3. Delimitación del objetivo

La finalidad de esta investigación será concluir si el concepto personal del patrimonio tiene acogida en Chile y realizar un análisis crítico de la respuesta a la que se arribe. Para lograr dicho cometido, se recurrirá tanto a la doctrina pertinente, como a los artículos del Código Penal concernientes a esta materia, y también a jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia. Acerca de este último elemento, cabe recalcar la importancia de estudiar los criterios utilizados por los tribunales a la hora de considerar una conducta defraudadora como típica, ya que con éstos se pueden responder dos interrogantes: primero, permiten determinar de qué manera se reciben de forma práctica en Chile las discusiones doctrinales desarrolladas principalmente en Alemania y España. Y, en segundo lugar, los criterios extraídos de sentencias de años distintos sirven para establecer la manera en que nuestro país ha evolucionado en esta materia.

En cuanto a la estructura, este trabajo constará de un primer capítulo en que se delimite de la forma más precisa posible el bien jurídico protegido por el delito de la estafa. Luego, en los siguientes capítulos se explicará a profundidad cada teoría relativa a dicho bien jurídico, con sus principales postulados y críticas. Una vez hecho esto, se analizarán normas del Código Penal, en particular: la figura calificada de la estafa, el llamado “fraude de subvenciones” y la figura residual de la estafa; buscando evaluar una posible compatibilidad entre estos tipos penales y los postulados principales del concepto personal del patrimonio. Por último, se expondrán sentencias de nuestros tribunales superiores de justicia para poder concluir finalmente si se acoge el concepto personal en nuestro país, o si no se tiene en consideración a la hora de acreditar la existencia de una estafa.

## **PRIMER CAPÍTULO. El bien jurídico protegido por la estafa**

Antes de explicar las distintas concepciones por las que ha atravesado el patrimonio hasta llegar al concepto personal, es necesario describir la regulación que contempla el Código Penal chileno del delito de estafa y sus diferentes formas para, a partir de ahí, desmarcar a la estafa de los delitos contra la propiedad e incluirlo dentro de los delitos contra el patrimonio. Y, al mismo tiempo, es importante diferenciar ambos conceptos y analizar si la estafa solamente protege un bien jurídico, o si la amplitud de conductas que se castigan bajo este título podría llevar a que se le considere como un delito pluriofensivo.

### **1. Regulación del Código Penal chileno: ¿Delito contra la propiedad?**

El Código Penal chileno acapara las tres categorías de delitos de enriquecimiento (por apoderamiento, por defraudación, y por ocupación y usurpación de propiedades y derechos inmuebles, y de derechos reales de aprovechamiento de aguas), en el Título Noveno del Libro Segundo, bajo la denominación común de “crímenes y simples delitos contra la propiedad”. La forma en que están distribuidos los delitos dentro del Código Penal responde a un orden que los agrupa según el bien jurídico que protegen. Con esto, se logra un mayor orden que teniendo a los delitos que protegen a un mismo bien jurídico dispersos por el Código, resultando en una sistematización que simplifica su aplicación y dota de mayor sentido a su estructura.

Tras esto, lo lógico sería concluir que todos los delitos contemplados en el Título Noveno del Libro Segundo protegen al bien jurídico de la propiedad. Pero para que esto se cumpliera, habría que encontrar un concepto de propiedad que lograra abarcar la totalidad de conductas descritas en el Título, lo cual *a priori* asoma como una tarea de suma dificultad, debido a la diversidad de figuras típicas contempladas. Nos encontramos con delitos como el robo con violencia o intimidación, el hurto, la receptación, la usurpación, las estafas, los daños, los incendios, etc. Estos ilícitos tienen finalidades distintas, presentan conductas disímiles y tienen alcances diversos al momento de verificar cómo se entiende que afectan, cada uno a su modo, la propiedad. Entonces, para lograr concluir que la sistematización del Código tiene sentido, debe intentarse encontrarse una forma en que se entienda a la propiedad de forma tal que integre a todos estos delitos.

Como primera solución aparece la tesis unitaria o privatista, que postula la preeminencia del Derecho privado y del contenido conceptual que éste asigna a los términos, reconociendo en el Derecho penal una función meramente sancionadora<sup>24</sup>. Esto se justificaría en que “tradicionalmente se ha entendido que el Derecho penal es accesorio al Derecho civil en lo referente a la definición del concepto y atribución de significado que hay que dar a los términos recogidos en la descripción de los diferentes tipos penales”<sup>25</sup>, por lo que no podría el Derecho penal modificar la esencia de los institutos que son propios del Derecho privado<sup>26</sup>. La principal ventaja que los defensores de esta tesis sostienen es que la unidad conceptual es la mejor garantía para la seguridad jurídica<sup>27</sup>, limitando posibles interpretaciones del bien jurídico y evitando la incertidumbre que generaría tener más de una definición de propiedad en un mismo ordenamiento jurídico. De aplicarse esta teoría en nuestro país, la propiedad defendida por los artículos del Código Penal vendría definida de forma previa en el artículo 582 del Código Civil de la siguiente manera:

*“El dominio (que se llama también propiedad), es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer libremente de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno”.*

La limitación a la que apunta la teoría unitaria es a todas luces insuficiente para cubrir todos los delitos del Título Noveno del Libro Segundo del Código Penal. Esto porque dichos delitos no solo protegen a quienes tengan el dominio del bien que es objeto del delito, sino que también se incluyen otras figuras. Sin ir más lejos, el delito de estafa es un caso bien ilustrativo de esto, ya que no se reduce solamente a proteger la propiedad, sino que vela además por la posesión, la posible afectación de posiciones de crédito, o incluso el abuso de ciertas posiciones económicas con la consiguiente mengua del patrimonio de la víctima<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON R., John. *Curso de Derecho Penal*. Tomo IV, Parte Especial, segunda edición aumentada y actualizada. Legal Publishing Chile, 2007. p. 8.

<sup>25</sup> DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Tutela penal de la Propiedad y Delitos de Apropiación*. PPU S.A., Barcelona, 1994. pp. 55 y ss.

<sup>26</sup> HUERTA TOCILDO, Susana. *Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario*. Editorial Civitas, Madrid, 1980. p. 19-25.

<sup>27</sup> SILVA CASTAÑO, María Luisa. *El Delito de Apropiación Indevida y la Administración Desleal de Dinero Ajeno*. Dykinson, Madrid 1997. p. 60 y ss.

<sup>28</sup> RIGH, Esteban. *Delito de estafa*. Segunda Edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 2020. p. 45.

Por lo mismo, a partir de estas críticas aparece la tesis dualista o autonomista, que reconoce la autonomía del Derecho penal y no lo limita solo a una función sancionadora, sino que también lo declara como capaz de constituir sus propias instituciones<sup>29</sup>. Siguiendo esta teoría, no hay que limitarse a lo que dice el artículo 582 del Código Civil, sino que debe buscarse un concepto de propiedad propio del Derecho penal que permita acaparar la totalidad de figuras delictivas que atentan contra el bien jurídico en cuestión. Bajo este entendimiento, Etcheberry define la propiedad como “el vínculo que une al sujeto con todos los derechos de que es titular y que sean económicamente apreciables, esto es, tanto los derechos reales que no son el dominio (como el usufructo), como a todos los derechos personales o créditos”<sup>30</sup>. Se extendería así la propiedad a los demás derechos reales, personales y créditos, además de proteger ahora situaciones que dentro del Derecho civil no son propiamente derechos, sino más bien situaciones jurídicas, como la posesión y la mera tenencia<sup>31</sup>.

Con la tesis dualista se despega a la propiedad de su entendimiento civilista y se concibe como un concepto distinto ante las diversas áreas del ordenamiento jurídico. Aun así, aunque se tenga una definición de propiedad asignada exclusivamente por el Derecho penal, sigue siendo un concepto inexacto al intentar englobar todos los delitos en cuestión. Esto porque tener un concepto tan general como el de Etcheberry, si bien pareciera ser idóneo para amoldarse a todas las situaciones, tanto de hecho como de derecho, en las que pueden encontrarse las víctimas respecto de los bienes, es incapaz de atender a las particularidades que pueden presentar estas situaciones. Ejemplo de esto es el “hurto falta” del artículo 494 bis del Código Penal. Este delito castiga con

*“prisión en su grado mínimo a medio y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, si el valor de la cosa hurtada no pasa de media unidad tributaria mensual”.*

---

<sup>29</sup> BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON R., John. *Curso de Derecho Penal*. Tomo IV, Parte Especial, segunda edición aumentada y actualizada. Legal Publishing Chile, 2007. p. 9.

<sup>30</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, T. III, 3ª Edición, 1998, p. 217. Citado por BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON R., John. *Curso de Derecho Penal*. Tomo IV, Parte Especial, segunda edición aumentada y actualizada. Legal Publishing Chile, 2007. p. 8.

<sup>31</sup> BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON R., John. *Curso de Derecho Penal*. Tomo IV, Parte Especial, segunda edición aumentada y actualizada. Legal Publishing Chile, 2007. p. 8.

Por ende, la cosa hurtada puede incluso no tener un valor económico y el ordenamiento jurídico sigue protegiendo el derecho de propiedad de la víctima sobre dicha cosa<sup>32</sup>, situación incompatible con la definición de propiedad de Etcheberry, según el cual la propiedad es un vínculo que se da exclusivamente con bienes económicamente apreciables. Otro delito que no responde a la lógica expuesta por Etcheberry es el delito de estafa. En la estafa, en vez de atentar contra la posibilidad de que la víctima disponga de sus bienes, se atenta contra el patrimonio de la víctima en su conjunto, por lo que, en otras palabras, su castigo está condicionado a que la víctima sufra un perjuicio patrimonial<sup>33</sup>, lo que no es requisito esencial en los delitos que protegen la propiedad entendida según la definición de la tesis dualista, como en el delito de hurto.

Todo este análisis nos lleva a concluir que la regulación del Código Penal en esta materia es equívoca, porque no todos los delitos del Título Noveno protegen el bien jurídico propiedad, y la propiedad no puede ajustarse a una definición que englobe todos estos delitos. Teniendo en cuenta el error, debe revisarse caso a caso de forma analítica qué bien jurídico protege cada uno de los delitos, ya que no puede aceptarse sin reparos la terminología y sistemática utilizada por el legislador<sup>34</sup>. Eso sí, el reproche no debe recaer sobre el legislador de la época, ya que el Código Penal chileno ostenta ya una gran antigüedad y en la época no se contaba con las herramientas dogmáticas de hoy, además que la técnica legislativa fue copiada desde países más avanzados en estas materias (nuestro Código Penal data del año 1874 y la redacción de las normas aquí estudiadas es un fiel reflejo del Código Penal español de 1848<sup>35</sup>).

Rechazando entonces la posibilidad de que la estafa pueda considerarse como un delito contra la propiedad, corresponde analizar las posibles soluciones a esta disyuntiva para poder estudiar ese bien jurídico con precisión y no caer en confusiones posteriores.

---

<sup>32</sup> Coincide en este punto con la aplicación del hurto falta, del artículo 587.1 del Código Penal español, ante una sustracción de objetos que poseen solamente valor afectivo o sentimental, ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 27.

<sup>33</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 40.

<sup>34</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 11.

<sup>35</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 261.

## 2. Superando la propiedad: delito contra el patrimonio

Dado que ninguna concepción de propiedad estudiada sirve para encuadrar los delitos de enriquecimiento por defraudaciones, dentro de los cuales se encuentran la estafa en todas sus formas, se han presentado diversas soluciones para resolver esta problemática.

En primer lugar, se plantea la posibilidad de buscar un concepto de propiedad todavía más amplio que la definición otorgada por Etcheberry, el cual permitiría abarcar todos los delitos de enriquecimiento (por apoderamiento, por defraudación y por ocupación y usurpación de propiedades y derechos inmuebles, y de derechos reales de aprovechamiento de aguas) dentro de un solo Título global. Esta idea es rotundamente rechazada por Zugaldía Espinar y Muñoz Conde, quienes concuerdan que la propiedad es un concepto que se viene acuñando desde el Derecho Romano y ha pasado a ser parte de la Teoría General del Derecho<sup>36</sup>, por lo que tiene sus límites prefijados desde tiempos inmemoriales y no puede descomponerse su naturaleza solo para resolver este conflicto. La idea de buscar una nueva interpretación a la propiedad que permita concebir un concepto distinto para el Derecho penal es totalmente improcedente porque crearía un confucionismo terminológico en conceptos cuya inteligencia están fuera de duda en todo el campo de la Teoría General del Derecho<sup>37</sup>. Sería, en definitiva, como bien señala De la Mata Barranco citando a Majón-Cabeza Olmeda, renunciar al concepto mismo de propiedad, que está perfectamente acuñado y definido legalmente, para inventarse uno distinto<sup>38</sup>.

Ante la imposibilidad de operar mediante el solo concepto de propiedad, aparece una segunda opción, que es la de modificar la terminología de forma radical y darles un tratamiento unitario a todas estas figuras típicas bajo el denominador común de "delitos contra el patrimonio". Esta fórmula se ha implementado en algunos lugares como España, donde antes se contemplaba la misma regulación que actualmente ostenta el Código Penal chileno, pero no ha estado exenta de críticas. Precisamente el propio Zugaldía Espinar fundamenta que esta unificación llevaría a resultados materialmente injustos y político-criminalmente absurdos al cometer el error de considerar a los delitos de daños, apropiación indebida y hurto, entre otros, como estrictos

---

<sup>36</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 15.

<sup>37</sup> *Ibidem*. p. 15.

<sup>38</sup> DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Tutela penal de la Propiedad y Delitos de Apropiación*. PPU S.A., Barcelona, España, 1994.



delitos patrimoniales<sup>39</sup>. A modo de ejemplo, presenta la situación en que alguien cometa un hurto apoderándose de una cosa mueble de otro, pero deje en su lugar un objeto de valor equivalente o dinero por el mismo valor. Como se ha afirmado en varias ocasiones hasta ahora, existen distintas interpretaciones del concepto de patrimonio, y para condenar por algún delito contra el patrimonio es inevitable adherir a uno de estos conceptos. En el caso de que nos atengamos a un concepto estrictamente económico, o a uno jurídico-económico, al momento de castigar el hurto descrito, la conducta sería atípica porque del patrimonio de la víctima salió algo del mismo valor de lo que ingresó, por lo que el patrimonio no sufrió ningún perjuicio<sup>40</sup>. Si la propuesta se complica ante un caso hipotético de esa simpleza, queda claro que no es recomendable aplicarla y que debe descartarse de plano. Esta posición también la comparte Choclán Montalvo, quien critica el enunciado del Título XII del Libro II del Código Penal español denominado “delitos contra el patrimonio”<sup>41</sup>.

Tras rechazar las dos posibles formas de darle un tratamiento unitario a todas estas figuras delictivas (ya sea unificando todos como delitos contra la propiedad o todos como delitos contra el patrimonio), solo queda una tercera vía: resignarse a la idea de unificar todos estos delitos dentro de un mismo grupo y, en vez de eso, distinguir adecuadamente a los delitos contra la propiedad de los delitos contra el patrimonio. Choclán Montalvo fundamenta que las conductas a las que atienden los delitos contra el patrimonio y los delitos contra la propiedad no responden en su esencia dogmática y criminológica a un mismo enunciado<sup>42</sup>, por lo que no merecen una consideración equivalente. Con esta alternativa concuerda Zugaldía Espinar, quien apuesta por una *tajante* distinción entre delitos contra la propiedad (donde sólo se exige la existencia de una cosa, de un propietario y de un acto de expropiación) y los delitos contra el patrimonio (los cuales exigen la producción de un perjuicio, precisamente de carácter patrimonial<sup>43</sup>).

La postura de ambos autores españoles también encuentra acogida en Alemania, país cuya doctrina ha ido a la vanguardia en esta materia, clasificando ambos tipos de delitos en los *delitos contra el patrimonio en su conjunto*, cuyo ejemplo clásico sería la estafa, y los *delitos contra*

---

<sup>39</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 24.

<sup>40</sup> *Ibid.* p. 25.

<sup>41</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 39.

<sup>42</sup> *Ibidem.* p. 39.

<sup>43</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 28.

*bienes patrimoniales concretos*, dentro de los cuales está la protección al derecho de la propiedad<sup>44</sup>. Si bien la terminología es distinta, ambas distinciones llevan a soluciones prácticas idénticas. Son referentes de esta posición en Alemania tanto Bockelmann como Schmidhäuser. Bockelmann distingue entre los delitos de apropiación (“*Aneignungsdelikten*”), y los delitos contra el patrimonio (“*Vermögensdelikten*”). Define a los delitos de apropiación como acciones dirigidas a la apropiación u ocupación de una cosa o derecho ajeno, aunque estén desprovistas de valor económico; mientras que los delitos patrimoniales son las acciones que ocasionan un perjuicio de índole económico y por ello deben recaer necesariamente sobre bienes económicos, valorables en dinero<sup>45</sup>. Por su parte, Schmidhäuser afirma que los bienes jurídicos se dividen en dos grupos bien diferenciados: propiedad y patrimonio. Los delitos contra la propiedad lesionan el poder amplio del propietario sobre la cosa, incluyendo cosas sin valor; mientras que los delitos contra el patrimonio lesionan la libertad de una persona para actuar económicamente y suponen siempre un valor económico de los objetos en cuestión<sup>46</sup>.

