



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

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

**ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL ESTAFA EN LOS  
ANTEPROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL CONOCIDOS**

Memorista: Jaime Sebastián Rivas Rivas

Profesor Guía: Germán Ovalle Madrid

Santiago, 2018.



*Para Lilian y Francisca, por su amor incondicional como madres  
y para Daniela, por enseñarme que valía la pena  
seguir*

# 1. Contenido

2.	INTRODUCCIÓN .....	6
3.	CAPITULO I: DEL DELITO DE ESTAFA.....	7
3.1	REGULACIÓN DE LA ESTAFA EN CHILE .....	8
3.2	BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	9
3.3	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL .....	11
3.3.1	ENGAÑO .....	11
3.3.2	ERROR.....	23
3.3.3	DISPOSICIÓN PATRIMONIAL.....	26
3.3.4	PERJUICIO PATRIMONIAL .....	29
3.3.5	NEXO CAUSAL.....	35
3.4	ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL.....	37
3.4.1	DOLO Y CULPA.....	38
3.4.2	ESTAFA Y DOLO CIVIL .....	40
4.	CAPITULO II: ANTEPROYECTOS DE CÓDIGO PENAL Y NECESIDAD DE REFORMA. ....	44
4.1	ANTEPROYECTO AÑO 2005 .....	44
4.1.1	ENGAÑO .....	45
4.1.2	ERROR.....	48
4.1.3	DISPOCISIÓN PATRIMONIAL.....	49
4.1.4	NEXO CAUSAL.....	51
4.1.5	DOLO .....	52
4.2	ANTEPROYECTO AÑO 2013 .....	53
4.2.1	ENGAÑO .....	54
4.2.2	ERROR.....	57
4.2.3	DISPOSICIÓN PATRIMONIAL.....	57
4.2.4	NEXO CAUSAL.....	58
4.2.5	DOLO .....	58
4.3	ANTEPROYECTO AÑO 2015 .....	59
4.3.1	ENGAÑO .....	59
4.3.2	ERROR.....	61
4.3.3	DISPOSICIÓN PATRIMONIAL.....	62

4.3.4	NEXO CAUSAL.....	63
4.3.5	DOLO .....	63
5.	CONCLUSIONES .....	64
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	67

## 2. INTRODUCCIÓN

En el siguiente trabajo se analizará el estado actual del delito de estafa, cuáles son los elementos que se han establecido para que se entienda constituido dicho delito, aquellos elementos cuya incorporación no está sujeta a discusión, como también es necesario analizar aquellos en los cuales la doctrina, nacional como internacional, y la jurisprudencia aún discute si son elementos parte del tipo o no. En dicho análisis de elementos, en particular aquellos que no se encuentran del todo aceptado dentro del tipo, se intentará dar una mirada de cuáles son las consecuencias de admitir uno u otro elemento y como esto influye al momento de aplicar dichas posiciones en la aplicación del delito analizado en estas páginas.

En atención a la forma en que se encuentra regulado el delito objeto de estudio dentro de este trabajo en nuestro Código Penal, se han generado determinadas discusiones con respecto a las características de la estafa, dada que su redacción es de manera casuística sin determinar el enunciado básico donde se encontrarían todos los elementos para delimitarlo, además de contar con un verbo complejo como es el de “engañar”, lo dispuesto tanto en los artículos 468 y 473 de nuestro Código Penal y en particular la interpretación que se haga de lo ahí descrito es que una variación de dicha regulación podría modificar de manera concluyente lo que se entiende por estafa, sus formas de comisión y la manera de aplicar el tipo en la conducta concreta.

De lo anterior se desprende el fin último de este trabajo como es, una vez expuesto las características del delito, determinar las consecuencias que tendría la aplicación de alguno de los anteproyectos de Código Penal presentado o que se han dado a conocer hasta el momento en un delito como es la estafa y como influiría en la manera que se entiende, se estudia y se aplica hasta el momento.

### 3. CAPITULO I: DEL DELITO DE ESTAFA

La estafa, como una acción punible, en su forma más básica ha intentado ser definida doctrinariamente en distintos momentos, intentando abarcar de muchas maneras y tratando de delimitar cuales son sus elementos básicos, determinar las características de dichos elementos sus diferentes expresiones y determinar ante que acciones estamos ante el delito en esta página estudiado.

La doctrina está conteste en que los elementos básicos a la hora de definir el delito de estafa serían el engaño, el error, la disposición material, el perjuicio y una relación de causalidad entre los elementos aquí mencionados. Los anteriores son elementos de los cuales no hay discusión que forman parte determinante en los delitos de estafa, lo anterior toda vez que existen autores que estiman que, además de los elementos antes enumerados, forma parte como un elemento subjetivo del tipo el ánimo de lucro que debe existir por parte del sujeto activo al momento de engañar al sujeto pasivo.

Algunas definiciones que se han desarrollado con respecto a este delito son:

- GOLDSTEIN: la estafa es “la acción y efecto de estafa. Estafa quien hace adoptar a otro, con ánimo de lucro, una disposición patrimonial que resulte perjudicial para sí o para terceros, mediante un despliegue de medios engañosos tendientes a provocar en la víctima el error acerca de la conveniencia de su decisión”.<sup>1</sup>
- ANTON ONECA: “estafa es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que determinando un error en una o varias personas, las induce a realizar un acto de disposición consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero”.<sup>2</sup>
- NUÑEZ: “la estafa es la defraudación sufrida por una persona a causa del fraude de que el autor hizo víctima a ella o a un tercero”.<sup>3</sup>

Como se mencionó en los párrafos anteriores los elementos en su mayoría se encuentran determinados, por lo menos enunciativamente, pues se desarrollará más adelante que cada uno de los elementos antes mencionados pueden ser interpretados y de dicha interpretación

---

<sup>1</sup> Goldstein, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y criminología*, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, p. 312.

<sup>2</sup> Anton, José, “Las estafas y otros engaños”, artículo publicado en el tomo IX de la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, España, Editorial Francisco Seix S.A., 1957, p. 57

<sup>3</sup> Núñez, Ricardo, *Derecho Penal argentino*, Buenos Aires, Argentina, Bibliografía Omeba, 1967, p.285.

puede variar el alcance de la norma o las conductas ceñidas al tipo que en este trabajo se intenta estudiar.

### 3.1 REGULACIÓN DE LA ESTAFA EN CHILE

La estafa, como delito, se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico en el párrafo octavo del título IX del Libro Segundo del Código Penal, se consideran los artículos 467 y siguientes de dicho Código. Lo primero a mencionar de dichos artículos es la forma en que se encuentra redactado la norma que contendría el delito de estafa, esto se analiza pues de su sola lectura no es posible desprender todos los elementos necesarios para que se configure el delito en estas páginas analizado. Ha sido misión tanto de la doctrina como de la jurisprudencia determinar cuáles son los elementos del tipo, tanto objetivos como subjetivos, que se requieren para que una acción pueda ser calificada y sancionada con las penas determinadas para el delito de estafa.

Hecha la mención de donde se encontraría, de manera muy básica, el delito objeto de estudio, es que se hace necesario mencionar que existe cierta discusión en la doctrina en relación con cuál de las normas contenidas en dicho párrafo es la figura básica o genérica de la estafa. Las normas en las cuales se generaría dicha controversia serían el artículo 468 y el 473 del Código Penal nacional.

Para parte de la doctrina nacional la figura básica o genérica sería la que esta expresada en el artículo 468,<sup>4</sup> en dicha norma se establece 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.” Lo anterior en contraposición a lo que establece la norma del artículo 473 el cual está redactado de la siguiente manera “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 multas de once a veinte unidades tributarias mensuales.” Esta última norma para otros sería la norma básica sobre estafa y lo establecido en el artículo 468 serían actos que el legislador consideró como especialmente graves como

---

<sup>4</sup> En ese sentido, Etcheberry Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 406.

lo menciona Politoff/ Matus/Ramírez quienes indican que: “Aquí, siguiendo el estilo de nuestra codificación, y tal como sucede con respecto a los homicidios y lesiones, el legislador expresó primero todos los hechos que le parecían especialmente grave, para solo al final establecer la regla general, la figura delictiva que reúne los elementos esenciales de toda estafa, elementos a los que los casos especiales de estafa del CP agregan las particularidades que lo identifican: el objeto material, en los fraudes en la entrega; la clase de engaño, en las estafas calificadas del artículo 468; el medio engañoso, en la falsificación de instrumentos privados; etc.”<sup>5</sup> Considero que esta última posición sería la que se debería seguir en razón a la postura que se tomará de acuerdo a los elementos básicos que determinarán cuando se está en presencia de un delito de estafa. En particular tiene especial importancia lo que consideraremos con respecto al engaño en este delito, puesto que considerando al artículo 468 como la figura básica del delito de estafa configuraría una dificultad de acuerdo con la postura que una simple mentira de determinadas características y cumpliendo con los demás elementos básicos del delito de estafa bastarían para que se configurara este delito.