Después de esta larga discusión, no queda más que concluir que los delitos contra la propiedad y contra el patrimonio son imposibles de regular en conjunto y que la única solución que queda para estudiar correctamente a qué bien jurídico responde cada delito del Título Noveno del Libro Segundo del Código Penal chileno es ir respondiendo caso a caso qué bien jurídico protege cada delito en específico. Una vez hecho esto, se llega a la resolución inequívoca de que los delitos de enriquecimiento por defraudación protegen el bien jurídico del patrimonio y no el de propiedad, ya que la “estafa está desprovista de las características propias de los delitos de apropiación – pues su dinámica no siempre exige la *entrega* de un objeto mediante engaño, sino que hay estafa, por ejemplo, cuando mediante engaño se hace que otro ceda un crédito o un derecho o renuncie simplemente al mismo”<sup>47</sup>. Así, todas las defraudaciones se caracterizan por

---

<sup>44</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 39.

<sup>45</sup> BOCKELMANN. *Strafrecht, Besonderer Teil 1, Vermögensdelikte*, Munchen, 1976. pp. 5 y 6. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 39.

<sup>46</sup> SCHMIDHÄUSER, Eberhard. *Strafrecht*. p. 69. Citado por ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, 1988. p. 28.

<sup>47</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. pp. 52 y 53.

exigir la producción de un efectivo perjuicio patrimonial, y la estafa se convierte en el delito patrimonial por antonomasia<sup>48</sup>, al ser la figura más clásica de todas las defraudaciones.

Ahora bien, una vez concluido que el bien jurídico protegido por la estafa es el patrimonio, se está lejos de una solución definitiva en este asunto. Al intentar comprender qué se entiende por patrimonio nos encontramos con una importante barrera al ser éste un concepto “normativo cuyo contenido queda a la interpretación, afectando radicalmente el sentido de la protección de la estafa”<sup>49</sup>. Esto vuelve imposible concebir una definición de patrimonio única que permita elaborar un sistema penal coherente<sup>50</sup>. De esto da cuenta Gallego Soler, al afirmar que “en Derecho penal no existe *un* concepto de patrimonio, sino que existen “las teorías” y “los” conceptos de patrimonio. Tampoco se puede perder de vista que la decisión que se tome sobre el concepto penal de patrimonio difícilmente podrá venir determinada por ley. Es una cuestión que no se puede definir apriorísticamente de un modo lógico, sino que hay que tener en cuenta necesariamente consideraciones de política-criminal a partir de todo el sistema de delitos, en este caso, contra los intereses patrimoniales”<sup>51</sup>.

Esta imposibilidad de un concepto unívoco del patrimonio como bien jurídico nos llama a ser muy cautelosos al momento de enfrentarnos a una definición doctrinal, ya que es imposible que exista una definición imparcial de patrimonio que esté exenta de críticas. Por ejemplo, Muñoz Conde entiende que el patrimonio como bien jurídico se remite solamente a los elementos integrantes del patrimonio, con lo que ya está descartando un concepto económico objetivo del patrimonio al no considerar que se protege como un todo<sup>52</sup>, como veremos más adelante.

---

<sup>48</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 53.

<sup>49</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 84.

<sup>50</sup> En este sentido, PASTOR MUÑOZ, Nuria. *Delitos contra el patrimonio (II)*. En María Jesús Silva Sánchez (directora); María Teresa Castiñeira Palou y Ramón Ragués Vallès (coordinadores), *Lecciones de derecho penal (209-232)*. Parte especial. 3.ª ed. Barcelona: Atelier, 2011. p. 117., señala que el patrimonio es una «realidad dinámica, como un poder jurídicamente reconocido en la interacción económica para la persecución de los propios fines». Citada por CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 123.

<sup>51</sup> GALLEGOSOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 106.

<sup>52</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. p. 370.

Por todo esto, es necesario entender las distintas concepciones que han surgido en torno al patrimonio antes de analizar la jurisprudencia relevante, porque solo así será posible entender a cabalidad las discusiones y las teorías que han recogido nuestros tribunales superiores de justicia. Pero antes de entrar de lleno en cada concepción del patrimonio, es necesario resolver si el patrimonio es el único bien jurídico protegido por la estafa, o si es un delito pluriofensivo.

### 3. ¿Es la estafa un delito pluriofensivo?

Existen casos en que una misma conducta tipificada puede afectar más de un bien jurídico al mismo tiempo, los cuales se conocen como delitos pluriofensivos<sup>53</sup>. El caso insigne de estos delitos es el robo con violencia o intimidación, contemplado en el artículo 436 inciso 1 del Código Penal. En este delito se afectan al mismo tiempo la propiedad - producto del robo -, y la salud individual o la libertad general de actuación, en caso de que el robo se efectúe con violencia o intimidación, respectivamente.

¿Es posible subsumir al delito de estafa en esta categoría? A primera vista no, ya que su aplicación está claramente delimitada a los casos en que se vulnera el bien jurídico del patrimonio, el cual es un bien jurídico individual, y no se concibe la aplicación de este delito ante la vulneración de otros bienes jurídicos. Pero esta claridad se empieza a difuminar cuando se concibe, como lo hace parte importante de la doctrina, que bajo determinados supuestos la estafa es además de una figura contra intereses patrimoniales, un delito económico<sup>54</sup>.

El Derecho penal económico se caracteriza porque los delitos que lo integran tutelan un conjunto de bienes jurídicos supraindividuales, representando, por un lado, las principales instituciones del orden económico (sistema crediticio, confianza en información societaria, etc.), y de otro, los mecanismos de intervención del Estado en la economía (Hacienda Pública, subvenciones públicas, etc.)<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal – Parte Especial*, 4° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2013. p. 195.

<sup>54</sup> MAYER LUX, Laura. *La estafa como delito económico*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, diciembre 2013.

<sup>55</sup> DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad*. En DE LA MATA BARRANCO, Norberto, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan, y NIETO MARTÍN, Adán. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson, 2018, Madrid, España. p. 47.

Catalogar a la estafa como un delito económico traería, entonces, consecuencias de suma relevancia, ya que llevaría a concluir que además de proteger el patrimonio individual de las víctimas, la estafa tutela bienes jurídicos colectivos.

Los bienes jurídicos colectivos, a diferencia de los individuales, se caracterizan por permitir un goce general, que por tanto no es exclusivo ni excluyente de persona alguna. Se permite por tanto un disfrute “impersonal” que provoca que los individuos a quienes sirve el bien jurídico supraindividual tengan un legítimo interés en que éste se conserve como tal<sup>56</sup>. Esta definición no parece calzar con el entendimiento típico que se tiene de la figura básica de la estafa, ya que es imposible armonizar el patrimonio protegido por el artículo 473 del Código Penal, que hace mención a la víctima como un *otro*, con una capacidad de goce general no exclusiva. Por ende, creo que de llegar a concebir a la estafa como un delito económico y concluir que ésta protege otro bien jurídico además del patrimonio, esta hipótesis es incompatible con la figura básica de estafa que contempla nuestro Código Penal.

Distinta es la situación ante las figuras especiales de estafa, como por ejemplo la figura del fraude de subvenciones del artículo 470 N°8 del Código Penal. Bajo este delito es posible castigar a quien altere sustancialmente los fines para los cuales la subvención está destinada obteniendo esta subvención de forma fraudulenta<sup>57</sup>, por lo que el patrimonio que se afecta aquí no es el de un individuo, sino el del Estado. Que esta forma especial del delito de estafa se dirija en contra de la Hacienda Pública lo convierte lógicamente en un delito supraindividual, porque cualquier persona que se encuentre en un estado de necesidad y cumpla con las causales exigidas puede optar al beneficio de una subvención, por lo que el delito está protegiendo las necesidades de todas esas personas. Esta posible conexión de las figuras especiales de la estafa con el Derecho penal económico es resumida de gran manera por Choclán Montalvo: “Mientras la estafa clásica protege inmediatamente el patrimonio individual, aunque mediatamente afecta, por el riesgo de generalización, el orden económico, en las nuevas modalidades defraudatorias

---

<sup>56</sup> MAYER LUX, Laura. *La estafa como delito económico*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, diciembre 2013.

<sup>57</sup> BACIGALUPO, Enrique. *Curso de Derecho Penal Económico. Segunda Edición*. Marcial Pons, Barcelona, 2005. p. 350.

se protege inmediatamente este orden socioeconómico y funcionalmente el patrimonio individual”<sup>58</sup>.

Esta discusión es importante tenerla en cuenta para los siguientes capítulos de la investigación, ya que, al momento de suscribirse por una de las distintas concepciones del patrimonio, esa concepción podría repercutir sobre las figuras especiales de estafa y su protección del orden económico, no solo del patrimonio individual.

Cabe mencionar que, a la fecha de elaboración de esta tesis, fue despachado por la Cámara de Diputados al Senado, un proyecto de ley que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente<sup>59</sup>. Entre los delitos que contempla la ley se encuentra el delito de estafa, lo cual da claras luces de la intención legislativa de integrar el tipo de estafa en esta categoría, con lo se concluye que la estafa puede atentar contra intereses de dimensiones supraindividuales, atendiendo a la extensión del perjuicio provocado en un caso específico<sup>60</sup>.

Teniendo presente ahora la evolución y las actuales interrogantes que giran en torno al bien jurídico protegido por la estafa, conviene proceder a explicar con detalle las posiciones esenciales de cada concepción del patrimonio que ha desarrollado la doctrina, para luego evaluar la situación actual de la discusión en nuestro país.

---

<sup>58</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 38.

<sup>59</sup> Proyecto de ley que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos, boletines 13204-07 y 13205-07, refundidos.

<sup>60</sup> En este sentido Achenbach, *Wirtschaftskriminalität und Wirtschaftsstrafrecht*, p. 187. Citado por MAYER LUX, Laura. *La estafa como delito económico*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, diciembre 2013. p. 196.

## SEGUNDO CAPÍTULO. Concepción jurídica del patrimonio

### 1. Premisas básicas

Este primer concepto fue dominante durante el siglo XIX y comienzos del siglo XX. Su creación se atribuye principalmente a Binding y otro tanto a Merkel, y se caracteriza por definir el patrimonio como la suma de todos los derechos y obligaciones patrimoniales de un sujeto de derecho reconocidos por el derecho privado o incluso por el derecho público<sup>61</sup>. Así, en donde existe una merma económica pero no haya un derecho de por medio, no se configura el delito de estafa<sup>62</sup>. Se deja ver tras esta definición lo limitado de esta concepción para efectos de concluir que se ha afectado el patrimonio luego de una defraudación. Se dificulta bastante la posibilidad de dar por acreditada la concurrencia del ilícito cuando el patrimonio comprende sólo los derechos que pueden estimarse como derechos subjetivos jurídicamente reconocidos<sup>63</sup>.

Este concepto es directa consecuencia de que Binding abogue por la accesoriadad del Derecho penal frente al Derecho civil, a la cual ya se hizo referencia al tratar la propiedad como bien jurídico. En palabras de Gallego Soler, la accesoriadad del Derecho penal se concreta en este modo en la total dependencia que tanto la propia existencia de los derechos como su contenido presentan con respecto al Derecho civil<sup>64</sup>.

Como último presupuesto básico de la posición de Binding cabe destacar que, al referirse al patrimonio como una suma de derechos y obligaciones, el autor rechazó la comprensión de que los derechos patrimoniales debían tener valor económico para poder configurarse una lesión al patrimonio de las víctimas. Al ser parte del patrimonio los derechos patrimoniales, y siendo la

---

<sup>61</sup> BINDING. *Lehrbuch des Gemeinendutschen Strafrechts, Besonderer Teil, I*, Neudruck der 2. Auf. Leipzig 1902, p. 238. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 93. Así también ROMERO, Gladys. *Delito de Estafa, Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid o engaño*. 2da edición, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 266, quien señala que “conforme a esta concepción, el patrimonio es el conjunto de relaciones jurídicas, sean activas (derechos) o pasivas (obligaciones) que, en el momento de que se trate, forman parte de esta esfera”.

<sup>62</sup> “Donde no hay derecho no hay ninguna estafa”. Palabras de BINDING, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, B.T. I, 2º ed. (Leipzig, 1902), Hamburgo, 1969. p. 238. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 56.

<sup>63</sup> MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 178.

<sup>64</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. pp. 113 y ss.

propiedad uno de dichos derechos, también son parte del patrimonio entonces la propiedad sobre derechos que carezcan de valor económico de cambio, por ejemplo, bienes que posean valor meramente afectivo o sentimental<sup>65</sup>.

La adhesión a esta concepción también tuvo lugar entre autores nacionales, siendo Etcheberry uno de los principales exponentes. Sostiene que el patrimonio debe entenderse desde su concepción jurídica porque de lo contrario quedaría sin sanción la estafa de falso mendigo, la cual consiste en darle dinero a alguien que finge sufrir algún mal sin sufrirlo realmente<sup>66</sup>. Añade Etcheberry, eso sí, una salvedad de suma relevancia en su argumentación sobre la concepción jurídica, la cual es resaltada a su vez por Matus y Ramírez: si bien la afectación patrimonial debe recaer necesariamente sobre derechos subjetivos jurídicamente reconocidos, no basta esa mera afectación patrimonial, sino que la afectación debe ser evaluable en dinero<sup>67</sup>. Esto complementa la posición de Binding para dotarla de mayor solidez, ya que si bien se sigue concibiendo como posible la existencia de una lesión patrimonial cuando los derechos patrimoniales carecen de valor económico, que la afectación patrimonial deba ser evaluable en dinero le impone un requisito extra a la verificación de esta lesión patrimonial y limita la amplitud que se le critica a la postura de Binding, como se verá más adelante.

## 2. Configuración del perjuicio

Lo relevante según esta posición es que el perjuicio se verifica cuando se incumple una obligación pactada. Por tanto, el Derecho penal no puede asegurar la existencia de un perjuicio donde el Derecho civil lo niega<sup>68</sup>. Queda de manifiesto que el perjuicio debe apreciarse en términos del Derecho civil, por lo que se exige que se incumpla el principio de identidad, consagrado en el artículo 1569 del Código Civil, el cual prescribe que:

---

<sup>65</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. pp. 113 y ss.

<sup>66</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, tercera edición revisada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile, año 2016, Santiago, Chile. p. 400.

<sup>67</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal*, T. III, 3ª Edición, 1998, p. 399. Citado por MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 178.

<sup>68</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 265.



*“La prestación que se cumple debe empezar por tener el contenido idéntico a lo estipulado”<sup>69</sup>.*

Al configurarse el perjuicio en estos términos, se deja de lado el valor de la contraprestación que reciba la víctima por parte del autor, ya que, aunque reciba algo de un valor equivalente o mayor a lo que debían entregarle, el perjuicio se configura de todas formas y se puede castigar por el delito de estafa<sup>70</sup> por haberse vulnerado el derecho subjetivo de la víctima de recibir algo idéntico a lo que se estipuló previamente entre las partes.

Entender el perjuicio de esta forma, haciendo énfasis en la individualidad de los elementos componentes del patrimonio y no en éste como una unidad de valor, produce efectos prácticos de suma relevancia<sup>71</sup>, entre los cuales destacan tres: en primer lugar, se dejan sin protección a figuras de valor económico que se presentan en forma de expectativas, como la clientela de un negocio, al no ser la “clientela” o el “derecho de llaves” un derecho subjetivo jurídicamente reconocido<sup>72</sup>. En segundo lugar, se excluye del patrimonio también la tenencia de objetos que no puede ser reconducida a un derecho subjetivo stricto sensu, como la posesión o la mera tenencia. Y, por último, se dejan fuera del patrimonio los negocios con objeto o causa ilícita, excluyendo a quien encarga a otro la comisión de un delito sin la intención de pagarle.

### 3. Críticas

Estas consecuencias que se producen al adherirse a la concepción jurídica son precisamente las que justificaron en gran medida las críticas que recibió el concepto desde inicios del siglo XX, en donde comenzó a gestarse una visión más económica de la estafa y se dejó de lado la aplicación de este concepto.

Las críticas son de diversa índole, pero todas apuntan al enfoque erróneo que se le da al delito de estafa bajo estas premisas. En primer lugar, se dice que esta teoría no concibe una adecuada

---

<sup>69</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 265.

<sup>70</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 56.

<sup>71</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 267.

<sup>72</sup> MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 179.

distinción entre los delitos contra la propiedad y el patrimonio. Al limitarse esta tesis a la protección de derechos subjetivos patrimoniales, parece calzar más con la defensa de la propiedad, protegiendo solo una parte concreta del patrimonio, y no la totalidad de éste<sup>73</sup>, ya que la posesión y la mera tenencia son figuras que desde una perspectiva civil son parte del patrimonio de las víctimas y bajo esta concepción son excluidas.

En segundo lugar, se estima que este concepto es a la vez demasiado estrecho y demasiado amplio. Estrecho, porque no se protegen figuras de valor económico de suma relevancia en la economía moderna como la clientela o las expectativas serias; y amplio, porque al determinar el perjuicio se identifica en demasía a éste con los deseos de la víctima, desfigurando así el carácter patrimonial del delito y defendiendo en mayor medida otros valores como la libertad de disposición o la verdad<sup>74</sup>.

En tercer lugar, este criterio conlleva un importante nivel de imprecisión al delimitar el perjuicio, ya que es sumamente dependiente del interés subjetivo y de las preferencias del titular<sup>75</sup>. Señala Gallego Soler, en este sentido, que “la existencia del perjuicio patrimonial depende en gran medida, de la voluntad del titular, puesto que el perjuicio desaparece si el sujeto pasivo acepta la contraprestación ofrecida, distinta a la pactada”<sup>76</sup>. Esto viene de la mano con otro punto que la doctrina le reprocha al concepto de Binding, a saber, el desechar el principio de compensación en la verificación del perjuicio, el cual será desarrollado en el siguiente capítulo.

En cuarto lugar, el criterio para determinar cuándo hay perjuicio es impreciso, al ser “derechos subjetivos patrimoniales” un concepto de difícil delimitación<sup>77</sup>. Además, señala Bajo Fernández

---

<sup>73</sup> ANTÓN ONECA, J., «Estafa», Nueva Enciclopedia Jurídica, Madrid, 1958. — Derecho penal, Madrid, 1986. pp. 67-68. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 57.

<sup>74</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. pp. 172-173. En este mismo sentido: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos patrimoniales y económicos*. Editorial Ceura. Madrid, España, 1987. pp. 88-89; GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 118; y ROMERO, Gladys. *Delito de Estafa, Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid o engaño*. 2da edición, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 268 y ss.

<sup>75</sup> CRAMER, Peter. Vermögen; cit. 71 ss. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 95.

<sup>76</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. pp. 118 y ss.

<sup>77</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. pp. 118 y ss.

que en el tráfico jurídico intervienen expectativas de derecho de gran valor económico que pueden no estar jurídicamente concretadas, las cuales serían olvidadas por el concepto jurídico, y esa desprotección supondría una laguna inadmisibles a su juicio<sup>78</sup>.

Así, todas las objeciones de los autores apuntan a que la subjetivización de la concurrencia del perjuicio falsea la naturaleza propia de la estafa, la cual es eminentemente de carácter patrimonial<sup>79</sup>. Ante esto, se hizo necesaria la creación de una nueva concepción del patrimonio, con la cual se intentó devolver al perjuicio el sentido que le corresponde<sup>80</sup>. Procede entonces entrar a analizar el concepto económico del patrimonio.

---

<sup>78</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos patrimoniales y económicos*. Editorial Ceura. Madrid, España. 1987. pp. 88-89.

<sup>79</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 269.

<sup>80</sup> SILVA SILVA, Hernán. *Las Estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile. p. 115. El autor cita a Huerta Tocildo para dar cuenta de que la concepción jurídica importa un círculo vicioso: se ofrece un concepto de patrimonio que hace referencia a los derechos patrimoniales, pero subsiste la dificultad de determinar qué derechos han de ser calificados de ese modo.

## TERCER CAPÍTULO. Concepción económica del patrimonio

### 1. Premisas básicas

Con el fin de hacerse cargo de todas las críticas que sufrió el concepto jurídico, nació en el siglo XX esta nueva corriente, que opta por devolver a la estafa su carácter patrimonial, dejando de lado la voluntad de la víctima para dotar al perjuicio de un carácter más objetivo. Entonces, el patrimonio se analiza antes y después de la disposición patrimonial, y lo determinante es que el patrimonio en su totalidad haya sufrido una merma para concluir que existió efectivamente un perjuicio para la víctima. Así, queda claro que se introdujo un cambio de paradigma absoluto en comparación al concepto anterior y que ahora para dar por verificado el perjuicio no se atiende a los elementos del patrimonio individualmente considerados, sino que al patrimonio como suma global de valor.

Existen distintas teorías en torno a este concepto, pero para efectos de esta investigación se tendrá en cuenta el denominador común en el cual todas ellas confluyen para explicar las principales premisas: Cramer explica que todos los autores que adhieren al concepto consideran incluidas en el patrimonio todas aquellas posiciones individualmente consideradas que tienen y se les atribuye un valor económico, sin tomar en consideración su naturaleza jurídica<sup>81</sup>. El patrimonio entonces se conforma sólo de aquellas posiciones de significación económica, por lo que debe verificarse, al momento de estudiar si un bien forma parte del patrimonio de alguien, que ese bien tenga un valor económico y que exista una sujeción fáctica al poder del titular<sup>82</sup>.

Así las cosas, el patrimonio puede definirse como “el conjunto de valores económicos de los que, de hecho, dispone una persona”<sup>83</sup>. Esta definición permite abarcar sin dificultad los casos de estafa sobre intereses que no representan un derecho subjetivo, como la “clientela” o el

---

<sup>81</sup> CRAMER, Peter (1984): §263, en: SCHÖNKE, Adolf; SHCRÖDER, Horst; *et al.*, *Strafgesetzbuch Kommentar* (München, Verlag C.H. Beck, 22. Auflage) pp. 1585-1633. NM 80. Citado por SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 270.

<sup>82</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 173.

<sup>83</sup> SILVA SILVA, Hernán. *Las Estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile. p. 115.

“derecho de llaves”<sup>84</sup>. Podría ser estafa, entonces, la lesión de índole económica del simple “poder de señorío no protegido jurídicamente” que tiene el sujeto pasivo sobre un bien<sup>85</sup>.

Queda claro que con esta determinación del patrimonio se limita y a su vez se amplía la aplicación de la estafa en comparación con el concepto anterior: porque si bien se exige ahora que el bien tenga un valor económico, excluyendo a los bienes con valor afectivo y limitando el ámbito de aplicación del ilícito, al no exigirse un derecho subjetivo y protegerse intereses con valor económico que tienen forma de expectativas, se amplía el espectro de conductas punibles.

## 2. Configuración del perjuicio

Bajo este entendimiento del patrimonio, existe perjuicio cuando la entrega o prestación del disponente no es correspondida con la afluencia de un valor equivalente al patrimonio del disponente<sup>86</sup>. Es decir, al considerar el patrimonio como una unidad de valor, lo único importante es comparar esta unidad antes y después de realizada la disposición patrimonial y verificar si ésta ha disminuido o no su valor económico: si disminuyó, se configura el perjuicio. Pero si se mantiene igual, no hubo perjuicio, sin importar que eso que ingresara no era lo que el disponente quería, ya que lo importante para este concepto es un parámetro económico objetivo. Esta equivalencia en las prestaciones que descarta la concurrencia del perjuicio se conoce como “principio de compensación”<sup>87</sup>. Para entender cómo opera este principio, resulta ilustrativo un simple pero práctico ejemplo: si compro un cuadro pensando que fue pintado por un determinado artista, pero en verdad lo pintó otra persona, no se configurará el perjuicio si el precio que yo pago por esa obra es lo que vale un cuadro del artista que efectivamente lo pintó, porque las contraprestaciones son equivalentes, aunque yo no quería un cuadro pintado por esa persona. Si hay compensación económica no habrá estafa, siempre y cuando la contraprestación

---

<sup>84</sup> MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 179.

<sup>85</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, año 2008. Santiago, Chile. p. 331.

<sup>86</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 99. En este mismo sentido, ROMERO, Gladys. *Delito de Estafa, Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid o engaño*. 2da edición, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 270.

<sup>87</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N°2, 2008. p. 270.

implique una verdadera compensación para la supuesta víctima, no siendo suficiente una mera expectativa de recibir algo equivalente a lo que se entregó en la disposición patrimonial.

Siguiendo estos criterios fácticos-objetivos, se revierten todas las consecuencias a las que se llegaba con el concepto jurídico: se limita la aplicación del delito a un ámbito objetivo (por lo que deja de ser un problema la subjetivización del perjuicio al no considerarse la intención del disponente para verificarlo); se dejan de proteger objetos de valor únicamente afectivo; y se le da protección a todas las “situaciones, relaciones o capacidades que posean valor de cambio en el tráfico económico, esto es, que puedan ser objeto de negociación o de intercambio evaluable en dinero”<sup>88</sup>. Para Gallego Soler<sup>89</sup>, son dos los puntos trascendentales de esta teoría: en primer lugar, que al bastar con la tenencia del poder de disposición (económica) sobre los bienes (económicos), las expectativas, la fuerza de trabajo o incluso las pretensiones nulas que el obligado sea capaz y esté dispuesto a satisfacerlas, forman parte del patrimonio. En segundo lugar, que también ingresan al patrimonio según esta concepción “los bienes o derechos obtenidos de forma contraria a las buenas costumbres o a las leyes (...), incluso a las leyes penales (...) en la medida en que tengan un valor económico”. De estas dos apreciaciones, la última reviste mayor interés porque es el principal foco de las críticas que llevaron a que esta tesis fuera finalmente superada, como se verá a continuación.

### 3. Críticas

El cambio de posiciones que se plasma en esta concepción llevó a que variaran los efectos producidos en comparación a la tesis anterior. Pero este cambio fue tan radical que llevó al concepto económico a un extremo que fue igualmente objeto de críticas.

En la búsqueda de la concepción económica por superar la incerteza producida por la protección de bienes con valor únicamente afectivo, se limitó la consideración de bienes “patrimoniales” solamente a aquellos que cuenten con “valor económico”. Pero nada dice que este concepto otorgue una seguridad irrefragable. En efecto, ¿qué es, en definitiva, el valor económico? No parece haber un criterio uniforme que permita otorgar la certeza que se buscaba, porque no

---

<sup>88</sup> SAMSON, SK, § 263, Rn. 112. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 98.

<sup>89</sup> GALLEGOSOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 133 y ss.

podemos saber a ciencia cierta cuál es el valor objetivo de una cosa, ya que, por ejemplo, una misma mercancía puede tener distintos precios si se vende al por mayor o al por menor, en una venta nacional o en el extranjero<sup>90</sup>. Además, en caso de seguir un criterio literal de la idea de “valor económico”, se llega a una situación particular: si un bien, con valor puramente afectivo para su dueño, tiene por sí mismo un valor económico en el mercado, aunque este valor sea una cantidad ínfima de dinero, el bien forma parte del patrimonio y puede ser objeto de una defraudación<sup>91</sup>. Entonces, se llega a un resultado no tan distinto al que se llegaba con la teoría anterior, ya que es sumamente difícil que un bien no tenga valor alguno en el mercado, y con esto la incerteza en torno a los bienes que conforman el patrimonio sigue patente, tal y como se le criticaba a la concepción jurídica.

Por otro lado, pasar a proteger toda posición que cuente con un valor económico y con un poder fáctico de parte del titular lleva a contradicciones valorativas de proporciones. Al llevar esta teoría al extremo, “se brinda amparo jurídico-penal a situaciones que no sólo no tienen reconocimiento jurídico, sino que incluso son repudiadas por el derecho, como sería el caso si se considerara patrimonialmente perjudicado el receptor que mediante engaño se desprende de la cosa receptada sin recibir nada a cambio”<sup>92</sup>. Al modificar toda la percepción sobre el patrimonio y el perjuicio, fue inevitable ampliar en demasía la extensión que se le da a la protección de la estafa, llegando a proteger posiciones adquiridas de manera inmoral o ilícita. Esto es evidentemente inaceptable dentro de la protección jurídico-penal de cualquier delito, por lo que no puede admitirse la protección jurídica de todo lo que se dispone *de facto*, pues sería un caso de estafa el engaño del ladrón que birla a su compinche parte del botín obtenido en un hurto<sup>93</sup>. Esto hizo necesario hacerle correcciones al concepto económico y dejar de lado la posición extrema, naciendo así el concepto mixto o económico-jurídico.

---

<sup>90</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 146.

<sup>91</sup> ROMERO, Gladys. *Delito de Estafa, Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid o engaño*. 2da edición, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 272.

<sup>92</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 174.

<sup>93</sup> MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 179.

## CUARTO CAPÍTULO. Concepción mixta del patrimonio

### 1. Premisas básicas

Quedando en evidencia las falencias de las concepciones “puras” del patrimonio, imperaba la necesidad de corregir las contradicciones valorativas del concepto económico para no proteger posiciones ilícitas a través del delito de estafa. Para esto, la solución que cobró fuerza fue la de matizar los dos conceptos anteriores, partiendo de la base de un modelo económico, pero con correcciones normativas para evitar amparar situaciones que son repudiadas por el Derecho. Estas correcciones a las que se hace mención tuvieron como fuente el concepto jurídico del patrimonio, naciendo así el concepto mixto o jurídico-económico.

Así las cosas, se partió de la base del concepto económico, en cuanto “sólo los objetos, posiciones o situaciones evaluables económicamente son considerados elementos patrimoniales, pero se introdujo una restricción normativa que niega el carácter patrimonial de las posiciones desaprobadas jurídicamente aun cuando impliquen para el titular la posibilidad fáctica de una realización económica<sup>94</sup>”.

El patrimonio entonces se define, en palabras de Welzel, como “la suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del Ordenamiento jurídico<sup>95</sup>”. Para Matus y Ramírez, patrimonio es “el conjunto de bienes que se encuentran bajo el poder de disposición de una persona, siempre que ese poder se encuentre jurídicamente reconocido<sup>96</sup>. Este reconocimiento que requieren los bienes por parte del ordenamiento jurídico admite algún tipo de precisión. Para Asúa Batarrita, no se puede exigir que el bien tenga una protección o un reconocimiento explícito del ordenamiento jurídico, ya que al incluir situaciones que por

---

<sup>94</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 100. En este mismo sentido, ROMERO, Gladys. *Delito de Estafa, Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid o engaño*. 2da edición, editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1998. p. 273.

<sup>95</sup> WELZEL, H. *Das Deutsche Strafrecht. Ein Systematische Darstellung*, 11 Aufl., Berlin, 1969. p. 372. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España, 2000. pp. 58-59.

<sup>96</sup> MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 179.



definición se afirma que no constituyen derechos sino hechos de significación económica, no puede pedírseles nada más allá de no estar en oposición con el resto del ordenamiento<sup>97</sup>.

Con esta conceptualización del patrimonio, se aprecia una situación inversa a la que se presentaba con las concepciones anteriores en cuanto a los postulados y las consecuencias de cada tesis. Así, explica Gallego Soler que en las concepciones puras se determinan claramente las consecuencias concretas de sus premisas, mientras que en esta concepción ecléctica solo hay unidad en el punto de partida, pero no en sus consecuencias<sup>98</sup>. Este punto de partida, al cual hace referencia el autor, es precisamente la complementación de ambas teorías para incluir dentro del patrimonio únicamente a posiciones evaluables económicamente que se encuentren avaladas por el ordenamiento jurídico. Entonces, al tener claras solamente las premisas, lo interesante es analizar las consecuencias de esta concepción, esto es, en qué casos se concluirá que hubo un perjuicio para las víctimas.

## 2. Configuración del perjuicio

Al ver que los correctivos normativos se aplican sobre la excesiva amplitud del concepto económico, pero no sobre sus fundamentos (ya que el patrimonio se sigue concibiendo como una suma global de valor y los bienes tienen que estar dotados de valor económico para considerarse parte de éste), el perjuicio patrimonial mantiene en principio las mismas condiciones y requisitos que se pedían en el concepto económico para verificarse: al ser el patrimonio una suma de valor, sólo importa si el valor económico del patrimonio disminuye o no, dándole plena aplicación al principio de compensación.

Ahora bien, las complicaciones para configurar el perjuicio se presentan cuando se busca delimitar el alcance de las restricciones que impone la “parte jurídica” de esta teoría mixta. Es así como surge más de una corriente a este respecto, las cuales se diferencian en la posición en que debe encontrarse la eventual víctima en relación a estos bienes dotados de valor económico. Existe una primera corriente, “que podemos denominar estricta, para las que los bienes que integran el patrimonio, además de valorables económicamente, deben ser poseídos por el sujeto

---

<sup>97</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. pp. 100-101.

<sup>98</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 148-150.

de modo lícito, es decir, ha de tratarse de una relación reconocida por el Derecho. La otra corriente, que se califica de amplia, considera que no es preciso exigir que la posición de los bienes responda a una relación reconocida por el derecho, sino que basta con que dicha relación revista de una apariencia jurídica”<sup>99</sup>.

Que exista más de una corriente dentro de esta tesis lleva a una multiplicidad de autores desarrollen su propia definición de patrimonio para configurar el perjuicio patrimonial<sup>100</sup>. Esto evidentemente impide que la claridad de las premisas de la concepción mixta a la que hacía referencia Gallego Soler se mantenga hasta el momento de configurar el perjuicio, ejercicio que ahora dependerá de la corriente a la que se adscriba.

Pero a pesar de las dificultades prácticas para configurar el perjuicio patrimonial existiendo una gran variedad de teorías en torno a este concepto, esta tesis goza hoy de gran popularidad, siendo la posición dominante en Alemania, Chile y España. Sus ventajas son claras: permite que la protección de la estafa alcance las posiciones económicamente valiosas no condensadas en la forma de derechos subjetivos; admite la aplicación del principio de compensación evitando la subjetivización del concepto de perjuicio y la consiguiente transformación del delito de estafa en uno contra la libertad de disposición; y se impiden las contradicciones de la posición económica extrema mediante los correctivos normativos<sup>101</sup>.

Estos elementos izaron a la teoría mixta como la más completa de las tres que hemos estudiado hasta ahora, pero no fue suficiente para dar por terminada la discusión sobre qué debe entenderse por patrimonio para efectos de los delitos defraudatorios, debido a que presenta críticas que revisten una entidad suficiente para cuestionar sus postulados, las cuales se exponen a continuación.

---

<sup>99</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III, Ediciones Akal, Madrid, España, 1992. p. 90.

<sup>100</sup> A saber, por mencionar algunos autores: MAURACH, CRAMER, KOHLRAUSCH/LANGE, LENCKNER, SCHROTH, GÖSSEL, SAMSON/GÜNTHER, GALLAS. Todos ellos son citados por GALLEGU SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002, para dar cuenta de todas las variantes que puede presentar esta teoría.

<sup>101</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 286.

### 3. Críticas

Las objeciones que se vierten contra la tesis jurídico-económica apuntan principalmente a la poca certeza que existe sobre el alcance que tiene la corrección jurídica para limitar la configuración del perjuicio.

Así, en primer lugar, la exigencia de una *apariencia jurídica positiva* de los bienes parece ser una restricción más fuerte que la que se pretendía, generando discusiones en casos importantes, como lo son si el lucro cesante o las expectativas pueden considerarse o no parte del patrimonio para efectos de una defraudación<sup>102</sup>.