La postura expuesta en la última parte del párrafo anterior no es una postura tranquila dentro de la doctrina, tanto nacional como extranjera, la que se analizará cuando se revisen los elementos del delito en específico el “engaño” como elemento característico y fundamental de la estafa.

### **3.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO**

En este punto surge una distinción que es del todo importante, por una parte, para diferenciarlo con a la estafa y sus figuras calificadas con las demás figuras reguladas en el mismo título, como para determinar el alcance de los casos en que será sancionada una acción determinada como delito.

En relación con el alcance de los casos que podrían ser sancionados por el tipo penal tanto del artículo 468 como del 473 del Código, hay que dejar en claro que para configurarse el delito es necesario que se genere un perjuicio para el sujeto pasivo, quien al ser engañado por el sujeto activo realiza la acción de disposición. Con respecto a esta disposición se

---

<sup>5</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p. 417

puede analizar de acuerdo a dos posiciones con respecto a lo dispuesto, por una parte, considerar que la disposición tiene que ser con respecto al “patrimonio” o aquella disposición tiene que ser con respecto a la “propiedad”. Tomar una de las posiciones antes mencionadas tienen efectos muy distintos en cuanto al análisis del delito estudiado, los alcances y las acciones que pueden ser subsumidos al tipo variarán si se decide aplicar una u otra posición. A grandes rasgos, toda vez que se hará un estudio específico sobre este tema en un apartado de este trabajo, se puede decir que, al referirse a un daño a la propiedad, se estaría refiriendo específicamente al concepto de propiedad civil, al derecho real que este regula. En contraposición nos encontramos con un concepto de patrimonio más amplio, uno que entiende que referirse al concepto de propiedad del derecho civil supondrían un número amplio de casos en los cuales víctimas de engaños habrían sido perjudicados pero que dicha disposición no se habría dado en razón al concepto de propiedad, así lo consideran autores nacionales como ETCHEBERRY “el título IX del libro II del Código se ocupa de los delitos contra la propiedad. No sería, sin embargo, exacto afirmar que el bien jurídico protegido es la propiedad entendida como sinónimo del derecho de dominio definido en el artículo 582 del Código Civil como el ‘el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley y el derecho ajeno’. Este dominio, para el legislador civil se llama también ‘propiedad’. No es, empero, a esta propiedad dominical o quiritaria, a la que se refiere el epígrafe del Título IX del Libro II del Código Penal, como bien jurídico protegido. Desde luego, el propio artículo 582 del C. Civil advierte que la propiedad separada del goce de la cosa se llama, nuda propiedad; el art. 583 señala sobre las cosas incorpóreas hay también una especie de propiedad y de este modo, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo, y en el art. 584 agrega que las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores y que esta especie de propiedad se registrará por las leyes especiales. El Código Penal emplea la expresión ‘propiedad’ en un sentido amplio, que incluye, desde luego, la propiedad dominical definida en el art. 582 del C. Civil; pero se extiende igualmente a la propiedad, entendida como el vínculo que une al sujeto con todos los derechos de que es titular y que sean económicamente apreciables, esto es, tanto a los derechos reales que no son el dominio (como el usufructo), como a los derechos personales y créditos”.<sup>6</sup> De lo citado se da una visión general a lo que la mayoría de la doctrina ha determinado en razón a que considerar a la propiedad definida en el Código Civil sería restringir demasiado la interpretación y dejar muchas víctimas en indefensión.

---

<sup>6</sup> Etcheberry Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 217

### 3.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL

#### 3.3.1 ENGAÑO

Este elemento es el más importante, o característico, del delito de estafa, toda vez que es el verbo rector de la acción en las normas antes mencionadas. Es sobre el engaño donde mayores discusiones se han generado en la doctrina nacional como extranjera y donde la redacción de la norma puede influir de manera determinante en las situaciones en las que serán aplicables dichas normas, que acciones podrán ser constitutivas de delitos y la extensión de las penas que se aplicarán a los autores de dichos “engaños”.

Al no ser determinado por el legislador lo que es el engaño en la norma, nuestra doctrina con referencia al engaño ha expresado “el engaño no es más que la falta a la verdad al expresar algo o ejecutarlo, a efectos de presentar la realidad con un aspecto diferenciado al que en verdad tiene o posee, consistiendo éste en una maquinación dirigida a aparentar la existencia de una cosa que no es real o hacerla parecer con características o cualidad que no tiene u ocultando aquellas que efectivamente posee. Se hablaría en último caso de disimulación, mientras que, en el anterior, de simulación”.<sup>7</sup>

Si bien la conceptualización anterior desarrolla un concepto de engaño, lo importante en este punto es determinar como dice POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ cuales conductas a la hora de analizar el actuar del sujeto activo es un engaño bastante, idóneo para estafar<sup>8</sup>.

En esta parte nos separaremos de lo que ha dicho la mayoría de la doctrina y jurisprudencia nacional con respecto al engaño esto porque, a diferencia de lo que cree la mayoría, la manera en que está redactada la norma del artículo 473 del Código Penal, que ya habíamos dicho es el tipo base, no contiene ninguna exigencia con respecto a las características de la acción de engañar, lo cual significaría que hasta la mentira más burda podría configurarse en una acción típica. Lo anterior a diferencia de lo que ocurre en España

---

<sup>7</sup> Garrido, Mario. *Derecho Penal: Parte Especial Tomo IV*. 2da edición. Editorial Jurídica de Chile, 2008, p.321. En el mismo sentido, Labaut, Gustavo; Zenteno Vargas, *Derecho Penal. Tomo I*. 7° ed. Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 1990, p.226.

<sup>8</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p.430

puesto que en dicho país el código dictado en 1983 agregó al engaño que este debía ser “bastante”, lo cual evidentemente ha generado una nueva discusión alrededor de lo que debería considerarse en la acción del sujeto activo para ser considerada como un “engaño bastante”.

En nuestra doctrina los autores en su mayoría consideran que se requiere que el engaño tenga ciertas características, algunos estiman que es necesario que la afirmación que faltaría a la verdad esté acompañada con un determinado actuar, esto parece evidente en lo normado en el artículo 468 puesto que los casos que allí se mencionan parecen necesitar que además de declarar faltando a la verdad, requieren que además dichas mentiras estén acompañadas de actos externos. Pero en el caso del delito regulado en el artículo 473 la cuestión es distinta puesto que al mencionar a “cualquier engaño no mencionado anteriormente” abre posibilidades infinitas, con relación a la capacidad humana, y no parece necesitarse que el engaño este acompañado de alguna acción extra. Lo anterior no es compartido en autores como ETCHEBERRY que considera que los otros engaños que define el artículo 473 si bien “no deben llegar a constituir un ardid, pero deben ser algo más que una simple mentira.”<sup>9</sup>

El problema con la posición tomada en este trabajo sobre el engaño, esto es que cualquier mentira puede ser considerada como un engaño y por lo tanto ser catalogada como delito si se cumplen con los demás elementos del tipo, puede ser considerada como excesiva, afectar la diferenciación entre sanciones civiles y penales en la regulación de los contratos y por supuesto afectar los principios fundamentales que ha determinado la doctrina para el Derecho Penal.

Entendiendo que la posición de considerar a cualquier engaño como posible acto constitutivo de delito pudiese provocar un aumento excesivo de casos y de procesamientos por dicho delito es que se hace necesario analizar qué elementos se considerarán para la delimitación en la aplicación del tipo.