En segundo lugar, de seguirse la concepción mixta, no serían parte del patrimonio los ingresos que provienen de la prostitución o del comercio ilegal, justamente por la corrección jurídica. Esto, para Gallego Soler, implica un alto riesgo, porque siguiendo ese mismo argumento se puede dejar sin protección a otras actividades que sí la merecen desde un punto de vista político-criminal, como lo es el caso de un trabajador inmigrante en régimen de ilegalidad administrativa, con el que se concluye un contrato verbal sabiendo el empresario que no le va a pagar nada<sup>103</sup>.

En tercer lugar, otra de las críticas que se formularon contra la concepción mixta es la desprotección en la que quedan los bienes carentes de valor económico en un sistema en que se consagra esta teoría. Es innegable que los bienes que no tienen valor económico pueden tener una relevancia tal que justifique su protección mediante el tipo de estafa, pero protegerlos por esta vía se vuelve incompatible, ya que, siguiendo los postulados del concepto económico-jurídico, se generaría “una valoración que no es de carácter objetivo y que solo dice relación con los sentimientos de la víctima, lo que implicaría poner a la víctima del delito en el lugar del juez”<sup>104</sup>. Así, señala Silva Castaño que “desde esta concepción, sostener que las cosas que carecen de un valor económico pueden ser objeto de apropiación, implicaría pensar que la lesión en estos casos se caracteriza por dañar derechos patrimoniales subjetivos y privados, lo que en

---

<sup>102</sup> Cfr. QUINTERO, *Comentarios*, p. 1158. MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 180.

<sup>103</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 174 y ss.

<sup>104</sup> MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El perjuicio patrimonial en el delito de estafa*. Editorial Civitas, Madrid, España, 1990. p. 85. Citado por CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 116.

realidad supondría volver a utilizar un concepto jurídico del patrimonio que hoy está prácticamente abandonado”<sup>105</sup>.

A partir de estas críticas, queda claro que un sector importante de la doctrina no se conformó con el resultado producido por mezcla de las teorías “puras” del patrimonio que hemos revisado hasta aquí. Para dichos autores, el patrimonio seguía siendo un concepto perfectible, que debía ser analizado desde una perspectiva distinta para otorgar la mayor protección y seguridad jurídica posible a la hora de configurarse el perjuicio patrimonial. Esto desembocó en la creación de conceptos alternativos del patrimonio, los cuales invisten a las intenciones y finalidades que los disponentes querían otorgarles a sus patrimonios como los elementos determinantes para concebir el perjuicio económico<sup>106</sup>. Esto, en palabras de Asúa Batarrita, tuvo origen “desde las mismas filas de los representantes de las concepciones económicas (en sus dos versiones, estricta o mixta), reconociendo que la sumisión a los baremos de mercado en la determinación del valor de bienes que en absoluto resultan útiles al comprador, engañado sobre las cualidades del mismo pero no en cuanto a su precio real, implica desconocer las peculiaridades del microcosmos de la economía de los individuos en su vida particular, aplicando la misma horma a realidades diversas<sup>107</sup> (...). Esto desemboca en una desprotección del titular del patrimonio dejando a éste convertido en un apéndice marginal ante la lógica reductora de medición en equivalentes dinerarios<sup>108</sup>”. Procede entonces analizar la tesis principal dentro de esta serie de teorías que criticaron al concepto mixto y sus consecuencias, a saber, el concepto personal del patrimonio.

---

<sup>105</sup> SILVA CASTAÑO, María Luisa. *El Delito de Apropiación Indevida y la Administración Desleal de Dinero Ajeno*. Dykinson, Madrid 1997. p. 52.

<sup>106</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 181.

<sup>107</sup> CRAMER, SCH/SCH *StGB* § 263, Rn. 81. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 101.

<sup>108</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 101.

## QUINTO CAPÍTULO. Concepción personal del patrimonio

### 1. Premisas básicas

Los inicios de este concepto se remontan hasta 1944, año en que Bockelmann ya reclamaba la primacía de la perspectiva subjetiva del titular patrimonial, defendiendo su ámbito de desenvolvimiento<sup>109</sup>. Este concepto fue creado ante la insuficiencia del concepto mixto de hacer frente a ciertos casos de suma relevancia, como el del aceite de colza. Como se mencionó en la introducción, de aplicarse el concepto mixto en este caso, lo que habría sería efectivamente una compensación entre lo que ingresó al patrimonio de las víctimas (aceite desnaturalizado con anilina) y lo que salió de su patrimonio, ya que lo pagado era efectivamente el precio del producto. Esta solución asoma como inaceptable desde un punto de vista de justicia, quedando impunes los productores inescrupulosos que pusieron en riesgo la vida de miles de personas. Por casos como este, en que los conceptos económicos no dan una solución suficiente, es que se concibió por parte de Otto que la protección total de la personalidad sólo puede conseguirse mediante la protección, no del valor monetario, sino del *valor de uso* de las cosas<sup>110</sup>.

Esta concepción del patrimonio “se fundamenta en atender las necesidades y objetivos de carácter económico del sujeto pasivo, dándole una preponderancia a las particularidades de cada persona y considerándolo como «una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos»<sup>111</sup>”.

Así, vemos un cambio en el paradigma en comparación a las teorías anteriores, ya que el enfoque está puesto en la víctima, sus particularidades, y las finalidades que ésta asigna a su patrimonio, siendo este último inseparable de la persona de su titular.

---

<sup>109</sup> BOCKELMANN. *Der Unrechtsgelt des Betrugers*, Festschrift für E. Kohlrausch, Berlin, 1944, 226 ss., y *Zume Begriff des Vermögensschadens beim Betrug*, JZ 1954, p. 464. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 123.

<sup>110</sup> Cfr. OTTO, Harro. *Grundkurs Strafrecht*. Cit., págs. 139 y 140. Citado por ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 57.

<sup>111</sup> MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo. *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor. La realización arbitraria del propio derecho frente a los delitos contra la libertad, la propiedad y el patrimonio*. Santiago, Jurídicas de Santiago, Chile, 2009. p. 116. Citado por CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 128.

El patrimonio para esta teoría se compone, entonces, de aquellas “relaciones de dominio reconocidas jurídicamente sobre determinados bienes, vale decir, no se limita a una relación jurídica reconocida institucionalmente entre el legítimo detentador del derecho sobre los determinados y concretos bienes que conforman dicha universalidad jurídica”<sup>112</sup>.

## 2. Configuración del perjuicio

Se percibe desde ya un cambio drástico en comparación a cómo se venía estudiando el perjuicio patrimonial en el delito de estafa. Choclán Montalvo, quien define a la concepción personal como “la concepción del patrimonio más adecuada del Derecho penal”, utiliza la definición de patrimonio de Otto para desarrollar toda su teoría. Otto entiende el patrimonio como una “unidad estructurada y ordenada en función de los fines de un individuo, que garantiza su desarrollo en un determinado entorno y no puede descomponerse en sus partes individuales sin perder su identidad<sup>113</sup>”. El patrimonio entonces termina concibiéndose más que nada como una relación entre sujeto y objeto, donde ese sujeto puede asignarle los fines que estime convenientes a ese objeto y esos fines deben ser considerados por el ordenamiento jurídico a la hora de estudiar la concurrencia del perjuicio cuando se vean frustrados.

Por tanto, este concepto no se establece por la existencia de una “disminución patrimonial cuantificable en términos económicos, sino que atiende, a los efectos de determinar si concurre o no daño patrimonial, a la *frustración o imposibilidad de obtener el objetivo social o económico pretendido*<sup>114</sup>”. En términos prácticos, lo que clama este concepto es que no se puede dejar de lado el valor de uso de los bienes que configuran el patrimonio, ya que también hay pérdida de valor económico y disminución patrimonial cuando se afecta el valor de uso que puede satisfacer los fines económicos de su propietario<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 128.

<sup>113</sup> OTTO, H., *Die Struktur des Strafrechtlichen Vermögensschutzes*, Berlin, 1970, p. 63. Del mismo autor, *Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte*. Ein Lehrbuch. Belín/New York, 1971. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 61.

<sup>114</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 60.

<sup>115</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El patrimonio como instrumento de libertad en el Derecho español*. p.3. Utiliza el ejemplo de la compra de la obra de un autor desconocido cuando el disponente quería comprar una pintura de otro autor (la cual tenía un valor equivalente a la comprada) por ser su pintor favorito. En este caso, según el concepto personal, se configuraría una estafa, al haber un perjuicio en la finalidad que el disponente quería otorgarle

En otras palabras, basándonos en los postulados de Bockelmann, la configuración del perjuicio para la concepción personal se entenderá materializada desde el momento en que “el titular del patrimonio encuentre limitada o frustrada su finalidad en su ámbito económico de acción, aunque sea en pequeña medida”<sup>116</sup>.

### 3. Críticas

Las críticas que surgen contra este concepto son más bien evidentes. En un primer momento, se asoció a Bockelmann con los defensores del concepto jurídico, al intentar subjetivizar la aplicación del delito de estafa, poniendo en primer plano la opinión del disponente sobre lo que quería lograr con su patrimonio<sup>117</sup>. Choclán Montalvo ha intentado desmentir estas críticas, argumentando que “cuando la contraprestación no proporciona ninguna utilidad a quien dispuso patrimonialmente en la creencia de que adquiriría algo útil es posible hablar de lesión efectiva del patrimonio desde un punto de vista también objetivo, en la medida en que el valor de utilidad que el patrimonio reportaba a su titular se ha visto mermado”<sup>118</sup>. Esto pone en duda la total contradicción entre una teoría patrimonial de carácter económica y esta teoría más bien subjetiva, pudiendo quizás llegarse a una concepción en que se recojan ambas posiciones. De hecho, el propio Bockelmann señalaba que esta concepción no se distanciaba de las demás teorías en cuanto a los presupuestos básicos económicos y jurídicos de los elementos patrimoniales, pero valora éstos de forma distinta, como objetos valiosos por el interés que adquieren para su titular como medio de satisfacción de necesidades<sup>119</sup>.

Por otra parte, se le critica a esta teoría que no se justifica su existencia como concepto autónomo para lograr la protección del valor de uso de los bienes que conforman el patrimonio de las víctimas. Sostiene Zugaldía, que las tesis de Otto “no solucionan nada que no solucionase la

---

a su patrimonio; tras lo cual puede concluirse que el concepto personal niega rotundamente la posibilidad de aplicar el principio de compensación.

<sup>116</sup> MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. *El perjuicio patrimonial en el delito de estafa*. Editorial Civitas, Madrid, España, 1990. p. 32. Citado por CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 128.

<sup>117</sup> BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El patrimonio como instrumento de libertad en el Derecho español*. p. 6.

<sup>118</sup> CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España, 2000. p. 63.

<sup>119</sup> BOCKLEMAN, *Zur Begriff des Vermögensschadens beim Betrug*. JZ 1952. p. 464. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 126.

teoría mixta a través de la consideración en ésta de elementos individuales, como las necesidades y fines del perjudicado”<sup>120</sup>. Entonces, más que una teoría por sí misma, para este autor son simplemente correcciones que pueden ayudar a mejorar la concepción mixta del patrimonio, que sigue siendo a su juicio la mejor.

Por último, y tal como se ha venido repitiendo a lo largo de todas las críticas que fueron enunciadas previamente, se le reprocha a esta teoría la inexactitud derivada de sus postulados esenciales. Al ampliar el campo de aplicación del delito de estafa, considerando ahora la finalidad que la víctima quiere asignarle a su patrimonio para configurar el perjuicio, es lógico que los partidarios de teorías económicas ataquen este aspecto de la concepción personal. Gallego Soler resume estas críticas señalando que los puntos más álgidos para los detractores de esta tesis son las “indeterminaciones metodológicas generales, en que incurre, pues por una parte mezcla y confunde elementos generales, económicos y jurídicos; mientras que, por la otra, también se puede predicar la indeterminación del método en la contabilización (objetivo-individual) del perjuicio, que se trata de solucionar con la ayuda de cuestionables construcciones, lo que supone un enorme factor de inseguridad y deja traslucir, en último término, el peligro de una amplia subjetivización en el concepto de perjuicio, que se puede acabar configurando la estafa como un delito contra la libertad de disposición”<sup>121</sup>.

Así las cosas, se aprecia que no existe actualmente consenso sobre qué concepto del patrimonio debe primar, y esto sigue siendo un tema en constante evolución. Es imposible concebir un entendimiento patrimonial exento de críticas, por lo que las ideas del concepto mixto y del personal son opciones igualmente válidas, teniendo las dos pros y contras que llevan a los más importantes autores de la doctrina nacional y extranjera a inclinarse por una u otra. Ante esto, corresponde adherir a la concepción que a mi parecer es la más completa para hacer frente a los distintos desafíos que el delito de estafa representa en la práctica.

---

<sup>120</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988. p. 59.

<sup>121</sup> GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002. p. 218 y ss.



## **SEXTO CAPÍTULO. Toma de postura**

Habiendo desarrollado y analizado críticamente las principales teorías que la doctrina ha creado para conceptualizar el patrimonio como bien jurídico protegido por los delitos por defraudación, procede ahora dar paso a un estudio práctico sobre la realidad chilena en torno a la figura típica de la estafa.

Ahora bien, antes de presentar la normativa y jurisprudencia pertinentes para esta investigación, corresponde asumir una posición sobre qué teoría estimo más completa y eficaz a la hora de intentar hacer frente a la multiplicidad de formas en las que puede verse afectado el patrimonio de las víctimas. Asumir una postura *ex ante* adquiere gran relevancia si se recuerda que los resultados a los que se llega siguiendo una tesis u otra son absolutamente disímiles, por lo que debe hacerse con la mayor rigurosidad posible.

Siguiendo esta línea, se presentarán los principales argumentos a partir de los cuales considero que la concepción personal del patrimonio debe siempre tener un lugar preponderante al analizar si en un caso concreto hubo un perjuicio patrimonial. Si bien es cierto que las críticas a esta teoría son importantes y no pueden simplemente pasarse por alto, peor sería no considerar la intención que las personas quieren darle a sus patrimonios al evaluar la existencia de una estafa. Es primordial atender al ámbito de desenvolvimiento que cada uno tiene con su patrimonio y a sus finalidades para con éste, porque de no reparar en ello se dejan lagunas de punibilidad que pueden revestir un error manifiesto desde la perspectiva de la justicia que los tribunales deben impartir.

Para desarrollar esta posición, se atenderá en un primer momento a las bondades y desventajas de la concepción mixta, que se erige como la concepción más apoyada tanto en nuestro país como en Europa, para luego, a partir de sus errores, demostrar cómo puede la concepción personal ser un corrector eficiente para ellos. Posteriormente, se estudiará de lleno la concepción personal, para revisar en mayor profundidad sus ventajas, y también desarrollar en forma somera su evolución, con las distintas variantes que han surgido a partir de sus principales premisas. Todo esto, buscando en definitiva hacerles frente a las críticas que ha sufrido por parte de quienes enaltecen a la concepción mixta, para así poder izarla como una teoría indispensable para el estudio del delito de estafa.

## 1. Cuestionamiento al concepto mixto del patrimonio

En nuestro país, los autores nacionales han tenido opiniones disímiles en cuanto a qué concepto del patrimonio debe primar, existiendo una evolución coincidente a la que tuvo lugar en Alemania, España e Italia, principalmente. Así, vemos que Etcheberry defiende la concepción jurídica<sup>122</sup> junto con Garrido Montt<sup>123</sup>, difiriendo ambos en que el apoyo de este último no es tan evidente, al negar la relevancia de la causa ilícita en la consideración del perjuicio<sup>124</sup>. Ahora bien, como ya quedó de manifiesto en los capítulos anteriores, el apoyo a las teorías más antiguas (jurídica y económica pura) es más bien intrascendente, ya que, si bien todavía hay quienes las defienden<sup>125</sup>, el número es muy menor y la discusión se ha desplazado, avanzando hacia las concepciones más modernas dentro de Europa. Esta situación ha repercutido a su vez en nuestro país, encontrando un buen número de autores que son partidarios de que el concepto jurídico-económico debe tener preponderancia a la hora de verificar el perjuicio en un caso particular. De este apoyo dan cuenta las posturas de Balmaceda Hoyos<sup>126</sup>, de Matus y Ramírez<sup>127</sup>, de Schlack Muñoz<sup>128</sup> y de Yubero Cánepa<sup>129</sup>, por mencionar a algunos. Este apoyo permite catalogar al concepto mixto como el concepto principal en nuestro país, al menos desde la doctrina. Por ello, el análisis que se realizará sobre las ventajas del concepto personal tomará como referencia principalmente al concepto mixto.

La concepción jurídico-económica, como se estableció en el cuarto capítulo, cimienta su popularidad a partir de la mixtura de los elementos más aclamados de cada una de las

---

<sup>122</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, tercera edición revisada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile, año 2016, Santiago, Chile. p. 399 y ss.

<sup>123</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile año 2008. Santiago, Chile. p. 319 y s.

<sup>124</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 175.

<sup>125</sup> En este sentido, NAUCKE considera que una vuelta a las formulaciones iusprivatistas son el camino correcto ante las exigencias de la seguridad jurídica. NAUCKE, *Zur Lehre vom strafbaren Betrug*, 214 ss., 247 ss. Berlín, 1964. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 93.

<sup>126</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo y FERDINAND PELLER, Michael. *Análisis dogmático del concepto de "perjuicio" en el delito de estafa*. Revista de Estudios de la Justicia, N°7, 2006. p. 189.

<sup>127</sup> MATUS A., Jean Pierre y RAMÍREZ G., María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial*. Tomo II. Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 180.

<sup>128</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 285 y ss.

<sup>129</sup> YUBERO CÁNEPA, Julio Alberto. *El engaño en el delito de estafa: doctrina y jurisprudencia*. 2da edición, editorial jurídica Cruz del Sur Ltda. 2010. Santiago. Chile. p. 54.

concepciones que le precedieron: se considera como perteneciente al patrimonio toda especie que tenga un valor económico (posición primordial del concepto económico), pero que se encuentre jurídicamente reconocida (postura fundamental del concepto jurídico). Entonces, el punto de partida para configurar el perjuicio y la consecuente consumación del delito de estafa es que el patrimonio consta de un contenido eminentemente económico. Esto vendría a responder a las necesidades de certeza jurídica a las que se hizo mención en la introducción, las cuales se solucionan evitando penalizar conductas que no conllevan merma económica alguna o que involucran especies sin valor de mercado. Este sentido vendría corroborado por el artículo 467 del Código Penal, que determina la penalidad del delito en atención a la cuantía de lo defraudado<sup>130</sup>, tras lo cual no podría establecerse qué pena aplicar cuando la posición jurídica a defender carezca de contenido económico.

Así, el primer límite lo establece el carácter económico, mientras que el otro límite lo establece la sustracción del ámbito de protección aquellas posiciones desvaloradas por el Derecho<sup>131</sup>. Con esto se evitan contradicciones valorativas en cuanto se protegían situaciones con el concepto económico puro que iban en una directa discordancia con los valores del ordenamiento jurídico. Con esta complementación se producen una serie de consecuencias que innegablemente son aciertos de la tesis mixta, las cuales hay que recalcar: el delito de estafa efectivamente reviste una connotación económica, de la cual sería incorrecto alejarlo, ya que la ampliación desmesurada de las conductas típicas hacia una protección total de bienes y relaciones con insignificancia económica podría conducir a una gran incerteza sobre qué conductas resultan subsumibles en el tipo penal, lo cual traería como consecuencia la ineficacia del sistema.

A su vez, los correctivos normativos que se introdujeron al concepto económico puro son totalmente lógicos y no creo que alguien mantenga todavía una posición apegada al concepto económico en su primera versión: es improcedente que el ordenamiento jurídico proteja mediante la tipificación de un delito una conducta que él mismo estima reprochable, como lo es, por ejemplo, el engaño que sufre el autor de un hurto o de un robo en el reparto del producto

---

<sup>130</sup> SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008. p. 285.

<sup>131</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 174.

del delito que tenía en su poder, en donde el ladrón ve disminuida su situación económica al no ser repartido el botín<sup>132</sup>.

Sin embargo, aun teniendo presente las bondades que presenta la concepción mixta, cabe preguntarse: ¿basta con ellas para concluir que esta teoría es suficiente por sí misma para una protección ideal del patrimonio como bien jurídico? Y es aquí donde creo la respuesta es negativa, y es necesario seguir puliendo y perfeccionando las imprecisiones que se susciten de esta postura para llegar a la tesis más satisfactoria posible. La crítica que se le hizo a este concepto relativa a que resultaría errada en muchas ocasiones una sumisión a los baremos del mercado en la determinación del valor de bienes no puede ser desestimada así nada más, porque esa situación lleva a que casos puntuales queden sin sanción por la aplicación del principio de compensación. Esto es precisamente lo que habría ocurrido en el caso del aceite de colza, explicado en la introducción de este trabajo, de haberse seguido un concepto económico de patrimonio en que primara el valor de los bienes según los estándares del mercado.

A partir de esta lógica, es evidente que el concepto mixto no es suficiente y requiere de correctivos para lograr un entendimiento de patrimonio que no lleve a injusticias y que permita evitar de la mejor forma posible lagunas de punibilidad a raíz del valor asignado a los bienes.

En este sentido, corresponde analizar dos teorías que ponen en cuestión la concepción mixta del patrimonio y justifican a su vez que se adopte el concepto personal, para corregir las inequidades a las que se llega con la concepción mixta, tanto para prestaciones que debieran resultar equivalentes para las partes como para las disposiciones gratuitas.

## 2. La teoría “objetivo individual”

Las concepciones económicas del patrimonio, ya sea en su versión original o con las correcciones de la concepción mixta, se construyen a partir de la idea de que la equivalencia de las prestaciones en valor dinerario excluye el perjuicio patrimonial, y que dentro del tráfico mercantil la regla general es que las contraprestaciones sean equivalentes para quienes las realizan. Esto sin duda tiene el beneficio de otorgar una garantía de seguridad jurídica innegable

---

<sup>132</sup> YUBERO CÁNEPA, Julio Alberto. *El engaño en el delito de estafa: doctrina y jurisprudencia*. 2da edición, editorial jurídica Cruz del Sur Ltda. 2010. Santiago. Chile. p. 53.

como principio general<sup>133</sup>, ya que los intereses particulares quedan delimitados dentro del valor económico que el mercado le asigna a los bienes. Pero esta situación, como ya se ha dicho, no siempre es correcta, ya que los baremos en la realidad no son absolutos<sup>134</sup>. No son absolutos al verse influenciados de gran manera por las leyes de la oferta y la demanda, las cuales determinan que el valor varía según las condiciones de comercialización, por ejemplo, vendiendo al por mayor o al detalle<sup>135</sup>, incidiendo esto en que sea improcedente generalizar que el precio de mercado hace equivalente a un bien con otro en caso de ser iguales.

Ante esta situación, corresponde atender siempre a la forma y a las circunstancias de una transacción, para poder concluir si la contraprestación es de valor equivalente y se puede, por tanto, excluir el perjuicio patrimonial<sup>136</sup>. Este análisis implica necesariamente entrar en un estudio más profundo caso a caso, no bastando con verificar el monto que salió del patrimonio y el que ingresó, sino que debiendo adentrarse a revisar las condiciones en las cuales este intercambio se llevó a cabo.

Ese análisis caso a caso, que busca establecer las condiciones específicas de cada intercambio para verificar a partir de ahí si es que se configuró perjuicio según las condiciones propias de la transacción, es justamente el correctivo que introduce la teoría objetivo-individual en el concepto mixto del patrimonio. Se relativiza la supremacía del principio de compensación, y se exige que además del valor objetivo de un bien determinado por el mercado, se compruebe el “valor de uso” que encierra la contraprestación para quien la recibe, quien precisamente la adquiere con esa finalidad de utilidad<sup>137</sup>. Entonces, siguiendo esta teoría, se complementa al concepto mixto, añadiéndole un análisis subjetivo al estudio de la verificación del perjuicio. Este complemento lleva a mejores resultados, ya que el examen del elemento del perjuicio será más minucioso, al entrar en las finalidades que los particulares tienen para con su patrimonio en una prestación que debiera ser equivalente.

---

<sup>133</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 102.

<sup>134</sup> *Ibidem*. p. 102.

<sup>135</sup> *Ibid*. p. 103.

<sup>136</sup> MAURACH/SCHROEDER/MAIWALD, *Strafrecht, BT, cit.*, 436: en la propia valoración objetiva se debe atender a las diferencias de cada círculo concreto donde se desarrolla la transacción (*Verkehrskreisen*). Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 103.

<sup>137</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 104.

Resulta ilustrativo como ejemplo de manual para demostrar la utilidad de esta teoría la sentencia del Tribunal Superior de Colonia en el año 1976, en que se condenó a un vendedor a domicilio, representante de una distribuidora de libros, por la venta de una enciclopedia. El autor convenció a varias madres de niños que acudían a una escuela especial para que compraran determinado material escolar, supuestamente de gran utilidad para que sus hijos pudieran ingresar a la escuela “normal”<sup>138</sup>. Sin embargo, la enciclopedia no tenía ninguna utilidad para los fines que las madres pretendían, por lo que el tribunal condenó por estafa, aun cuando la cantidad que salió del patrimonio de las víctimas era el valor que efectivamente correspondía al de la enciclopedia que compraron, sin sacar provecho el hechor en cuanto al precio de la venta. Aquí aplicaría el principio de compensación en caso de conformarse con el análisis objetivo de la contraprestación, pero debe complementarse con el estudio del valor de uso y ahí es evidente que la valoración del daño debe tomar en cuenta la utilidad posible del objeto, y en este caso los adquirentes tenían un grado cultural insuficiente como para darle un uso normal a la enciclopedia<sup>139</sup>. Tampoco se satisfacían los fines a partir de los cuales las madres compraron los materiales en un comienzo, ya que éstos nunca tuvieron la aptitud de cumplir con el objetivo de lograr que los niños ingresaran a una escuela normal, por lo que el perjuicio se dio por acreditado de forma correcta a mi parecer.

En la medida en que más se aplique esta teoría en los casos concretos, los tribunales estarán acercando cada vez más a los postulados principales del concepto personal del patrimonio, y eso, a su vez, implica un abandono paulatino del concepto mixto como lo defiende la mayoría de la doctrina.

Así, desde esta perspectiva, la estafa lesionaría “el patrimonio, entendido como derecho inalienable de todo ser humano, y la libertad en la formación de la voluntad en el proceso de

---

<sup>138</sup> OLG KÖLN, 27-1-1976, (reproducida en la *NJW* 1976, 1222), comentada por JAKOBS, “Die objektive-individuelle Schadensermittlung beim Betrug”, *NJW*, 1977, 228 ss. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin.* ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 104.

<sup>139</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin.* ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 104.

<sup>139</sup> *Ibidem.* p. 104.

toma de decisión o «formación del consentimiento» con respecto a la disposición del propio patrimonio, es decir, nada menos que la libertad de disposición”<sup>140</sup>.

Sería importante que los tribunales en Chile discutieran sobre la aplicación de estas posturas en el análisis del elemento perjuicio en los casos concretos, para enriquecer el debate y poder llegar a una solución más justa evitando la dictación de absoluciones cuando lo que se afecta es el valor de uso y no el valor de mercado de un bien.

### 3. La teoría de la frustración del fin

Si las contraprestaciones equivalentes ya presentan un conflicto no menor ante la posibilidad de atender a la utilidad que las partes quieran darle a su patrimonio, más polémica todavía es la situación de las prestaciones unilaterales en que no se recibe, a sabiendas, una contraprestación por parte del disponente.

El presupuesto básico de la teoría de la frustración del fin es que se intenta otorgar una amplia protección del patrimonio, y para lograr ese cometido se atiende a todo empobrecimiento generado mediante conducta engañosa de quien pretende enriquecerse a costa de otro. Así lo entendió la jurisprudencia alemana en torno a la simulación de condiciones para la obtención de créditos subvencionados<sup>141</sup>. Por lo mismo, no se limita el perjuicio al empobrecimiento entendido como la disminución patrimonial al momento de buscarse un aumento del patrimonio o, al menos, su mantenimiento ante una contraprestación equivalente, sino que también se entiende subsumido como manifestación de un empobrecimiento la frustración del fin que cada individuo quiere asignarle a su patrimonio y que no logra por culpa de un engaño.

Ante esto, la importancia de la teoría de la frustración del fin se ve reflejada en dos escenarios diversos: primero, cuando privados realizan prestaciones gratuitas engañados, donando una

---

<sup>140</sup> KINDHÄUSER, Urs. *Estudios de derecho penal patrimonial: fundamentos y sistemática, la aprobación en el hurto objeto y límites, la estafa como autoría mediata tipificada, el perjuicio patrimonial en la estafa la estafa por medio de computadoras*. Editorial Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2002. Citado por CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N° 30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 129.

<sup>141</sup> GERHOLD, *Zweckverfehlung... cit.* 15 s. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 113.

cantidad significativa a una campaña de beneficencia que nunca tuvo tales fines<sup>142</sup>; y segundo, cuando hay prestaciones estatales otorgadas en base a condiciones fraudulentas o que se mantienen de forma fraudulenta ante la superación de la causal que justificó la concesión de la prestación. En este último caso, es interesante hacer notar que, aunque nunca se vaya a obtener una contraprestación por parte del Estado, no se logra configurar un perjuicio cuando se alcanza la satisfacción u obtención del fin social que se persigue, y, por lo tanto, el resultado perjudicial se configura sólo con la frustración del interés o fin social pretendido<sup>143</sup>. Este último punto es sumamente interesante, ya que al constatar que lo que se protege con la punición de la prestación fraudulenta de subvenciones es un fin social, se está yendo más allá del alcance del bien jurídico patrimonio como se concibe normalmente, a partir de lo cual nos permite concluir que la estafa, como se planteó en un principio, protege el bien jurídico patrimonio de las personas naturales, pero además protege el orden socioeconómico, pasando a concebirse como un delito de gran alcance o pluriofensivo.

Cabe hacer presente que, si bien la teoría de la frustración del fin brilla más en el ámbito de las prestaciones gratuitas, su aplicación no se reduce únicamente a este tipo de disposiciones. Por ejemplo, es perfectamente subsumible al caso de las enciclopedias que sirvió para ilustrar la teoría objetivo individual, ya que se llegaría a la misma conclusión si se estudia a partir de las finalidades que dichas madres les habían asignado a sus patrimonios con la compra de las enciclopedias, las cuales en definitiva no tuvieron utilidad alguna.

Lo que sucede, es que es en las prestaciones gratuitas donde esta teoría tiene mayor repercusión, porque es una materia más discutida e incluso resistida por parte de la doctrina. Algunos autores sostienen que no existe una estafa en casos como el de las subvenciones estatales otorgadas en base a un fraude en el cumplimiento de sus requisitos, porque hay una ausencia de virtualidad causal de la disposición respecto del perjuicio<sup>144</sup>. Esto significa, en términos prácticos, que no existe perjuicio, porque de no haberse otorgado ese dinero a quienes lo recibieron

---

<sup>142</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 185.

<sup>143</sup> GALLAS, “Der Betrug als Vermögensdelikt”, *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 1961. *cit.* 435 s. Citado por ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. *La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 118.

<sup>144</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 185.



fraudulentamente, otras personas lo habrían recibido, y por ende nunca habría habido una ganancia para el ente que entregó la subvención, y el resultado final para el disponente habría sido el mismo. Sin embargo, de aplicar la teoría de la frustración del fin, se prioriza la finalidad que el Estado le otorgó a su patrimonio, y se concluye entonces, que existe perjuicio económico aun cuando éste nunca tuvo expectativas de recibir un beneficio pecuniario, sin importar que las consecuencias patrimoniales de otorgarle la subvención a quien la solicita fraudulentamente o a quien no, sean las mismas, porque en ambos casos habrá una disminución patrimonial equivalente.

Reafirma esta conclusión el profesor Hernández Basualto, quien, al referirse a la teoría de la frustración del fin, señala que en Derecho penal no aplican las “causales de reemplazo” (o “causas de reserva”), siendo éstas irrelevantes para los efectos del juicio de causalidad<sup>145</sup>. Las causales de reemplazo, explicadas de forma muy somera, consisten en estudiar si el resultado de un caso concreto sería el mismo de suprimirse hipotéticamente la conducta ilícita que derivó en dicho resultado. En el fraude de subvenciones, si estas causales tuvieran aplicación, sería más difícil concluir que existe perjuicio ante una subvención obtenida ilícitamente. Esto, precisamente, porque el Estado siempre sufrirá un menoscabo en su patrimonio, y no importaría que un postulante hubiera obtenido la subvención ilícitamente, porque de suprimir su actuar, lo habría recibido otro postulante, que probablemente cumplía los requisitos para optar al beneficio, y el resultado para el Estado seguiría siendo el mismo. Lo que importa aquí, recalcando las palabras del profesor Hernández Basualto, es estudiar solamente la actividad que le permitió al postulante fraudulento obtener la subvención, y concluir si su conducta fue causal para el resultado lesivo. Si su actividad fue ilícita, habrá perjuicio, por haberle impedido al Fisco cumplir con la finalidad asignada a su patrimonio, pudiendo ser condenado por este fraude en una prestación gratuita.

Otro punto importante a analizar relativo a la teoría de la frustración del fin, es la disminución patrimonial consentida. Un sector de la doctrina plantea que, para que una conducta sea constitutiva de estafa, ésta requiere que la víctima desconozca el perjuicio al que se está exponiendo con su disposición patrimonial. Esta posición nos hace volver a uno de los cuatro

---

<sup>145</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 185.

requisitos de la estafa enunciados en la introducción de esta investigación, a saber, el engaño. Toda estafa, como ya se dijo en repetidas ocasiones, comienza a partir de un engaño, y lo que importa aquí es que quienes exigen el desconocimiento del auto perjuicio, estiman que todo engaño debe ser idóneo para ocultar del disponente el perjuicio patrimonial<sup>146</sup>. Es lógico que este elemento se presente siempre ante la figura básica de una estafa, en la que el disponente espera recibir un beneficio a partir de su disposición patrimonial, por lo que, consecuentemente, ignorará siempre que en realidad se está exponiendo a una merma patrimonial. Pero la situación es diferente cuando analizamos este desconocimiento perjudicial en las prestaciones gratuitas. Como quien realiza la prestación sabe que no recibirá algo a cambio, sería imposible argumentar que desconoce el auto perjuicio al cual se está exponiendo con la disposición patrimonial. Por ende, si se exigiera este requisito de forma transversal para toda defraudación, tendría que excluirse la tipicidad en todos los casos de prestaciones gratuitas. Esto es a todas luces problemático y a su vez poco convincente<sup>147</sup>, debido a que no puede descartarse de plano la existencia de una conducta ilícita por el simple hecho de la víctima saber que no recibirá algo a cambio. Esto atentaría contra la capacidad de los individuos a desenvolverse en torno a su patrimonio y contra su derecho a asignarle a éste la finalidad que cada uno estime apropiada. A su vez, se generarían grandes lagunas de punibilidad, puesto que las prestaciones gratuitas pueden adoptar muchas formas y son parte importante de nuestro sistema, el cual se fragilizaría también de no poder castigarse una defraudación de esta índole.