Uno de los primeros argumentos que se han dado para discutir la consideración de cualquier mentira como un engaño constitutivo del delito de estafa es el principio de ultima ratio que uniforma el derecho penal y su estudio. Dicho principio puede resumirse, de manera muy básica, como el principio por el cual “el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre

---

<sup>9</sup> Etcheberry Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p.394 y 407.

y cuando no haya otras formas de control menos lesivas -formales e informales- Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.”<sup>10</sup> Consideramos que dicho principio tiene su importancia con relación a la determinación de aquellas acciones u omisiones que serán consideradas como delitos y no sobre la interpretación una vez legislado sobre el mismo, como ha expuesto BALMACEDA<sup>11</sup>, así también se expresa HERNÁNDEZ cuando expresa que “no creo tampoco que la postura dominante tenga sustento en el principio de la intervención mínima o en el carácter de ultima ratio del derecho penal, aspecto que en realidad se juegan cuando se toma la decisión de tipificar o no como delito los engaños que dan lugar a disposiciones perjudiciales. Una vez decidido ese paso, lo que corresponde es aplicar igualitariamente el tipo penal, y no es igualitario excluir del campo de aplicación del delito los engaños que tendencialmente conducen a disposiciones perjudiciales a los ciudadanos menos dotados o preparados, que es lo que hace, con un supuesto criterio objetivo, la opinión dominante”.<sup>12</sup>

Se ha dicho además que es necesario excluir las mentiras en su forma mas básica, como constitutiva de delitos, o que estas deben ser acompañadas de determinados actos externos en que “la ley no protege ni a los tontos ni a los negligentes. La víctima tiene el deber de ser sagaz y desconfiada, poniendo todo su empeño en detectar el posible engaño.”<sup>13</sup> Dicha posición desprotege a los menos educados y encarece determinadas relaciones jurídicas impulsando una desconfianza que nos parece desproporcionada.

Determinando que es posible engañar a través de una mentira se descarta lo que se ha conocido como la “mise en scene” dicho principio que se desprende de la regulación en el derecho francés del delito de estafa, el cual consideraba que para configurarse un engaño que fuese reprochable penalmente se requería que el engaño fuera realizado en un ardid o maquinación fraudulenta que hiciese más creíble el engaño. Como ha dicho GARRIDO “la teoría de la mise en scene o ardid plantea que la simple mentira no es constitutiva del engaño necesario para configurar los delitos de estafa, si no que se requiere un ‘despliegue externo’. La puesta en escena implicaría ‘acompañar meras afirmaciones con pequeñas

---

<sup>10</sup> Carnevali, Raúl, “Derecho Penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional”, *Los nuevos desafíos que las nuevas estructuras*, Talca, 2008, p. 1  
sociales imponen al Derecho Penal”

<sup>11</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa en la jurisprudencia chilena”, *Revista de derecho*, Vol. XXIV (1), 2011, p.70

<sup>12</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 163.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 162

escenificaciones que pretenden probar su veracidad”.<sup>14</sup> Como presentamos anteriormente hay autores que consideran que se requiere de algo más para que la mentira pueda ser considerada adecuada para provocar el error en el sujeto pasivo. La teoría que hace necesaria una puesta en escena para configurarse el delito de estafa fue no solo aceptada en nuestra doctrina, también es considerada en la jurisprudencia como se expresa por ejemplo en el fallo del 4° Tribunal Oral en lo Penal en causa R.I.T N°167 de fecha 20 de noviembre de 2010, donde se determinó: *“Quinto: Elementos del tipo penal. Para que se configure el delito de estafa, previsto y sancionado en el artículo 468 del Código Penal, es necesario que el sujeto activo del delito defraudare a otro es decir , debe: a) realizar una actividad simulante idónea, en una mentira inserta en un despliegue engañoso externo, un ardid, maquinación o mise en scene (como se conoce en la doctrina francesa), precedente o concurrente, destinado a aprovecharse del patrimonio ajeno ya sea usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante. Evidentemente, ante y conforme al criterio del hombre medio, un riesgo idóneo o típicamente relevante para el bien jurídico patrimonio, y por tanto objetivamente imputable al obrar doloso del acusado. Dicho engaño ha de ser lo suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad, tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficiente; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, y el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante. El engaño es la espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa, fruto del ingenio y falaz maquinador.”*

La parte de la sentencia transcrita es usada por LEYTON para desprenderse de la idea de que una mentira no puede ser constitutiva de engaño<sup>15</sup>, en contraposición a lo expresado por GARRIDO que ha escrito “quien acepta una simple mentira no ha sido engañado, si no que ha creído, y como no ha sido inducido por la actividad de un tercero -aparte de la

---

<sup>14</sup> Garrido, Mario, *Derecho Penal: Parte Especial*, Tomo IV. 2da edición. Editorial Jurídica de Chile, 2008, p.323.

<sup>15</sup> Leyton, José Francisco, “Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas”, *Ars Boni et Aequi*, 2014, p. 142-143

mentira- a creer, aisladamente considerada esa mentira no puede calificarse como engaño en su alcance jurídico”.<sup>16</sup>

Consideramos que la parte de la sentencia transcrita cae en exigir que el engaño este desarrollado alrededor de una puesta en escena, y lo que esto significa. La exigencia de una puesta en escena solo perpetúa lo establecido por la doctrina clásica en razón a que una simple mentira no podría ser constitutiva de delito. Como lo hemos expresado este trabajo defiende la posición que cree que una simple mentira puede ser constitutiva del delito estudiado. En razón a esto es que creemos que la sentencia hace bien en determinar aquellos elementos en el delito del artículo 468 del Código Penal, pero que dichos elementos y características no son los que se requieren para el delito base de estafa. El delito de estafa básico se encuentra regulado en el artículo 473 de donde se desprenderían todos los elementos que se debiesen cumplir para que se cumpla con el tipo, y de este no se concluye la necesidad de un engaño acompañado con actitudes o rodeado de un ardid o maquinación de determinadas características. A lo anterior se agrega que tampoco se requiere un ánimo de lucro por parte del actor, esto se analizará en un apartado distinto.

Establecido lo anterior, en razón a las características que debe tener el engaño, es necesario determinar el alcance que tendría lo expresado en el párrafo anterior puesto que defender la posición de que un simple engaño puede ser suficiente para que se configure el delito de estafa, cumpliéndose los demás elementos del tipo, puede derivar en un aumento masivo en actitudes que pueden derivar en procesamientos por el delito de estafa, y provocar problemas tanto en el sistema judicial como una excesiva intervención del Derecho Penal, lo cual siempre ha sido excluido tanto en el comportamiento de Fiscalías, Tribunales de Justicia y la doctrina en general.

Se hace necesario determinar cuáles serán los límites para los cuales se aplicará y procesará por el delito de estafa, como escriben algunos autores se deben descartar aquellas falsedades groseras o burdas, puesto que esto no tienen la entidad para ser engaño típico.<sup>17</sup> De lo anterior surge la necesidad de determinar qué consideraremos engaño típico para el caso de nuestro ordenamiento jurídico. Tenemos autores que estiman que “El argumento de que el derecho no protege a los necios o a los negligentes no puede estimarse para castigar con indefensión al que actúa de buena fe, que al creer en las palabras de otro,

---

<sup>16</sup> Garrido, Mario, *Derecho Penal: Parte Especial*, Tomo IV. 2da edición. Editorial Jurídica de Chile, 2008, p. 324.

<sup>17</sup> *Ibíd.*, p.325.

resulta estafado.”<sup>18</sup> Así también estima HERNÁNDEZ sobre la posición dominante, requerir el engaño de ciertas características para considerarse típicas, “Pero al margen de esa consideración, no puede desconocerse que la opinión dominante tiene como principal consecuencia práctica la tendencial desprotección de los sectores más desprevenidos de la población, que son los que precisamente aquellos, que por el propio contexto en que se desarrolla sus operaciones comerciales, son víctimas potenciales de engaños simples y poco sofisticados.”<sup>19</sup>

El autor antes citado también escribe que los jueces fallan considerando las situaciones particulares de los sujetos, esto es considerando por ejemplo si uno es gerente de una compañía con el de un campesino, pero que existiría un umbral bajo el cual no existiría protección alguna sobre la víctima de una mentira.<sup>20</sup>

La idea expuesta, de aquellos que están bajo el umbral, este trabajo considera que debería existir una sanción a aquellos que se aprovechan de aquellos menos preparados o menos dotados, que bajo la consideración dominante se encontrarían excluidos y en completa indefensión.

En este trabajo se ha expresado que cualquier engaño puede comprenderse dentro del delito de estafa, pero en el trabajo de limitar dicha posición se ha intentado limitar de manera legislativa y doctrinal. En el primer caso el ejemplo más evidente es el del Código Penal español de 1983 que determina que el engaño debe ser “bastante”<sup>21</sup>

La inclusión del adjetivo bastante ha sido parte importante de la discusión en la doctrina española y jurisprudencia, se puede destacar al respecto de esta última una sentencia que señala que “Ahora bien, el concepto de engaño bastante no puede servir para desplazar en el sujeto pasivo del delito todas las circunstancias concurrentes desplegadas por el ardid del autor del delito, de manera que termine siendo responsable de la maquinación precisamente quien es su víctima, que es la persona protegida por la norma penal, ante la puesta en marcha desplegada por el estafador. Quiere esto decir que únicamente el burdo engaño,

---

<sup>18</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p.431.

<sup>19</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 162-163.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 163

<sup>21</sup> De acuerdo con el artículo 248 del Código Penal español: “Cometen estafa lo que, con ánimo de lucro, utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.”

esto es aquel que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa, porque en ese caso, el engaño no es 'bastante'.<sup>22</sup>

Como era de esperar, el desarrollo doctrinal de la norma contenida en el artículo que regula la estafa en el Código Penal ha ido evolucionando de tal manera que se han incluido en este análisis conceptos surgidos de la imputación objetiva como se desprende de sentencias del Tribunal Supremo español "Singularmente, en el delito de estafa, no basta para la realización del tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose, a tal efecto, en el art. 248 CP, que ello tenga lugar mediante un engaño 'bastante'. Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de a imputación objetiva del resultado."<sup>23</sup>

Es importante de la sentencia, en la parte transcrita, es la inclusión de la teoría de la imputación objetiva para analizar el componente "bastante" en la aplicación del tipo, en dicha sentencia se hace mención a dicha teoría de la siguiente manera: "Como es sabido, la teoría de la imputación objetiva parte de que la mera verificación de la causalidad natural no es suficiente para atribución del resultado, en cuanto, comprobada la causalidad natural, se requiere además, verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado; que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción y, en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal."<sup>24</sup>

De los extractos transcritos se puede determinar que al haber agregado el adjetivo bastante a la acción de engañar se ha permitido generar una inclusión de la teoría de imputación objetiva para generar las bases y determinar que engaños cumplen con la descripción del tipo antes expuesto. Lo anterior no podría desprenderse de manera absoluta de las normas chilenas sobre la materia, estas ya han sido copiadas y es posible determinar que en nuestra legislación no aparece un adjetivo como el ocupado en España para caracterizar al verbo rector del delito de estafa. A pesar de lo expuesto autores nacionales hacen mención de las ideas expuestas en las sentencias transcritas para limitar el delito

---

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España N°1195/2005.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España N°1217/2004.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de España N°1217/2004

regulado en los artículos 468 y 473 del Código Penal, o al menos hacen la mención de la necesidad de regular sobre la materia.<sup>25</sup>

En otras legislaciones, como rescata SILVA<sup>26</sup>, se puede observar regulaciones en las cuales es posible observar que el engaño no está acompañado de un adjetivo como en el español, ejemplo de esto es Alemania donde solo se puede observar que se comienza “en el artículo 263 de un tipo básico o simple de estafa. La normativa es abierta y genérica, la simulación de hechos falsos o verdaderos, y de consiguiente la conducta infraccional no está limitada o determinada, por lo que se puede afirmar que la tipificada es inespecífica y abierta.”<sup>27</sup> De lo anterior el autor desprende la posibilidad de la simple mentira como constitutiva de delito.

En el caso de la legislación francesa la regulación no es de carácter abierta pues se exige el empleo de una maniobra fraudulenta, el uso de un nombre falso, el uso de cualidades falsa, etc. ante esto es posible expresar que se requiere algo más que una mentira, o el catálogo de acciones que pueden considerarse como constitutivas de ser sancionadas penalmente están determinados específicamente.

En Venezuela también se requiere que la actuación que produzca engaño tenga determinadas características como se desprende del artículo 464 del Código Penal de dicho país, el cual señala: “El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender de buena fe a otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno será penado con prisión de uno a cinco años.” Al agregar el “capaces” se puede relacionar con el adjetivo “bastante” de la legislación española por lo que se generarían debates sobre esta cuestión.

En el Código Penal peruano se menciona al engaño de manera separada al ardid, astucia u otra forma fraudulenta por lo que podría desprenderse la posibilidad de una mentira como generadora de un delito de estafa en dicho país.

En el caso de nuestro país, ya hemos determinado que, a pesar de que dentro de nuestra regulación específicamente en el delito base del artículo 473 de nuestro Código Penal, no se encuentra agregado ningún requisito al engaño, que sea capaz o bastante, para

---

<sup>25</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), p. 163-219. Véase también Mera, Jorge, “Delitos contra la propiedad revisión crítica y propuesta de reforma”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N°13, año 2010, p. 51-75.

<sup>26</sup> Silva, Hernán, *Las estafas doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, 4° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, p.451 y ss.

<sup>27</sup> *Ibíd.*, p. 458.

provocar en el sujeto pasivo el error y la posterior disposición de su patrimonio, nuestra doctrina mayoritaria y nuestra jurisprudencia es que el engaño tenga ciertas características para ser considerados adecuados para que sea sancionado penalmente. Como se ha mencionado en distintos lugares de este trabajo, se defiende la idea que una simple mentira puede ser constitutiva del delito por lo cual descartamos de plano la idea de la mise en scene francés o puesta en escena, puesto que esta requiere que la mentira esté acompañada de un determinado comportamiento, sin considerar las características de la mentira misma y las condiciones de los sujetos, es que nos parece inadecuada para las relaciones jurídicas actuales, y las necesidades de nuestro ordenamiento jurídico.

Descartada la teoría de la mise en scene o de puesta en escena bajo las consideraciones ya establecidas a lo largo de este trabajo toca analizar cuáles son los argumentos expuestos por nuestra doctrina en base a la necesidad de regular el engaño en nuestro sistema jurídico y los alcances del mismo. En consideración a que el objeto de esto es el análisis de las consecuencias que tendría en el delito de estafa los anteproyectos de Código Penal que se presentarán en el capítulo posterior, se hace necesario analizar y revisar lo expuesto con relación a la teoría de la imputación objetiva, los principios de autoprotección y el fin protector de la norma con relación al engaño.

Con respecto a la teoría de la imputación objetiva, es necesario establecer que no está libre de críticas y los alcances de la teoría y sus límites no están del todo determinadas, sobre la misma es posible decir que “la teoría de la imputación objetiva parte de la idea de que la mera verificación de causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, en cuanto, comprobado la causalidad natural, se requiere además verificar que la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, que el resultado producido es la realización del mismo peligro creado por la acción, y en cualquier caso, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal.”<sup>28</sup>

De lo transcrito parece se desprende que la teoría de la imputación objetiva influiría de manera fundamental en la manera en que la doctrina clásica ha considerado la estafa, las condiciones para que una acción pueda ser considerada suficiente y estar fuera del riesgo permitido como el necesario análisis de las características de los sujetos que participan en el delito de estafa.

---

<sup>28</sup> Choclan, José Antonio, “Engaño bastante y deberes de autoprotección”, *Revista de derecho y proceso penal* 2. Ed. Aranzandi. 1999, p. 60

Como se mencionaba anteriormente si bien no está definido de manera absoluta la teoría de la imputación objetiva se puede mencionar que “la doctrina dominante considera que el punto central de atención es el del juicio de imputación objetiva del resultado, tanto desde un punto de vista general como en relación con el delito de estafa en particular, partiendo del siguiente supuesto: asegurada la relación de causalidad conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, deben agregarse criterios correctores de índole normativo que exigen ejecución de un peligro por parte del autor, y que este no se encuentre cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo.”<sup>29</sup>

El mismo autor señala que con relación al juicio de imputación objetiva del resultado, que es la que él defiende, “son importante las peculiaridades de la víctima: de hecho, debe ponerse atención en la víctima del caso concreto y en el proceso causal que realmente se originó.”<sup>30</sup>

Bajo el supuesto transcrito se elimina la posibilidad de seguir entendiendo la puesta en escena, como teoría, para ser aplicada a la hora de determinar si una acción puede ser considerada como suficiente para producir el error en una persona, toda vez que dicha teoría basa su análisis en la acción misma y lo que la rodea y no en los sujetos que se involucran en el delito, tanto quien engaña como el que ve perjudicado su patrimonio por el acto de disposición.