Queda en evidencia la relevancia de la teoría de la frustración del fin al estudiar el castigo de defraudaciones para obtener prestaciones gratuitas. Creo que es importante y necesario superar la idea de que una disposición patrimonial se realiza siempre con el objetivo de obtener un beneficio pecuniario. Una vez hecho esto, entra en juego el objeto con el que el disponente realizó dicha prestación, y, en caso de haberse vulnerado dicha intención, la única forma de castigar al autor de la defraudación es mediante la teoría de la frustración del fin.

---

<sup>146</sup> ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones)*. La teoría de la frustración del fin. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I. p. 115.

<sup>147</sup> HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco. p. 186.

A su vez, lo trascendental de darle cabida a esta teoría, es que ésta se estructura a partir de un concepto de patrimonio asimilable únicamente al de Otto<sup>148</sup>, por lo que, en caso de querer evitar las lagunas de punibilidad que generaría no castigar defraudaciones en prestaciones unilaterales, es necesario atender a la concepción personal del patrimonio como una posible vía que permita resolver estas inquietudes.

#### 4. La concepción personal como solución plausible

Las ideas desarrolladas a lo largo de este capítulo posicionan a la concepción personal como una alternativa digna de atención para la configuración del perjuicio, más aún si atendemos a los casos en que la concepción mixta no permite arribar a una solución satisfactoria, desde la óptica de la justicia que todo sistema busca conseguir e impartir. La aplicación de las teorías objetivo individual, y de la frustración del fin, no me parece excesiva en cuanto a la subjetivización del delito, siempre y cuando se haga buen uso de ellas. Con la expresión “buen uso”, me estoy refiriendo aquí a una delimitación clara de los límites que tendrá la protección de las intenciones que cada individuo tenga respecto de su patrimonio. Y para que esa delimitación sea lo más precisa posible, se requiere, en primer lugar, de un trabajo legislativo serio que establezca con nitidez de forma previa qué espectro de conductas se espera castigar con el tipo penal específico; y, en segundo lugar, de un criterio jurisprudencial uniforme que otorgue certeza jurídica, por un lado, y que responda a una necesidad de justicia que demuestre una labor ministerial rigurosa, por otro.

Con todo, no busco con esto dejar atrás al concepto mixto y reemplazarlo por un entendimiento diametralmente opuesto del patrimonio, sino que, lo que planteo, y que es la tesis de este trabajo de investigación, es que el concepto económico jurídico del patrimonio es insuficiente para dar respuesta a todas las necesidades que un sistema integral busca satisfacer, y que, por lo mismo, el debate sobre la configuración del perjuicio que acusa una víctima, no puede limitarse al aspecto económico de los bienes que conforman un patrimonio. Además, el concepto personal

---

<sup>148</sup> Como se señaló en el Quinto Capítulo de esta investigación, Otto define al patrimonio como una “unidad estructurada y ordenada en función de los fines de un individuo, que garantiza su desarrollo en un determinado entorno y no puede descomponerse en sus partes individuales sin perder su identidad”. OTTO, H., *Die Struktur des Strafrechtlichen Vermögensschutzes*, Berlín, 1970, p. 63. Del mismo autor, *Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte. Ein Lehrbuch*. Belín/New York, 1971. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 61.

no implica un olvido absoluto de las concepciones antiguas, “ya que tiene un elemento eminentemente económico al valorar la forma en que se ven frustrados fines de orden económico financiero al efectuar el acto dispositivo perjudicial”<sup>149</sup>.

El Derecho penal, al proteger los distintos bienes jurídicos que merecen tutela estatal, debe considerar estos bienes de forma amplia, buscando una protección integral de los individuos, que asegure, consecuentemente, la mayor seguridad para que éstos puedan desenvolverse en la vida jurídica. Y al referirnos al bien jurídico del patrimonio, tras todo lo que se ha desarrollado en esta memoria, queda claro que limitar su protección a un ámbito netamente económico no se hace cargo de elementos que pueden tener igual o incluso mayor relevancia para las víctimas que el aspecto económico. Es por esto, que la definición de patrimonio que me parece más acertada es la de Otto.

Al afirmar Otto que el patrimonio garantiza el desarrollo de un individuo en un determinado entorno, y que no puede descomponerse en sus partes individuales sin perder su identidad<sup>150</sup>, queda claro que el estudio del patrimonio envuelve más elementos que simplemente el valor de los bienes que pueden ser sustraídos del mismo, y es aquí donde entra en juego la finalidad que cada individuo quiere asignarle a su patrimonio, siendo imposible de objetivarlo por completo.

Queda claro entonces, que las concepciones mixta y personal no son teorías incompatibles, sino que es posible, a partir del concepto patrimonial de Otto, conciliar las propuestas principales de ambas. Lo que a mi criterio no puede suceder, es que se priorice el concepto mixto de tal forma que las consideraciones individuales de cada ciudadano con su patrimonio pasen a segundo plano, porque son éstas las que permiten, en muchos casos, dar una respuesta eficiente a las necesidades de protección de los patrimonios de las víctimas, ante las múltiples formas que pueden adoptar los delitos que importan una interacción con el mercado y el valor de los bienes.

Siendo las premisas de la concepción mixta un buen punto de partida, creo que la correcta solución en esta materia es analizar caso a caso de qué forma se llevó la prestación patrimonial

---

<sup>149</sup> CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N°30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019. p. 143.

<sup>150</sup> OTTO, H., *Die Struktur des Strafrechtlichen Vermögensschutzes*, Berlin, 1970, p. 63. Del mismo autor, *Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte. Ein Lehrbuch*. Belín/New York, 1971. Citado por CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España. 2000. p. 61.

y evaluar, en primer lugar, si la disposición le produjo al sujeto una merma en su patrimonio, en los términos que lo contempla el concepto jurídico económico. Pero, en caso de descartarse esa disminución patrimonial desde una óptica objetiva, no puede rechazarse la configuración del perjuicio sin más. Una aplicación irrestricta del principio de compensación económica puede llevar a resultados nocivos para los fines del sistema penal, como lo sería desproteger a víctimas como las del caso del aceite de colza, desarrollado en la introducción de este trabajo. Entonces, si la defraudación no arroja señales de perjuicio desde una perspectiva netamente económica, el juez debe tener en consideración la finalidad que el disponente le había asignado a los bienes que salieron de su patrimonio ex ante, para luego comprobar si dichas finalidades fueron burladas por el autor del delito, y condenar a título de estafa al sujeto. No está de más repetir, que esta evaluación de las finalidades patrimoniales no es nada fácil, ya que se abre un resquicio por el cual muchas personas intentarán demostrar que fueron estafados al invertir su dinero, cuando en verdad dispusieron de él sabiendo en dónde lo estaban haciendo. Sin embargo, es necesario asumir este riesgo, porque es la única forma de lograr una protección integral del patrimonio como bien jurídico digno de tutela estatal.

A modo de resumen, estimo que la mejor manera de expresar la necesidad de aplicar el concepto personal del patrimonio, es que este es indispensable, pero no se basta a sí mismo, sino que viene a complementar los avances logrados por el concepto mixto del patrimonio, que sigue siendo el punto de partida a la hora de evaluar la concurrencia del perjuicio en un caso concreto.

Ahora bien, para estudiar la eventual aplicación del concepto personal en nuestro país, primero hay que evaluar la compatibilidad de sus postulados con la normativa nacional. Para lograr este cometido, se analizarán los tres artículos principales del Código Penal en esta materia, buscando desmenuzar la regulación del delito de estafa en Chile.

## SÉPTIMO CAPÍTULO. Normativa aplicable del Código Penal

### 1. Artículo 468: Figura calificada de estafa

El artículo 468 del Código Penal contempla una figura de estafa calificada por el tipo de engaño a través del cual incurrió en error el sujeto pasivo. Así, el artículo dispone que:

*“Incurrirá en las penas del artículo anterior 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.”*

Se hace remisión al artículo 467 porque la pena se determina en virtud del monto de lo defraudado, al igual que en el artículo 467. Al analizar la tipicidad objetiva, vemos que el enfoque está puesto casi exclusivamente en el engaño, dejando de lado los otros tres elementos que se estudiaron en la introducción de este trabajo. Exige entonces, este artículo, la “creación de una apariencia externa, que dé sustento a las manifestaciones verbales del autor”<sup>151</sup> para poder imponer penas más altas que las de la figura básica de estafa.

Al no hacer el artículo referencia alguna a la forma que debe revestir la disposición patrimonial, ni a cómo se configura el perjuicio, no es posible constatar la preminencia de algún concepto patrimonial por sobre otro en esta figura. Es más, al solo especificar formas agravadas de engaño, es perfectamente posible compatibilizar esta figura calificada con el concepto personal del patrimonio: por ejemplo, si un sujeto emplea documentación falsa y un uniforme para hacerse pasar por vendedor de maquillaje de cierta marca, cuando en verdad lo que vende es maquillaje de misma calidad y valor, pero de otra marca, y el disponente compra su producto exclusivamente porque la marca con la que supuestamente trabaja el hechor es la única que no realiza prueba en animales, puede configurarse una estafa aunque el producto sea equivalente al que la víctima quería recibir, porque se frustró la finalidad que ella le asignó a su patrimonio en un comienzo, la cual era comprar maquillaje que no sea previamente testeado en animales.

---

<sup>151</sup> MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial Tomo II*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 193.

Tras esto, se concluye que no es suficiente esta figura para concluir qué concepto predomina en nuestro país, y que, sea cual sea la interpretación imperante en una época específica, este delito puede recibir plena aplicación, siempre que en el engaño “se emplee un ardid o artificio más allá de la mera expresión verbal”<sup>152</sup>, lo cual abre la puerta a un sinnúmero de conductas que pueden agravar la pena que recibirán quienes sean condenados por engañar creando una apariencia o puesta en escena<sup>153</sup> para conseguir sus objetivos.

## 2. Artículo 470 N°8: Fraude de subvenciones

La existencia de esta figura se justifica en “la creciente importancia de las subvenciones y remuneraciones de todo tipo administradas por el Estado”<sup>154</sup>, lo cual llevó a castigar esta conducta con la misma pena que el artículo 467 del Código Penal. Así, la norma señala lo siguiente:

*Las penas privativas de libertad del art. 467 se aplicarán también:*

*8.° A los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las municipalidades, de las Cajas de Previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas.*

La figura tipifica conductas consistentes en obtener fraudulentamente subvenciones improcedentes del Estado. En específico, se “reconocen expresamente las dos formas de *disposición patrimonial* que se presenta en esta clase de relaciones: la *entrega efectiva*, en los casos que se obtienen fraudulentamente tales subvenciones, devoluciones, remuneraciones, etc.; y la *renuncia al cobro*, en los casos en que fraudulentamente se realizan “imputaciones indebidas”<sup>155</sup>.

Esta forma particular de concebir la disposición patrimonial, permite conciliar de mejor manera esta norma con el concepto personal del patrimonio que con las perspectivas económicas. Al

---

<sup>152</sup> MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial Tomo II*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 194.

<sup>153</sup> *Ibid.* p. 193.

<sup>154</sup> *Ibid.* p. 200.

<sup>155</sup> *Ibidem.* p. 200.

momento en que el Estado entrega fondos de su patrimonio a título de subvenciones, no se espera recuperar ese monto u obtener un beneficio posterior, por lo que, si nos atenemos a los conceptos económicos, no se configuraría un perjuicio que amerite la sanción penal. Solamente considerando la finalidad que tenía la subvención o remuneración proporcionada, es posible concluir que existió perjuicio al frustrarse la finalidad que el Estado tenía para su patrimonio.

Complementando esta última aseveración con doctrina española, confirma lo señalado el profesor De La Mata Barranco, quien, al estudiar el bien jurídico protegido por el fraude de subvenciones, aborda la disyuntiva respecto del bien jurídico protegido por este delito, indicando que, si bien en España se encuentra ubicado en el Título cuya rúbrica dice “Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social”, la tutela de este delito apunta al patrimonio de las Administraciones Públicas<sup>156</sup>. Así, sostiene De La Mata Barranco que “se pretende salvaguardar el cumplimiento de los fines para los que se establece el régimen de las subvenciones y ayudas públicas, instrumental a su vez a la consecución de los fines sociales y económicos propios de un Estado democrático y social. (...) Pero el bien jurídico directamente protegido puede seguir afirmándose que es el patrimonio de las distintas Administraciones. Un patrimonio concebido desde una óptica funcional en la que es importante atender los fines a que está destinado el mismo incluyendo en ellos la razón de ser de la subvención o ayuda indebidamente obtenida o disfrutada”<sup>157</sup>.

Salta a la vista que esta frase coincide con la argumentación que se ha desarrollado hasta ahora, demostrando la lógica conexión entre el fraude de subvenciones y el concepto personal del patrimonio. Continúa De La Mata Barranco especificando que el perjuicio en este delito reside en una “disminución no deseada de un patrimonio previsto para una finalidad que sólo a su titular corresponde decidir cómo ha de producirse. Claro que no es decisiva la merma patrimonial, entendida desde un punto de vista puramente económico-contable, sino que se

---

<sup>156</sup> DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad*. En DE LA MATA BARRANCO, Norberto, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan, y NIETO MARTÍN, Adán. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson, 2018, Madrid, España. p. 579.

<sup>157</sup> *Ibid.* p. 580.



frustre la expectativa del titular del patrimonio, basada en la idea de libertad patrimonial, de destinar el mismo gasto a uno o a otro beneficiario"<sup>158</sup>.

Por ende, al ser esta figura únicamente conciliable con un entendimiento funcional del patrimonio, es posible concluir que la existencia de este delito en nuestra normativa abre la puerta a una posible aplicación del concepto personal, lo cual ya es un buen indicio. Corresponde, entonces, determinar en el análisis jurisprudencial si esta aplicación es efectiva, en el siguiente capítulo de esta tesis.

### 3. Artículo 473: Figura básica de estafa

El origen de la figura residual de la estafa se remonta al Código español de 1848, el cual ya contemplaba que la idea del engaño es tan versátil, que era casi imposible que la ley hubiese previsto todas las diferentes formas que puede adoptar, justificando la existencia de una forma amplia de estafa en el artículo 459 de dicho cuerpo legal, que sirvió de fuente para nuestro artículo 473<sup>159</sup>. Este delito se encuentra, al igual que la gran mayoría de los delitos básicos del Código Penal, al final de la regulación correspondiente las figuras de estafa, expresando primero el legislador todos los hechos que le parecían especialmente graves<sup>160</sup> y que por tanto merecían una regulación exhaustiva. El artículo está redactado en sentido amplio, sin determinar una conducta específica que limite el campo de aplicación de este delito, en los siguientes términos:

*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.*

Al no centrarse en ningún elemento particular de la estafa, el engaño puede revestir cualquier forma, siempre y cuando implique una maquinación falsa que induzca a un error a la víctima, inclinándolo a ésta a realizar un acto de disposición patrimonial que perjudique pecuniariamente

---

<sup>158</sup> DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad*. En DE LA MATA BARRANCO, Norberto, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan, y NIETO MARTÍN, Adán. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson, 2018, Madrid, España. p. 580.

<sup>159</sup> PACHECO, Joaquín Francisco. *El Código Penal concordado y comentado*. Madrid, España, 1888. p. 379. Citado por GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2008. p. 368.

<sup>160</sup> MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial Tomo II*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015. p. 159.

a ella o a un tercero<sup>161</sup>. Queda claro entonces, a partir de las palabras del profesor Garrido Montt, que nada dice esta disposición sobre el contenido del patrimonio y la forma en que se configura el perjuicio necesario para castigar por este título. Esto permite, al igual que en los casos anteriores, compatibilizar eventualmente este delito con la concepción personal del patrimonio, pudiendo aplicarse cuando se frustre la finalidad que el disponente otorgó al patrimonio cuando sufra un engaño que no se encuentra incluido en las normas de mayor especificidad.

Tras este análisis normativo, la conclusión preliminar es que nuestra legislación permitiría aplicar la concepción personal del patrimonio, en caso que nuestros tribunales quieran seguirla al momento de dar por configurado el elemento del perjuicio, y condenar consecuentemente a título de estafa. Con esto, corresponde ahora revisar jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia, para así poder concluir con certeza si el concepto personal tiene recepción en nuestro país, y el alcance de esta posible recepción, en caso de tener lugar.

---

<sup>161</sup> GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2008. p. 368.

## **OCTAVO CAPÍTULO. Jurisprudencia**

Tras una búsqueda exhaustiva de sentencias relativas a los delitos anteriormente enunciados, fue posible verificar que la cantidad de causas en las que se discute qué concepto del patrimonio se empleará para verificar la existencia de perjuicio en Chile son mínimas. En la mayoría de las causas analizadas se pasa por alto la discusión, y se verifica el perjuicio con un estudio del patrimonio antes y después de la disposición patrimonial, bajo una óptica económica, siguiendo de forma casi automática el concepto mixto, sin siquiera mencionar qué concepto se está aplicando. Que esto suceda en la gran mayoría de causas demuestra que la discusión sobre el concepto del patrimonio a utilizar a la hora de verificar la existencia de un ilícito por parte de nuestros tribunales superiores de justicia es intrascendente a la fecha, con lo cual nos alejamos bastante de las discusiones que sostienen los jueces en España o Alemania, en donde este debate ha sido sumamente prolífero.

No obstante, aun cuando nuestros tribunales no se refieren a la discusión sobre las concepciones del patrimonio, existen casos en que éstos emiten su veredicto aplicando los postulados de la concepción personal del patrimonio, ya sea dirigiéndose a ella explícita o implícitamente, las cuales vale la pena estudiar en profundidad.

Para desarrollar cada sentencia se hará, en primer lugar, un breve resumen de los hechos, para luego exponer y comentar el razonamiento empleado por el tribunal, con lo cual será posible visualizar la compatibilidad entre dicho razonamiento y el entendimiento del patrimonio desde una perspectiva funcional y no simplemente económica.