Al descartar la teoría de la puesta en escena y determinando la importancia que tendría tanto el actor como el sujeto pasivo en el delito de estafa es que surgen cuestiones importante con respecto a dicho análisis como lo que menciona CHOCLAN “cuando el sujeto activo busca de propósito la debilidad de la víctima y su credulidad por encima de la media, en ese caso, es insuficiente el criterio de la inadecuación del engaño según un juicio de prognosis basado en la normalidad del suceder social, pues el juicio de adecuación depende de los conocimientos especiales del autor.”<sup>31</sup>

Con respecto al riesgo creado el mismo autor citado en el párrafo anterior estima que al analizar el engaño bastante con respecto al riesgo creado “el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido. En la medida en que el engaño se contenga dentro de los límites del riesgo permitido es indiferente que la víctima resulte en el supuesto particular engañada por su excesiva credulidad, aunque ello sea conocido por el autor. La adecuación social del engaño

---

<sup>29</sup> Balmaceda, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, 2011, p.181

<sup>30</sup> *Ibid.*, p.181

<sup>31</sup> Choclan, José Antonio, *El delito de estafa. 2002*, BOSH, España, p.120.

excluye ya la necesidad de valoraciones ulteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error. En consecuencia, el juicio de idoneidad del engaño en orden a la producción del error e imputación de la disposición patrimonial perjudicial comienza a partir de la constatación de que el engaño no es de los socialmente adecuados o permitidos.”<sup>32</sup>

De lo anterior se desprende que, al momento de analizar las características del engaño, el actor al realizar una acción engañosa, falta de verdad en lo que se dice o se hace con o sin puesta en escena, ha aumentado el riesgo de manera que esta no fuese permito y que estuviera sancionado por nuestra legislación. En razón a lo anterior al no contar nuestra norma con exigencia determinada sobre las características del engaño, entiéndase bastante o suficiente, se hace necesario una regulación con respecto a esto o una regulación en que se determine que hasta una simple mentira puede cumplir con el tipo definido en el delito de estafa.

Para evitar la amplitud excesiva de la norma es que se señala en trabajos relacionados con los elementos del delito de estafa, específicamente con el “engaño”, hacen referencia a los fines protectores de la norma, ejemplo de esto es BALMACEDA que con relación a los fallos del Tribunal Supremo español se refiere “el TS ha declarado que, como último estadio de la imputación objetiva, adquiere especial relevancia en el tipo de estafa el alcance de protección de la norma, que, afirma, constituye un criterio fundamental para delimitar el ámbito típico de la estafa y llevar a sus justos términos el delito principio de la función de protección subsidiaria que corresponde al derecho penal.”<sup>33</sup>, claro que con respecto al principio subsidiario del derecho penal, ya habíamos mencionado la posición con la cual este tiene como principal obligado al legislador y no al intérprete de la norma misma, pero el mismo autor añade que “Así mismo, ha manifestado que, de acuerdo con el criterio del fin de protección de la norma, no constituye fin del tipo de la estafa evitar lesiones patrimoniales fácilmente evitables por el titular del patrimonio que, con una mínima diligencia hubiera evitado el menoscabo, pues como el tipo penal cumple solo una función subsidiaria de protección y un medio menos gravoso que el recurso a la pena es, sin duda, la autotutela del bien.”<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Choclan, José Antonio, “Engaño bastante y deberes de autoprotección”, *Revista de derecho y proceso penal* 2. Ed. Aranzandi. 1999, p.61

<sup>33</sup> Balmaceda, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, 2011, p. 182

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p.182

La mención al fin de protección de la norma puede ser adecuado para intentar delimitar la amplitud que significa las posibilidades con que un sujeto puede engañar, incluyendo la simple mentira, puede ser un real aporte para la discusión, pero consideramos falla en el momento en que hace mención de la autotutela. Como mencionamos anteriormente dada las características de nuestro tráfico jurídico intentar que integrantes de nuestra comunidad, menos dotados y preparados, se defiendan ante la voracidad de la publicidad y el engaño, con el afán de vender, parece no entender y olvidar la necesidad de analizar a los sujetos involucrados en el delito, la necesidad de considerar sus conocimientos y el conocimiento que tienen el uno del otro, cuestión que ya mencionamos es muy importante al momento de analizar el delito de estafa con la lupa de la teoría de la imputación objetiva.

En otro punto que falla el análisis desarrollado por el Tribunal Supremo español es al declarar aquellos engaños que con una debida diligencia pueden ser superados. Lo anterior con respecto a lo mencionado en el párrafo anterior, puesto que dentro del tráfico jurídico quienes están más propensos a sufrir esta clase de delitos, menos dotados y preparados, pueden sufrir engaños que para el observador objetivo de mediana preparación parecen a simple vista básicos y superables fácilmente.

El análisis de la víctima como parte fundamental en los delitos de relación, característica entregada al delito de estafa, puesto que es de aquellos delitos donde el daño se produce una vez que interviene la víctima, en el caso de la estafa es el sujeto pasivo que al ser engañado dispone de manera voluntaria de su patrimonio, lo cual le produce en su mismo patrimonio un perjuicio. En razón a lo anterior se menciona que “el concepto de engaño no puede definirse desde un punto de vista unidireccional, El comportamiento del que sufre el engaño debe analizarse, ya que no todo engaño puede ser considerado típico para el delito de estafa, y los criterios para determinar su tipicidad no se encuentran exclusivamente en la conducta del autor. Si no también en la actitud del sujeto pasivo.”<sup>35</sup>

Como menciona el autor anterior en su trabajo al analizar la diligencia del sujeto pasivo se puede revisar principios diversos, uno de ellos el victimodogmático, el cual, si bien aporta en razón al análisis de la conducta del sujeto pasivo, teniendo trabajos destacados que dan cuenta de la necesidad de análisis de la víctima, al basar su estudio solamente en el sujeto pasivo puede suponer determinar la tipicidad del engaño solo en el comportamiento del sujeto pasivo. Por lo anterior “la aportación de la victimodogmática consistente en poner de

---

<sup>35</sup> Martínez, Felipe, *El engaño en el delito de estafa*, tesis (Licenciatura en Ciencias Sociales y Jurídicas), Santiago, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2016, p.36

relieve que las posibilidades de autoprotección de la víctima pueden ser importantes en la definición del comportamiento típico y, con ello, servir para deslindar las esferas de responsabilidad de autor y víctima debe tenerse en cuenta un marco más adecuado, a saber, el juicio de imputación objetiva del comportamiento.”<sup>36</sup>

Se vuelve a la imputación objetiva como elemento determinante a la hora de análisis del delito en estudio, parece lo más adecuado en relación a este delito, en particular el engaño parece mantener las discusiones sobre las características que debe tener para considerarse cumplido el tipo, se deja claro la necesidad de descartar la posición clásica del engaño surgiendo la necesidad de conceptualizar dicha acción de manera más acorde a las necesidades del tráfico jurídico y a la realidad de los sujetos que intervienen en la estafa.

### 3.3.2 ERROR

En el curso de la perpetración del delito el sujeto activo realiza una acción, un conjunto de posibilidades en las cuales se incluye la mentira, que busca engañar al sujeto pasivo de la acción, generando un error en este con relación a su conocimiento de la realidad o las creencias que tiene el sujeto pasivo sobre la misma.

Como rescata SILVA existen o se han dado numerosas definiciones sobre este fenómeno psicológico que sufre el sujeto pasivo de la acción, de los que se puede mencionar:<sup>37</sup>

- “Hay error cuando se produce un falso conocimiento de la realidad que es producto del engaño.”<sup>38</sup>
- “Falsa noción que se tiene de algo; representación equivocada de un objeto cierto. Es un estado positivo del ánimo que concibe falsamente los hechos o el derecho.”<sup>39</sup>
- El error “es un conocimiento viciado de la realidad.”<sup>40</sup>

---

<sup>36</sup> Pastor, Nuria. *La determinación del engaño típico*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2004, p.117

<sup>37</sup> Silva, Hernán, *Las estafas doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, 4° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, p.76-77

<sup>38</sup> Bustos, Juan, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1986, p. 277.

<sup>39</sup> Goldstein, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y criminología*, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1978, p. 296

<sup>40</sup> BAJO F. ....

Como se mencionó durante el análisis del concepto y alcances del engaño, existe cierto debate en razón a considerar al error como parte integrante del engaño y por consiguiente analizar de manera conjunta ambos elementos o tomar el concepto de error y estudiarlo de manera separada con el engaño, se refiere de esta manera BALMACEDA para quien el error “no se trataría de un elemento ‘autónomo’ de este delito. Es decir, el error tendría que aparecer como un ‘punto de referencia’ para una descripción típica, adecuada del engaño, el que sería típico en la medida en que sea ‘idóneo para generar un error’. Por ellos sostenemos que el error cumpliría únicamente el papel de delimitar los engaños típicos.”<sup>41</sup>

Para SILVA “el error es otro de los elementos fundamentales que no puede faltar en el delito de estafa. El error, que es previo, podemos decir, es el otro lado de la medalla del engaño, que se presenta exclusivamente en el sujeto pasivo. El engaño como tal produce en la víctima el error y, a su vez, hace que voluntariamente verifique la disposición o el acto de disposición, con el desplazamiento de sus bienes.”<sup>42</sup>

Si bien el autor antes citado estima que con respecto al error no es necesario el análisis separado del engaño en cuanto el error sería útil para determinar si el engaño es suficiente para generar el error en el sujeto pasivo, existen autores que estiman que el error debiese ser estudiado de manera separada así “Aunque alguna doctrina española desestima el error como elemento autónomo en la estafa, porque sus aspectos más importantes deben analizarse respecto del engaño, como por ejemplo, qué ha de entenderse por realidad, lo cierto es que todavía hay aspectos, que no abarca el engaño y que deben analizarse separadamente.”<sup>43</sup>

Si bien las posiciones con respecto a la ubicación del error y su estudio varían entre ambos autores, comparten la opinión en que al momento de analizar el concepto de error se debe específicamente analizar si dentro del concepto error puede estar la ignorancia, para quienes postulan el estudio de manera particular del error estiman que “Aunque el asunto es discutible, debe responderse afirmativamente a la pregunta planteada, si se entiende que el error del engaño no necesariamente debe ser generado por éste, sino también puede ser mantenido por el engaño. Y esto sucede en los casos de omisión de decir la verdad, cuando

---

<sup>41</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, p. 191

<sup>42</sup> Silva, Hernán, *Las estafas doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, 4° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, p. 77

<sup>43</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre y Ramírez, María Cecilia, *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p.433

se está obligado a ello. Esta forma de engaño no produce un error, si no que mantiene un error que el autor debe despejar, y por ello es punible.”<sup>44</sup>

Como se puede apreciar del párrafo transcrito, para dichos autores la ignorancia se analiza en cuanto al comportamiento del sujeto activo en razón a analizar si de parte de este existía una obligación para decir la verdad o no, solo en razón a estos casos la ignorancia y la omisión del sujeto activo a decir la verdad, podría ser considerada como suficiente para que se constituya el delito de estafa. Lo anterior difiere con respecto a lo planteado por BALMACEDA toda vez que para dicho autor analizar la ignorancia de la víctima se hace desde los parámetros entregados por la teoría de la imputación objetiva, toda vez que señala “debe resolverse el problema de si es viable o no afirmar la existencia de un error típico en caso de duda o sospecha -ignorantia factite- en materia de engaño, si bien son temas diferentes, posiblemente se resuelva en términos negativos, no obstante a la luz del derecho comparado puede ponerse en duda. Así, para un importante sector de la doctrina española, no se encuentra en estado de error el que duda, pero, sin embargo, sostiene que la duda puede dar lugar al acto de disposición patrimonial y, en definitiva, al delito de estafa, y que tiene que excluirse la punición de supuestos en que se amplíe excesivamente el delito en examen -como los casos de adivinos y curanderos que se produce un acto de disposición no por error, sino por caridad o curiosidad-, porque, de acuerdo con la imputación objetiva, el perjuicio no sería imputable al engaño debido a que la conducta no ha incrementado el riesgo permitido.”<sup>45</sup>

Se desprende que, para analizar el error, como estado psicológico del sujeto pasivo, se hace necesario analizar la conducta por la cual se intentó el engaño, lo que demuestra la posición del autor a estudiar al error como parte integrante del engaño como fue mencionado en párrafos anteriores.

En cuanto a las características del error generado en la víctima se ha hecho la comparación con respecto a lo que exigiría nuestra legislación con respecto al concepto de error, en comparación con el derecho alemán como señala BALMACEDA<sup>46</sup> la exigencia de un error efectivo no sería considerado necesario, calificándolo como una interpretación conveniente puesto que “esta forma de comprender el delito de estafa consiste en que toleraría afirmar la tipicidad cuando el engaño solo ha generado dudas, o una carencia

---

<sup>44</sup> *Ibíd.*, p.433

<sup>45</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, p. 191

<sup>46</sup> *Ibíd.*, p. 191

absoluta de representación de la realidad que, conjuntamente con otras particularidades que concurren en la víctima, tenga eficacia para inducirla al acto de disposición, en menoscabo de su patrimonio o en el de un tercero.”<sup>47</sup>

Lo último a analizar en este apartado es sobre el momento en que debe producirse el error en la víctima. Esta duda se generaría en razón a la posibilidad de concretarse la estafa por una conducta omisiva, como fue analizado en párrafos anteriores. En el caso expuesto el error de la víctima se generaría en un momento anterior pero el actor, quien tendría una obligación de informar, habría mantenido al sujeto pasivo en un error estando obligado a informarle sobre este.

En los casos en que el error se genere con razón de un engaño perpetrado por el estafador buscando que este disponga su patrimonio de manera perjudicial para este, se ha dicho por la doctrina que el error se genera debido al engaño por lo cual existiría una relación entre ambos de causa y efecto.

### **3.3.3 DISPOSICIÓN PATRIMONIAL**

El fin que tiene el estafador es engañar a su víctima para que este de manera voluntaria disponga de su patrimonio en perjuicio de la misma víctima, parte de la doctrina y de la jurisprudencia agregaría el ánimo de lucro de parte del autor lo cual será analizado en apartados posteriores de este trabajo.

Para poder hacer referencia a este apartado es necesario hacer un análisis en un primer momento sobre la relación de disposición patrimonial y el perjuicio, como bien señala BALMACEDA “la mayoría de la doctrina acostumbra a estudiar como elementos autónomos la disposición patrimonial y el perjuicio. Este sistema tiene el mérito de subrayar que cronológicamente puede no coincidir el momento de la disposición patrimonial con el perjuicio. Así mismo, recalca la necesaria intervención de la víctima en el delito. No obstante, no debe olvidarse que el resultado de este delito no es doble sino único: el acto de disposición patrimonial perjudicial.”<sup>48</sup> En este trabajo no se analizará tanto la disposición patrimonial como el perjuicio de manera distinta a otros trabajos, puesto que la finalidad es

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*, p.191

<sup>48</sup> *Ibíd.*, p. 193

sentar bases para el análisis de las modificaciones en la regulación de la estafa en los anteproyectos mencionados en la introducción.

Sobre la disposición se ha establecido que, al ser un delito de relación, lo que significa que la víctima participa de manera protagonista al momento de perjudicar su patrimonio, esta disposición debe ser de carácter voluntaria, toda vez que si dicha acción de la víctima fuera por coacción física o psicológica por parte del sujeto activo, no estaríamos frente a un delito de estafa, sino que frente a otra figura el cual no es objeto de este trabajo.

La estafa como bien menciona HERNÁNDEZ puede caracterizarse por ser un delito de autolesión “porque lo realmente distintivo de la estafa es su carácter de delito de ‘autolesión’, es decir, que sea la propia víctima la que perjudica voluntariamente -aunque engañada- su patrimonio, disponiendo de él. No es el agente el que ‘mete la mano’ en el patrimonio de la víctima, lo que es propio del hurto, sino que es la víctima engañada la que saca su propia mano algo de su patrimonio.”<sup>49</sup>

Sobre la disposición la doctrina lo ha definido como “la disposición patrimonial es la conducta por parte de la víctima en virtud de la cual entrega en forma libre y sin coacción una cosa mueble o inmueble, valores o bienes, al autor del delito.”<sup>50</sup> Consideramos importante destacar que la entrega al sujeto activo no la consideramos como fundamental, pues se relacionaría con el ánimo de lucro que debería ser parte del tipo subjetivo del delito, cuestión del que no estamos en completo acuerdo y del cual nos referiremos en un apartado distinto.