### 1. CAUSA N° 900-2012 (CASACIÓN). RESOLUCIÓN N° 26462 DE CORTE SUPREMA, DE 23 DE ABRIL DE 2013

En esta causa pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Suprema, se rechazaron los recursos de casación, tanto en la forma como en el fondo, interpuestos por quienes fueron condenados por el delito de estafas reiteradas cometido en contra del Banco Central de Chile. En la resolución, los hechos que el Quinto Juzgado del Crimen de Santiago tuvo por probados, y que fueron reproducidos por la Corte Suprema, son los siguientes: “el 6 de septiembre de 1988, el representante de la sociedad Agro Industrial Investments Ltda., presentó al Banco Central de Chile solicitud de autorización para efectuar una Conversión de Deuda Externa, invocándose la

circunstancia de ser los dueños de algunas sociedades extranjeras, lo cual fue autorizado por acuerdo del Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile, por la suma de US\$ 21.201.159,42, obteniendo por la conversión de deuda externa la suma de \$4.543.888.140, ordenándose que las inversiones que debían realizarse en Chile consistieran en aumentar el capital social de la empresa receptora Agro Industrial Investments Chile S.A. para un proyecto agrícola ganadero, comprando el Fundo Las Casas de Catapilco en \$1.017.640.000, en virtud de escritura pública celebrada el 12 de enero de 1989, que la sociedad vendedora Los Guindos había comprado a su vez el día 6 del mismo mes y año, en la suma de \$195.000.000. Sin embargo, en la escritura pública de 12 de enero de 1989, acompañada por el inculpado al Banco Central de Chile y para acreditar el cumplimiento de la inversión, se expresó que la adquisición del predio, por parte de la vendedora, se había efectuado el día 6 de enero de 1988, o sea, un año antes, para que no apareciera extraña la diferencia expresada, siendo su valor de tasación no más de doscientos millones de pesos. Con otros socios se compró el Fundo Baquecha de M., por \$1.277.932.000, precio que, pese a aparecer cancelado al contado en la cláusula 3ª de la escritura de 4 de enero de 1989, no fue pagado, ya que no podía venderse ni comprarse pues el predio tenía una hipoteca a favor del Banco de Chile. Por último, las partes por escritura pública de 15 de mayo de 1990, resciliaron el primer contrato, sin haberle comunicado al Banco Central de Chile ninguna de aquellas circunstancias. En relación a la compra del predio Reserva Fundo Baquecha por parte de Agro Industrial Investments Chile S.A. representada por F.B.E.R.T., ésta se realizó por \$45.000.000 el 4 de enero de 1989. Sin embargo, por escritura pública de 15 de mayo de 1990 se vendió el mismo predio a su primitivo vendedor J.C.D.Z. Respecto de la compra del F.V.A. por escritura pública de 7 de febrero de 1989, en \$78.931.568 por parte de la misma receptora Agro Industrial Investments Chile S.A., la cual, por escritura de 18 de mayo de 1990, lo vendió a L.S. en \$12.000.000. Otro de los requisitos del crédito era financiar el inicio de la construcción del Feed-Lot, mejoramiento, infraestructura y compra de ganado y para justificar esa inversión, la sociedad hizo valer la existencia de un contrato con Empresa Constructora Ingeniería Metalúrgica y Construcciones Ltda., señalándose como precio total \$890.000.000, pagaderos al contado en el plazo de cinco días; sin embargo pese a que aparecía pagada dicha suma, en diligencia de inspección del Tribunal, efectuada el 28 de agosto de 1990, se constató que en el lugar mencionado en el contrato no existían caminos de acceso mejorados, ni fábrica de alimentos, ni molinos, ni laboratorios, ni maquinarias, ni herramientas. Por otra parte, y siempre

para justificar la inversión, la empresa receptora presentó un contrato de mantenimiento y mejoramiento de obras de regadío, cercos y construcción, por un valor de \$535.000.000, suma que se dio por pagada al contado, sin embargo, el contratista declara haber recibido solamente \$10.000.000. Además, la sociedad Agro Industrial Investments Chile S.A. debía invertir en la compra de cinco mil cabezas de ganado, por un valor de \$425.529.722, sin embargo, el 30 de agosto de 1990 el Síndico de Q.P.C.B. encontró solamente en el predio 211 vacunos. Además, la misma empresa Agro Industrial Investments Chile S.A. solicitó autorización para invertir en la explotación de tortas de ripio salitral, autorizando el Comité Ejecutivo del Banco Central de Chile al inversionista para efectuar operación de deuda externa por un total en títulos de deuda externa de hasta US\$ 24.000.000. El destino de los dineros desdolarizados debía ser, según el referido Acuerdo, para la adquisición de pertenencias y manifestaciones mineras a la compañía Gran Tamarugal S.A., resultando de la investigación que ésta compró pertenencias y manifestaciones en la suma de \$41.000.000, vendiéndolas al poco tiempo a la sociedad receptora Mining Industrial Investments S.A., en la suma de \$4.182.000.000. Por otra parte, debió invertirse en la construcción de una planta química de yodo y, para justificar el destino de los fondos, se indicó un contrato de construcción celebrado con la Empresa Ingeniería Metalúrgica y Construcciones Ltda., por un precio único de \$683.000.000, pagaderos al contado, constatándose en inspección personal del Tribunal, el 20 de agosto de 1999, que en las pertenencias mineras N°1 y 3 no existían construcciones de ninguna índole. Todos los dineros que se mencionaron precedentemente, a pesar de lo que se expresa en las escrituras públicas o privadas, no fueron efectivamente pagados y que, en su caso, fueron devueltos al dejarse sin efecto los respectivos contratos, se giraron al exterior a la sociedad inversionista, registrándose en la “cuenta corriente socio extranjero” de Agro Investments Inglaterra, no obstante que según las normas del Capítulo XIX del Compendio de Cambios Internacionales los capitales invertidos no pueden remesarse antes de transcurrido un plazo de 10 años contados desde la fecha en que se materialice la inversión y las utilidades correspondientes no pueden remesarse antes de un plazo de 4 años desde la misma fecha”<sup>162</sup>.

Gracias a la develación de todas estas operaciones, el Quinto Juzgado del Crimen de Santiago constató que mediante el forjamiento de una realidad aparente, en esta multiplicidad de

---

<sup>162</sup> Considerando Vigésimo Primero de la Resolución N°26462 de la Corte Suprema, sentencia de causa 900-2012, pronunciada el 23 de abril de 2013.

actuaciones formalmente normales, se engañó al Banco Central de Chile, haciéndole incurrir en errores en cuya virtud puso a disposición de las empresas receptoras los siguientes fondos en su equivalencia nacional: i) Agro Industrial Investments Chile S.A. US\$21.201.159,42 y ii) Mining Industrial Investments S.A. US\$24.000.000, fondos que se cancelaron en forma anticipada, aproximadamente el 82% del valor nominal de pagarés de la deuda externa que no tenían fecha próxima de vencimiento y no fueron utilizados en ninguna obra de utilidad para la economía del país (considerando segundo). La Corte Suprema agregó que el engaño requerido para dar por acreditado el delito de estafa es evidente a la luz del “modus operandi” descrito en cuanto a que los condenados, aparentando bienes, empresas y negociaciones imaginarias, defraudan al Banco Central que así engañado e inducido a error, autoriza y financia las operaciones, pagando mediante la reconversión descrita los dineros que, lejos de aplicarse a la ejecución de los supuestos proyectos productivos, van a parar a sus propias faltriqueras, remesados al exterior, a la cuenta corriente “socio extranjero” de Agro Investments Ltd. de Jersey Inglaterra, por cierto sin respetar el plazo de 10 años establecido en la respectiva reglamentación (considerando décimo tercero).

Se condenó a los imputados por estafas reiteradas, contempladas en el artículo 468 del Código Penal, en relación con el inciso final del artículo 467 del mismo Código, atendiendo al monto defraudado. La discusión más interesante se dio en torno a la verificación del perjuicio, ya que la Corte Suprema, reconociendo que la estafa debe traducirse en un efectivo detrimento del patrimonio de la víctima, concluye en su considerando vigésimo séptimo que la pérdida (el perjuicio) está concebida porque este mecanismo permitía un beneficio concreto y cierto a la economía nacional al atraer inversiones y promover nuevas actividades, como se planteó originalmente al Banco Central, nada de lo cual era real. Incluso, en términos más específicos en lo que concierne a esta investigación, la Corte determinó en su considerando vigésimo octavo que la frustración del fin para el cual el Banco compra anticipadamente el título de manos del inversionista extranjero que es corolario de la disposición errónea efectuada, constituye perjuicio suficiente para que se configure y sancione la intervención de los acusados a título de estafa, originado a partir de la afirmación fraudulenta de hechos presentes, que se materializaron a través de maniobras exteriores y artificios que aparecen comprendidos en los hechos que el tribunal ha dado por establecidos.

Esta sentencia de la Corte Suprema da cuenta de una recepción plena de la teoría de la frustración del fin y del concepto personal del patrimonio. Se mira a la finalidad que buscaba el Banco Central autorizando una conversión de deuda externa para establecer que, al haberse impedido esa finalidad a través de medios defraudatorios, es posible castigar a título de estafa. La figura delictiva que se aplicó en esta causa fue la del artículo 468 del Código Penal, figura calificada de la estafa, como se analizó en el capítulo séptimo de esta tesis. La importancia de esta sentencia reside en que demuestre en forma práctica que, como se concluyó en el capítulo anterior, dicho artículo es plenamente compatible con cualquier definición de patrimonio que se quiera emplear al momento de verificar el perjuicio, ya que no hace referencia alguna su configuración. Por ello, es de suma utilidad constatar que la Corte Suprema aplique expresamente la teoría de la frustración del fin y demuestre en forma práctica la armonía que existe entre este concepto patrimonial y nuestro ordenamiento jurídico.

Además, otro elemento a considerar de esta sentencia es que se hace alusión expresa a la protección de la economía nacional a través de nuevas inversiones y la promoción de nuevas actividades (considerando vigésimo séptimo), con lo que se confirmaría que la estafa no protege exclusivamente el patrimonio y respondería más bien a la categoría de delito pluriofensivo, pudiendo considerarse un delito económico que protege más de un bien jurídico.

## 2. CAUSA N° 37118-2015 (CASACIÓN). RESOLUCIÓN N° 456494 DE CORTE SUPREMA, DE 23 DE AGOSTO DE 2016

En esta segunda causa, la cual también fue conocida por la Segunda Sala de la Corte Suprema, se rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la Abogado Procurador Fiscal de Santiago en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 30 de octubre de 2015, la cual revocó la sentencia del 34° Juzgado del Crimen de Santiago, decidiendo en su lugar absolver a una de las autoras del delito de obtención fraudulenta de prestación estatal por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir su responsabilidad.

Más allá de la discusión sobre la prescripción de la acción penal en favor de una de las autoras, lo que importa para efectos de esta investigación es la verificación del delito y su aplicación, puesto que éste guarda gran relación con el concepto personal del patrimonio. Los hechos por los cuales fueron investigadas ambas imputadas, de iniciales R.H.P.R e I. de las M.P.J., y que fueron reproducidos tanto por la Corte de Apelaciones como por la Corte Suprema, son los

siguientes: Por Resolución N°6235 del Ministerio del Interior, de 2 de noviembre de 2006, se declaró a doña R.H.P.R exonerada política del Partido Comunista y se le concedió una pensión no contributiva de por vida, con efecto a partir del 1 de diciembre de 2003. Luego, en mayo de 2014, se dictó auto de procesamiento por el delito de obtención fraudulenta de prestación estatal, consagrado en el artículo 470 N°8 del Código Penal, en contra de dicha imputada. Por su parte, doña I. de las M.P.J. obtuvo el mismo beneficio por Resolución N°9493 del Ministerio del Interior con fecha 27 de noviembre de 2009, como exonerada política del Partido Socialista, con efecto desde el 1 de enero de 2004, y se dictó auto de procesamiento en su contra, también por el delito de fraude de subvenciones del artículo 470 N°8 del Código Penal, el día 25 de junio de 2014.

Los sentenciadores sostuvieron, sobre la base de estos hechos, que ambas autoras habían incurrido en el delito de obtención fraudulenta de prestación estatal, del artículo 470 N°8 del Código Penal, al haber obtenido la pensión no contributiva de la Ley 19.234<sup>163</sup> y haber percibido en consecuencia un pago mensual del Estado a partir del reconocimiento de una calidad que no poseían.

Respecto de la configuración del perjuicio patrimonial, señalaron los tribunales superiores que éste debe necesariamente proceder de la disposición patrimonial que afectó al sujeto pasivo (considerando Quinto de la sentencia de la Corte Suprema), el cual tuvo lugar al tiempo de expedirse el acto administrativo formal que reconoció el derecho a las imputadas a percibir la pensión no contributiva. Este entendimiento del perjuicio ya demuestra que este delito va de la mano con un entendimiento personal del patrimonio y con la teoría de la frustración del fin, puesto que se consuma el delito al emitirse la resolución que determina que se entregará una suma de dinero mensual a personas que no cumplen con los presupuestos establecidos en la Ley 19.234. Así, el Estado nunca esperó una contraprestación equivalente y no pueden aplicarse las concepciones económicas del patrimonio, sino que lo que se está impidiendo aquí es el fin social que el Estado le asigna a sus recursos, sin que éste persiga una prestación económica a cambio.

---

<sup>163</sup> Ley 19.234 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social: Establece beneficios previsionales por gracia para personas exoneradas por motivos políticos en lapso que indica y autoriza al Instituto de Normalización Previsional para transigir extrajudicialmente en situaciones que señala.



Tras esta causa, resulta evidente lo imprescindible del concepto personal del patrimonio y de las teorías que emanan de sus premisas (como la teoría de la frustración del fin), porque si bien no son muy mencionadas por nuestros tribunales superiores, ellas subyacen a delitos como la obtención fraudulenta de prestaciones estatales y son imprescindibles para entender su aplicación.

### 3. CAUSA N° 8498-2017 (CASACIÓN). RESOLUCIÓN N° 124166 DE CORTE SUPREMA, DE 3 DE ABRIL DE 2017

En este caso también se analiza la aplicación de la figura de la obtención fraudulenta de prestación estatal, del artículo 470 N°8 del Código Penal. Siguiendo la línea de la resolución anterior, en esta causa la Segunda Sala de la Corte Suprema rechazó un recurso de casación en el fondo deducido por el Abogado Procurador Fiscal de Santiago en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que absolvió al imputado por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir su responsabilidad. Los hechos son muy parecidos al de la sentencia anterior: por Resolución N°955 del Ministerio del Interior, de fecha 8 de noviembre de 2003, se declaró a don J.C.S.C.N. exonerado político y se le concedió una pensión no contributiva de por vida, la cual tuvo efecto a partir del 1 de noviembre de 1998; y la causa penal se inició el año 2011, dictándose el auto de procesamiento el 15 de octubre de 2015.

El abogado recurrente argumentó que el delito de obtención indebida de prestación estatal es un delito de naturaleza permanente porque el imputado recibe la pensión de forma periódica, extendiéndose la consumación en el tiempo. Sin embargo, las Cortes resolvieron lo contrario, por cuanto la pensión en esencia genera pagos periódicos, no siendo necesario que el agente disponga efectivamente de la totalidad de la cantidad defraudada por la conducta que induce a error al sujeto pasivo al tiempo de la consumación del delito<sup>164</sup>. Por ende, concluyen que el delito se consuma al momento de emitirse la resolución del Ministerio del Interior, y la acción penal se encuentra prescrita.

La importancia de esta sentencia reside en la verificación de los elementos del tipo, los cuales se encuentran satisfechos a criterio de la Corte Suprema, indicando específicamente que la disposición patrimonial perjudicial tiene lugar con la dictación, sobre la base de la acreditación

---

<sup>164</sup> Considerando Cuarto de la Resolución N°124166 de la Corte Suprema, sentencia de causa 8498-2017, pronunciada el 3 de abril de 2017.

de una circunstancia falsa como lo era la pretendida calidad de exonerado político del acusado, de la resolución que declaró tal calidad, concediéndole la pensión no contributiva de por vida (Considerando Sexto). De ahí que nuevamente se está entendiendo que existe un perjuicio cuando el Estado no ve satisfecho su interés en distribuir correctamente el dinero asignado a subvenciones, lo cual de no cumplirse, no implica ningún cambio práctico, porque los fondos de la subvención seguirían sin recuperarse, pero la finalidad de entregarlo a quien realmente cumple las condiciones ya es suficiente para entender que existió un perjuicio relevante desde una perspectiva penal, aplicando la teoría de la frustración del fin.

#### 4. CAUSA N° 448-2007 (APELACIÓN). RESOLUCIÓN N° 35238 DE CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 2007

En esta causa, la Corte de Apelaciones revocó la sentencia del tribunal de primera instancia y absolvió a los señores C.I.B.W.T. y M.A.S.S., presuntos autor y cómplice de delitos reiterados de estafa cometidos en perjuicio de los pobladores de los Comités de Allegados y Sin Casa Ex Cooperativa Los Copihues de Talcahuano, Nuevo Amanecer de San Nicolás, La Esperanza de T., la Ilusión de R., comuna de Tomé, San Sebastián de Los Ángeles, Carvicoop de Lebu y Agrupación de Comités de Allegados y Sin Casa Barrio Norte de Concepción.