Para analizar la disposición patrimonial se necesita hacer un análisis con respecto a lo que se considera como patrimonio. Para la mayoría de los tratadistas las posibilidades se dividirían en tres posibilidades, por una parte, considerar el patrimonio relacionado con el concepto de propiedad del Código Civil, considerado como derecho real con determinadas características, nombrada concepto jurídico de patrimonio; se puede considerar al patrimonio desde un punto de vista económico y por último una interpretación que intenta tomar postulados de ambas posiciones y crear una postura jurídica-económica.

Esta distinción tiene importancia toda vez que para determinar cuando estamos ante una disposición perjudicial para un patrimonio, lo cual determinaría el momento en que el

---

<sup>49</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p.168

<sup>50</sup> Silva, Hernán, *Las estafas doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, 4° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, p. 81

delito se encuentra consumado, puesto que hay autores que consideran que la manera correcta de entender disposición es el sentido amplio de disposición, la cual va más allá de la facultad de disposición jurídica que exige la teoría jurídica-económica del patrimonio, puesto que en la posición de dichos tratadistas la disposición puede ser en forma de acción o de omisión, así lo señala BALMACEDA quien entiende que “es el engañado quien tiene que efectuar, como consecuencia de su error, una acción u omisión que origine el menoscabo de su propio patrimonio o el de un tercero. Debe hacerse hincapié en que puede llevarse a cabo tanto de una forma activa como omisiva.”<sup>51</sup> Considerando correcta la interpretación en cuanto a la posibilidad de disponer de manera activa u omisiva, posterior a eso el autor citado hace alusión a que la disposición “en relación con el delito de estafa debe considerarse un sentido amplio, pues no debería utilizarse la expresión como equivalente a ‘negocio jurídico’ o ‘declaración de voluntad’, en el sentido que le otorga el derecho civil. Por ello no habría que exigir al disponente tenga facultad jurídica para disponer de los objetos involucrados.”<sup>52</sup>

De lo citado coincidimos en que la idea de disposición debe considerarse de manera amplia en razón a las características del tráfico jurídico y sus diferentes formas, pero creemos que el excluir la necesidad de que exista una facultad jurídica en el sujeto pasivo para disponer de los objetos involucrados, entendidos de manera muy amplia, se separa de manera fundamental de lo que consideraremos como patrimonio en el apartado siguiente. Como se ha dicho, estimamos que no se considera patrimonio como propiedad regulada en el Código Civil, pero creemos que no es sujeto de protección cualquier relación que se tenga con el objeto de que se disponga, sino que debe existir por parte de la víctima una facultad de disponer de dicho objeto.

Para terminar con el análisis de la disposición patrimonial, la doctrina analiza en este apartado las características que deben existir entre quien resulta engañado, quien dispone y la persona que resulta perjudicado. Como estima la doctrina existe “una ‘necesaria identidad’ entre el engañado y el disponente, que no tiene por qué mostrarse con el perjudicado -titular del bien jurídico-. Dicho con otras palabras, lo corriente será que el engañado sea el disponente y a su vez el posible perjudicado.”<sup>53</sup>

Resulta del todo necesario que determine la posibilidad de que el disponente pueda ser distinto del perjudicado puesto que existen casos, como las estafas triangulares donde el

---

<sup>51</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, 2011, p. 195

<sup>52</sup> *Ibid.* p.196

<sup>53</sup> *Ibid.* p.196

engañado y disponente son necesariamente el mismo sujeto, pero el perjudicado resulta ser un tercero. Un caso importante es el de la estafa procesal o en el caso en que el perjudicado sea una persona jurídica, toda vez que en dicha situación el engañado y disponente es una persona natural en la cual se podría discutir si se actúa por la persona jurídica o de manera independiente.

### 3.3.4 PERJUICIO PATRIMONIAL

Como bien señala HERNÁNDEZ el perjuicio patrimonial “confiere a la estafa su carácter de delito material. Salvo casos excepcionales y eso a través de tipos específicos que se hacen cargo de su objeto o de sus modalidades, el engaño no se reprime per se, sino solo cuando tiende al perjuicio patrimonial.”<sup>54</sup> Con relación a lo transcrito, es necesario hacer la mención que se ha definido a al delito de estafa como de resultado, se sanciona una vez se ha producido un perjuicio real en el patrimonio de la víctima y no cuando este se encuentra en un peligro o sujeto a uno. Este punto es importante y se relaciona con las posiciones que se tengan sobre patrimonio puesto que a diferencias de los delitos de peligro concreto, en el caso de la estafa existe y se ha desarrollado una discusión en cuanto a lo que a simple vista se considera que el patrimonio está en peligro y el momento, en que de acuerdo a nuestro análisis o posición sobre el patrimonio, se genere un verdadero perjuicio en la víctima, lo anterior ha sido definido como “perjuicio en forma de peligro”.<sup>55</sup> De dicho concepto nos referiremos una vez que hayamos definido las posibilidades con respecto al patrimonio, cual es la posición mayoritaria con respecto a dichas teorías para definir el patrimonio y cual parece ser la más adecuada para la defensa de los intereses de la víctima y de la sociedad en razón a política-criminal.

Con respecto al perjuicio el tema fundamental es determinar que se considera como patrimonio, puesto que de la determinación de este parámetro podremos determinar si lo dispuesto por parte del sujeto pasivo, considerado como la entrega de todo tipo de bienes desde la manera más básica hasta la complejidad de las relaciones jurídicas, es considerada como un perjuicio no permitido por el sistema jurídico.

---

<sup>54</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 171

<sup>55</sup> Balmaceda, Guillermo, “Análisis dogmático del concepto de ‘perjuicio’ en el delito de estafa (Especial referencia al concepto de “perjuicio en forma de peligro”)", *Revista de Estudios de la Justicia* n°7, año 2006, p.185-217.

Como bien se menciona “hay acuerdo en cuanto a que el perjuicio importa pérdida de valor económico, pecuniario y no de valores inmateriales, ideales morales o de afectación, lo que es indudablemente cierto, pero constituye apenas un punto de partida para la discusión.”<sup>56</sup>

Como se dijo en el apartado sobre disposición patrimonial las posiciones en esta materia con respecto al delito de estafa se genera de la determinación de lo que consideramos patrimonio, el cual se verá dañado por la disposición del sujeto pasivo impulsada por un error provocado por un engaño de parte del sujeto activo. Las posiciones son tres con respecto al patrimonio, estas son aquella que mira el patrimonio desde el punto de vista jurídico, el que lo analiza desde la óptica económica y la que es una posición más ecléctica que considera al patrimonio un concepto jurídico-económico.

El concepto jurídico de patrimonio se entiende “que éste es el conjunto de derechos y obligaciones de orden patrimonial (material) de los cuales es titular una determinada persona. La determinación de tales derechos y obligaciones corre por cuenta de las regulaciones extrapenales, respecto de las cuales el derecho penal es absolutamente accesorio.”<sup>57</sup> Otro concepto sobre esta posición es el que rescata LEYTON de juristas alemanes definiendo el concepto jurídico de patrimonio como “el patrimonio estaría compuesto por el conjunto de derechos subjetivos patrimoniales de los que es titular una persona. Luego existiría lesión cuando se imposibilita el ejercicio de estas facultades jurídicamente garantizadas. Esta corresponde a la idea civil clásica de patrimonio.”<sup>58</sup>

Del concepto jurídico puro de patrimonio se han generado determinadas críticas que generan que dicho concepto no sea aceptado como bien lo expresa HERNÁNDEZ “Por una parte se trata de un concepto muy estrecho, pues se deja fuera de la consideración una serie de valores económicos de la mayor trascendencia en una economía moderna, en cuanto carecen de la ‘dignidad’ de ser derechos personales o reales. Es lo que ocurre, entre otras posiciones fácticas valiosas, con la fuerza de trabajo, el know-how, la clientela o las expectativas serias, posiciones que quedan al margen de la protección penal. Al mismo tiempo, su apego a un concepto formal del cumplimiento de las obligaciones le niega relevancia a lo que desde esa perspectiva no pase de ser una ‘puesta en peligro’ del

---

<sup>56</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 171

<sup>57</sup> *Ibíd.*, p. 172

<sup>58</sup> Leyton, José Francisco, “Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas”, *Ars Boni et Aequi*, 2014, p.154

patrimonio, pero que económicamente hablando representa igual gravedad.”<sup>59</sup> A lo que el autor llama “puesta en peligro” es a lo que nosotros nos referimos en el primer párrafo de este apartado como perjuicio en forma de peligro, concepto usado por el profesor BALMACEDA para hacer referencia a determinadas acciones que son catalogadas como puesta en peligro de un patrimonio, generan un perjuicio real en la víctima.