Los hechos por los cuales fueron investigados los imputados son, en resumen, los siguientes: las víctimas postularon al Programa de Viviendas Progresivas, reglamentado en el Decreto Supremo N° 140 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo del año 1990. Señala este Decreto Supremo, en su artículo 1°, que los SERVIU serán los encargados de desarrollar los programas de viviendas progresivas para atender a las familias que vivan allegadas o se encuentren en otras situaciones de emergencias habitacionales, ya sea construyendo dichas viviendas para asignarlas a sus destinatarios o concurriendo a su financiamiento. Así, una vez que los querellantes obtuvieron el subsidio habitacional del SERVIU, este último entregó un anticipo de dinero a don C.I.B.W.T. para el inicio de la construcción de las viviendas. Sin embargo, el imputado no dio a los anticipos recibidos el destino previsto, sino que los ocupó en otros trabajos de construcción que tenía pendientes, por lo que los beneficiarios de los Certificados de Subsidio Habitacional tuvieron que esperar más tiempo del presupuestado para la construcción de sus viviendas.

A juicio de los querellantes, estos hechos conforman en conjunto una serie de estafas reiteradas del artículo 468 del Código Penal, lo cual fue descartado por los ministros de la Corte, por dos argumentos principales: en primer lugar, que al constituir el subsidio habitacional un crédito que el beneficiario tiene en contra del Estado, y siendo éste a través del SERVIU el que realiza la disposición patrimonial entregando los recursos directamente al constructor, se concluye que el mal uso de estos recursos sólo puede perjudicar al SERVIU y no a los pobladores, no pudiendo éstos sufrir un perjuicio patrimonial, ya que la estafa, en caso de configurarse, afecta el patrimonio estatal, y no el suyo considerado individualmente. Tras este argumento, la querrela no puede prosperar porque deja en evidencia que los querellantes no tienen legitimidad activa para solicitar la condena de los imputados. En segundo lugar, una vez limitada las posibles víctimas exclusivamente al SERVIU, se descarta la configuración del perjuicio porque la ley contempla un mecanismo para evitar posibles defraudaciones de este estilo: se establece la existencia de boletas de garantía para el caso que el SERVIU anticipe dineros. Y, en este caso, el organismo logró cobrar los seguros tomados a su favor, por lo que solo queda absolver a ambos acusados por los delitos de estafa que se les imputa.

Lo importante de esta sentencia para esta investigación reside en el primer argumento empleado por la Corte para descartar la imposición de una condena: al establecer que la única víctima posible de estafa en la entrega de un subsidio habitacional es el SERVIU, utiliza razonamientos que son a todas luces compatibles con el concepto personal del patrimonio y la teoría de la frustración del fin. Señalan los ministros que un desvío en el uso de los fondos entregados por el SERVIU, que los aleje de su propósito inicial, configura un perjuicio suficiente para dar por acreditado un delito de estafa en contra del Servicio. Así, se repite la misma lógica que en el caso del fraude de subvenciones comentado en las sentencias 2 y 3: aunque el SERVIU no espere ninguna retribución económica tras la entrega del subsidio, y por ende el resultado práctico no tendrá diferencias en su patrimonio al realizar la disposición a un constructor u otro, lo que importa es que se cumpla la finalidad propuesta para descartar la existencia del ilícito, ya que cualquier alejamiento con el propósito asignado por el SERVIU puede ser constitutivo de perjuicio patrimonial.

Llama la atención en esta causa que el delito que se le imputó a don C.I.B.W.T. no fuera el del fraude de subvenciones, puesto que, a primera vista, parece evidente que al destinarse fondos

otorgados por el SERVIU a una finalidad distinta de la que justificó su entrega podría ser subsumible en el tipo del artículo 470 N°8 del Código Penal. Sin embargo, posiblemente la querrela hubiera tenido un resultado similar al obtenido, porque los pobladores no tienen la legitimidad activa, al ser el SERVIU la única víctima del delito, y probablemente la defensa se aferraría a las boletas de garantía para argumentar que el SERVIU no sufrió ningún perjuicio, aun cuando los fondos se utilizaron para costear otros trabajos de construcción.

De todas formas, esta sentencia es útil para notar las múltiples formas en que la figura calificada de estafa del artículo 468 del Código Penal es compatible con la concepción personal del patrimonio, pudiendo tener entonces plena recepción en la práctica ministerial.

#### 5. CAUSA N° 201-2019 (NULIDAD). RESOLUCIÓN DE CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN, DE 3 DE MAYO DE 2019

La Corte de Apelaciones de Concepción, conociendo de un recurso de nulidad presentado por la defensa del condenado, rechazó el recurso y declaró que la sentencia del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Los Ángeles, de fecha 3 de marzo de 2019, no es nula.

Los hechos por los que se condenó al imputado por su responsabilidad de autor del delito continuado de estafa, en grado de ejecución consumado, previsto y sancionado en el artículo 473 del Código Penal, cometido entre los meses de diciembre de 2010 a enero de 2013, son los siguientes: "que entre los meses de diciembre de 2010 y enero de 2013, Luis Valderrama Coloma, aprovechándose de la circunstancia de ejercer el cargo de administrador del Edificio Los Ángeles Business Center, ubicado en calle Almagro N°250 de la comuna de Los Ángeles, en virtud del cual le correspondía entre otras funciones la liquidación de los gastos y expensas comunes, y su cobro por períodos mensuales vencidos a los copropietarios y arrendatarios procedió con la intención de apropiarse de dinero perteneciente a los mismos a simular, en las minutas de cobro, gastos inexistentes por concepto de mantención de grupo electrógeno, servicio y gastos no efectuados realmente. Logrando de este modo engañar a los copropietarios y arrendatarios los cuales en el convencimiento de estar pagando gastos efectivos procedían a depositar estas sumas fingidas conjuntamente con los gastos reales en cuenta corriente a nombre de Servibanc, empresa de propiedad de Valderrama Coloma, quien se apropió en definitiva por

concepto de estos gastos simulados de un total aproximado de a lo menos \$9.820.000, equivalente a 245 U.T.M. según su valor”<sup>165</sup>.

Señalan los ministros que el perjuicio se ocasiona al haber sido engañados los copropietarios, quienes, en el convencimiento de estar pagando gastos efectivos, procedían a depositar estas sumas fingidas conjuntamente con los gastos reales en la cuenta corriente a nombre de Servibanc, empresa sociedad del autor del delito (considerando Octavo de la sentencia).

Creo que esta sentencia es una buena demostración de cómo las concepciones mixtas y personales del patrimonio no son excluyentes, sino que pueden llegar a soluciones equivalentes e incluso complementarse, en pos de una mayor protección a las víctimas. Esto lo vemos en la causa examinando la forma en que se configuró el perjuicio, pudiendo analizar los hechos desde las dos perspectivas: si los observamos desde una óptica económica, aplicando la concepción mixta, podemos concluir que los copropietarios sufrieron una mengua en su patrimonio al pagar montos excesivos de gastos y expensas comunes a causa del engaño del administrador del edificio, para lo cual basta analizar el patrimonio antes y después de la disposición patrimonial. No obstante, si observamos ahora los hechos desde una óptica personal/funcional, vemos que también se acredita la concurrencia del perjuicio para las víctimas, puesto que ellos destinaron a dicha porción de su patrimonio la finalidad de pagar los gastos comunes, lo cual no tuvo lugar al desviar el administrador la cantidad excedente y emplearla para sus propios fines.

Entonces, vemos cómo la Corte de Apelaciones sin referirse de forma expresa a ninguna concepción patrimonial, deja abierta la puerta para que en nuestro sistema se integren los postulados de las dos posturas principales actualmente, permitiendo una preponderancia del aspecto económico o de la intención de las víctimas para dar por acreditado el delito de estafa en su figura residual, del artículo 473 del Código Penal, con lo que nuevamente vemos la compatibilidad del tipo penal con los postulados de la concepción personal del patrimonio.

---

<sup>165</sup> Considerando Cuarto de la resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción, sentencia de causa 201-2019, pronunciada el 3 de mayo de 2019.

## Conclusiones

A partir de todo este análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial de la discusión que se ha generado en torno al bien jurídico protegido por el delito de estafa y sus alcances, podemos sacar importantes conclusiones de cómo se reconoce y aplica en Chile el concepto personal del patrimonio.

Para la doctrina nacional el concepto personal no tiene reconocimiento expreso, y la gran mayoría de autores opta por otorgarle preeminencia al concepto mixto, aunque en muy pocos casos desarrollan este punto en profundidad. Por el contrario, esta misma discusión recibe gran atención en otros países (principalmente España y Alemania), por lo que siguen surgiendo teorías que buscan demostrar la predominancia de una concepción sobre la otra, siendo una disputa sin una respuesta definitiva hasta ahora.

Ya en el ámbito normativo, nos encontramos con que los delitos defraudatorios que protegen el bien jurídico patrimonio no cuentan con ningún tipo de traba semántica o práctica que impida la aplicación del concepto personal del patrimonio al verificar la concurrencia de dichos delitos en la práctica. Es más, del tenor literal de los artículos analizados es más pertinente concluir que son perfectamente armonizables con los postulados de la concepción personal, quedando sujeta su aplicación a los tribunales de justicia sin ningún obstáculo legal.

Al adentrarnos en la búsqueda de jurisprudencia, lo primero que saltó a la vista fue que los autores nacionales sostienen que nuestros tribunales no se han encargado mayormente del problema del perjuicio ni de su análisis<sup>166</sup>, lo cual hacía prever que sería difícil sacar conclusiones contundentes respecto de la aplicación del concepto personal del patrimonio en Chile.

Sin embargo, si bien es cierto que es mínima la cantidad de causas que desarrollan, ya sea explícita o implícitamente, la discusión sobre el concepto de patrimonio a utilizar para verificar el perjuicio en un caso concreto, eso no fue un obstáculo para encontrar sentencias interesantes de nuestros tribunales superiores de justicia.

---

<sup>166</sup> BALMACEDA HOYOS, Gustavo. *El delito de estafa en la jurisprudencia chilena*. Revista de Derecho. Vol. XXIV – N°1 – Julio 2011. Páginas 59-85. p. 61.

Así, nos encontramos con sentencias en que ministros de tribunales superiores razonaban en un sentido absolutamente acorde a lo que propugna la concepción personal del patrimonio, por lo que es posible concluir que este concepto sí tiene recepción en Chile, aun cuando no sea explícita o generalizada. Delitos como la figura residual de la estafa, consagrada en el artículo 473 del Código Penal, o el fraude de subvenciones, establecido en el artículo 470 N°8 del mismo cuerpo normativo, nos dan ejemplos claros de una armonía entre nuestro sistema penal y los postulados de la concepción personal del patrimonio. Esto propicia una protección integral de las víctimas, al darle importancia a la intención que cada una tiene para con su patrimonio, no pudiendo llevarse la verificación del perjuicio a un asunto exclusivamente económico.

Tras esta búsqueda de jurisprudencia, la principal conclusión a la que se arriba en este trabajo es que en Chile hay una recepción indirecta e incipiente del concepto personal del patrimonio. Indirecta por cuanto los tribunales no se hacen cargo de la discusión ni mencionan el concepto personal en sus sentencias, ni siquiera cuando aplican sus postulados principales o las teorías que surgieron de él. E incipiente, porque de parte de la doctrina se ve un interés en el tema que espero siga adelante en el futuro para estar al día con las teorías que van surgiendo en otros países y así los tribunales tengan claridad sobre la importancia que esta disyuntiva tiene para definir el destino de una causa y lo analicen de forma permanente en las causas que son puestas bajo su conocimiento. Y creo que es precisamente esa dirección a la que tiene que apuntarse, ya que las distintas soluciones a las que lleva la adherencia a una concepción del patrimonio en desmedro de las otras al momento de verificarse el perjuicio, ameritan un mayor desarrollo en Chile, para así tener un trabajo ministerial más serio que otorgue mayor certeza jurídica, menos campos de indefensión y un grado mayor de justicia.

## Bibliografía

1. ASÚA BATARRITA, Adela. *El daño patrimonial en la estafa de prestaciones unilaterales (subvenciones, donaciones, gratificaciones). La teoría de la frustración del fin*. ADPCP, Tomo XLVI, Fascículo I.
2. BACIGALUPO, Enrique. *Curso de Derecho Penal Económico. Segunda Edición*. Marcial Pons, Barcelona, 2005.
3. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El patrimonio como instrumento de libertad en el derecho español*.
4. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *Manual de Derecho Penal. Parte especial. Delitos patrimoniales y económicos*. Editorial Ceura. Madrid, España. 1987.
5. BALMACEDA HOYOS, Gustavo. *El delito de estafa. Doctrina y Jurisprudencia*. Legal Publishing Chile. Santiago, Chile, 2012.
6. BALMACEDA HOYOS, Gustavo y FERDINAND PELLER, Michael. *Análisis dogmático del concepto de “perjuicio” en el delito de estafa*. Revista de Estudios de la Justicia, N°7, 2006.
7. BALMACEDA HOYOS, Gustavo. *El delito de estafa en la jurisprudencia chilena*. Revista de Derecho. Vol. XXIV – N°1 – Julio 2011. Páginas 59-85.
8. BULLEMORE G., Vivian y MACKINNON R., John. *Curso de Derecho Penal*. Tomo IV, Parte Especial, segunda edición aumentada y actualizada. Legal Publishing Chile, 2007.
9. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 2da Edición aumentada, corregida y puesta al día. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1991.
10. CARO VIDAL, Miguel Ángel. *Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial*. Revista de Estudios de la Justicia, N°30., publicada por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile. 2019.
11. CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. *El delito de estafa*. Bosch, Barcelona, España, 2000.
12. *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial I*. Dirigido por Manuel Cobo del Rosal. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid, 1996.
13. DE LA MATA BARRANCO, Norberto. *Tutela penal de la Propiedad y Delitos de Apropiación*. PPU S.A., Barcelona, 1994.
14. DE LA MATA BARRANCO, Norberto, DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan, y NIETO MARTÍN, Adán. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson, 2018, Madrid, España.
15. ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, tercera edición revisada y actualizada. Editorial Jurídica de Chile, año 2016, Santiago, Chile.



16. FINZI, Conrado A. *La estafa y otros fraudes*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961.
17. GALLEGO SOLER, José Ignacio. *Responsabilidad Penal y Perjuicio Patrimonial*. Editorial Tirant Lo Blanch Monografías. Valencia, España, 2002.
18. GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal: Tomo IV: Parte Especial*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2008
19. GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal – Parte Especial*, 4º edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2013.
20. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Aproximación a la problemática de la estafa*. Problemas Actuales de Derecho Penal, Universidad Católica de Temuco.
21. HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. *Frustración de fines y perjuicio patrimonial en el derecho penal chileno*. Publicado en la Revista Internacional Derecho Penal Contemporáneo. Legis, Bogotá, Colombia, 2009.
22. HUERTA TOCILDO, Susana. *Protección Penal del Patrimonio Inmobiliario*. Editorial Civitas, Madrid, 1980.
23. INGLESINI NIETO, Andrea. *El “ánimo de lucro” en el delito de estafa: ¿Es necesario como elemento subjetivo del tipo penal?* Revista de Derecho y Ciencias Penales N°17, Universidad San Sebastián, Chile, 2008.
24. LABATUT GLENA, Gustavo. *Derecho Penal*, Tomo II (Parte Especial), Editorial Jurídica de Chile, año 1953, Santiago, Chile.
25. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Manual de Derecho Penal, Parte Especial*. Tomo III, Ediciones Akal, Madrid, España, 1992.
26. MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno: Parte Especial Tomo II*, Thomson Reuters, Santiago, Chile, 2015.
27. MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. *Manual de Derecho Penal chileno Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
28. MAYER LUX, Laura. *La estafa como delito económico*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, diciembre 2013.
29. MAYER LUX, Laura. *Obtención fraudulenta de prestaciones estatales*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Valparaíso, Chile, primer semestre de 2009.
30. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*.
31. PAREDES CASTAÑÓN, José Manuel. “Caso del aceite de colza”. En *Casos que hicieron doctrina en Derecho Penal*.

32. Proyecto de ley que sistematiza los delitos económicos y atentados contra el medio ambiente, modifica diversos cuerpos legales que tipifican delitos contra el orden socioeconómico, y adecua las penas aplicables a todos ellos, boletines 13204-07 y 13205-07, refundidos.
33. RANIERI, Silvio. *Manual de Derecho Penal. Tomo IV. Parte especial*. Editorial TEMIS Bogotá. 1975.
34. RIGH, Esteban. *Delito de estafa*. Segunda Edición. Editorial Hamurabi. Buenos Aires, Argentina, 2020.
35. ROMERO, Gladys. *Delito de Estafa, Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid o engaño*. 2da edición, Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina, 1998.
36. SCHLACK MUÑOZ, Andrés. *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa*. Revista Chilena de Derecho, vol. 35 N°2, 2008.
37. SERRANO GÓMEZ, Alfonso. *Derecho Penal Parte Especial*. 9ª. Edición, Dykinson, Madrid. 2004.
38. SILVA CASTAÑO, María Luisa. *El Delito de Apropiación Indevida y la Administración Desleal de Dinero Ajeno*. Dykinson, Madrid 1997.
39. SILVA SILVA, Hernán. *Las Estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. Editorial Jurídica de Chile, año 2005, Santiago, Chile.
40. TIEDEMANN, Klaus. *Derecho Penal Económico: Introducción y parte general*. Editora jurídica Grijley, Perú, 2009.
41. TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitario, español, alemán)*. PPU, Barcelona, 1993.
42. VIVES ANTÓN, T.S. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Derecho Penal Parte Especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
43. YUBERO CÁNEPA, Julio Alberto. *El engaño en el delito de estafa: doctrina y jurisprudencia*. 2da edición, editorial jurídica Cruz del Sur Ltda. 2010. Santiago. Chile.
44. ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. AKAL, Madrid, España, 1988.