Siguiendo con las críticas, el autor citado señala que por otra parte al considerar el patrimonio desde un punto de vista jurídico, relacionándolo con el cumplimiento de las obligaciones, en razón de la cual una persona no tiene por qué aceptar que se cumpla de manera diversa a como está pactada, puede generar que en situaciones en la que pareciera contraproducente aplicar el tipo, este se aplicara provocando una sanción, así se ejemplifica “Para poner un caso extremo pero conceptualmente inobjetable, el que mediante engaño compra un auto rojo recibe un auto blanco ha sufrido un perjuicio típico para los efectos de la estafa.”<sup>60</sup> Agrega además que esto provocaría que se genere un perjuicio cada vez que la víctima no reciba lo que él deseaba lo que provocaría que “en la práctica, esta comprensión del perjuicio conduce a la completa subjetivización del mismo, pues lo único fácticamente decisivo para la relevancia penal del caso es la aceptación o no por parte de la víctima de la prestación divergente en su derecho. De facto el elemento perjuicio pierde relevancia, pues se identifica con los deseos de la víctima.”<sup>61</sup>

De acuerdo con lo expuesto en el caso de elegir el concepto jurídico de patrimonio provocaría que en el delito se sancionara la imposibilidad de disponer del patrimonio de la forma deseada por la víctima y no el perjuicio real sufrido en su patrimonio.

El concepto de patrimonio desde el punto de vista económico puro ha sido definido como “se traspasa desde el derecho subjetivo sobre la cosa afectada al análisis en torno a las facultades de enajenación en tanto éstas sean valubles económicamente. De esta forma, quedan fuera del ámbito de protección todos los objetos que no tienen valor económico, aun cuando se encuentren resguardados bajo un derecho subjetivo.”<sup>62</sup>

Otra conceptualización que se puede dar sobre el concepto económico de patrimonio es aquel que “concibe el patrimonio como una unidad de valor económico (universalidad)

---

<sup>59</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 172.

<sup>60</sup> *Ibíd.* p.173

<sup>61</sup> *Ibíd.* p.173

<sup>62</sup> Leyton, José Francisco, “Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas”, *Ars Boni et Aequi*, 2014, p. 155

conformada por el conjunto de bienes, derechos, posiciones u otros valores económicos respecto de los cuales una persona tiene un poder fáctico de disposición. Consecuentemente, lo decisivo en la determinación de aquello que forma parte del patrimonio -cuya pérdida consecuentemente, puede considerarse perjuicio patrimonial- es su valor económico y su sujeción fáctica al poder del titular.”<sup>63</sup> Lo expuesto genera la posibilidad que se pueda compensar en caso de estafa, puesto que finalmente se debe determinar el resultado final en el patrimonio, así lo expone el autor al decir que “la concepción de patrimonio como una unidad de valor obliga a considerar la determinación de un posible perjuicio si la pérdida de valor asociada a la disposición patrimonial no ha sido fácticamente compensada de algún modo (principio de compensación).”<sup>64</sup>

Finalmente lo importante es calcular si luego del engaño, la disposición consecuente y la disminución del patrimonio ha existido alguna compensación o finalmente el acuerdo generador de la disposición patrimonial genero beneficios para la víctima, en dichos casos no podría hablarse de perjuicios ocasionados en el patrimonio de la víctima toda vez que se ha compensado el posible daño y como mencionamos en párrafos anteriores, para que se condene por el delito de estafa se requiere un perjuicio real.

Al concepto económico de patrimonio se le critica que “llevado consistentemente hasta sus últimas consecuencias, puede conducir a graves contradicciones intrasistemáticamente al brindar amparo jurídico-penal a situaciones que no sólo no tienen reconocimiento jurídico, sino que incluso son repudiados por el derecho, como sería el caso si se considerara patrimonialmente perjudicado al receptor que mediante engaño se desprende de la cosa receptada sin recibir nada a cambio o al buen sicario que no obstante haber realizado impecablemente su criminal encargo se le escamotea su justa retribución. Éste es un defecto en el cual la concepción jurídica del patrimonio ciertamente no incurre.”<sup>65</sup>

Ante estas posiciones “puras” surge el concepto del “económico-jurídico” del patrimonio. HERNÁNDEZ en el trabajo citado a lo largo de este trabajo señala el ejemplo de los autores nacionales en los cuales, si bien comienzan con una posición más pura del concepto de patrimonio, terminan agregando a sus posiciones la necesidad de agregar ciertos límites del otro concepto.

---

<sup>63</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p.173

<sup>64</sup> *Ibíd.*, p. 173

<sup>65</sup> *Ibíd.*, p. 174

Sobre el concepto económico-jurídico de patrimonio se estima, por la mayoría que lo defiende, que tiene una base económica al determinar que forman parte del patrimonio de un sujeto, a efecto del delito estudiado, se considerará parte del patrimonio todo aquello que pueda ser valorable económicamente, como una universalidad. A este primer paso se le agregan ciertos limitantes surgidos del concepto jurídico de patrimonio, agregando a este concepto económico de patrimonio correctivos normativos para evitar los problemas que se expresaron al exponer la posición del concepto económico puro de patrimonio.

Uno de los fundamentos que se puede usar para determinar el concepto económico de patrimonio es que en cuanto al sujeto activo se le exige un ánimo especial a la hora de perpetrar el delito. En ese sentido parte de la doctrina estima necesario para condenar por dicho delito, el ánimo de lucro en el estafador, la necesidad de obtener un beneficio económico del engaño y posterior disposición por parte del sujeto pasivo. Si consideramos esto, no podría generarse una estafa cuando se dispone de bienes, en su propiedad, que no tienen una evaluación económica o no puede cambiarse con valores económicos.

A esta situación se refiere KINDHÄUSER<sup>66</sup> al analizar el perjuicio patrimonial en la estafa, criticando el concepto económico preponderante en Alemania, puesto que comparándolo con otros delitos como la extorsión discute que en la estafa solo se defienda como objeto de derecho al patrimonio, excluyendo la posibilidad de defender la libertad de disposición, la buena fe, etc., asimismo agrega que la idea del concepto de patrimonio y perjuicio está de tal manera entendido que se descarten situaciones en las cuales un objeto, que no tiene la posibilidad de venderse en el mercado, el cual ha sido entregado mediante engaño por su propietario para el cual, dicho objeto puede configurar un importancia determinada, no pueda ser catalogado como estafa. Terminando su trabajo con la posición que una teoría funcional del perjuicio “que quiera hacer justicia a las pautas estructurales del tipo de estafa ha de abarcar objetos que, independiente de su valor de mercado, estén jurídicamente atribuido a una persona (natural o jurídica). Estos objetos solamente deben tener un valor monetario abstracto y deben ser transmisibles, para poder ser adquiridos antijurídicamente. En esa medida, el patrimonio relevante a efectos de perjuicio de una persona en el sentido del tipo estafa es el conjunto de bienes enajenables/transmisibles que se le están jurídicamente atribuidos. De nuevo, hay que partir de un perjuicio cuando un acto

---

<sup>66</sup> Kindhauser, Urs, “Zum Vermögensschaden beim Vetrug”, *Festschrift für Klaus Luderksen*. Traducción a cargo de Nuría Pastor Muñoz, Frankfurt, 1989.

de disposición disminuye el patrimonio no es compensado a través del alcance del fin (objetivo) que justifica el acto de disposición.”<sup>67</sup>

En el caso de Chile, HERNÁNDEZ estima que si bien estaría aceptada de manera mayoritaria el concepto jurídico-económico de patrimonio, basándose en un concepto económico de patrimonio, no hay que quitar importancia al sustrato jurídico de dicho concepto ya que “lo cierto es que prácticamente no existen pronunciamientos expresos en este sentido, pero el hecho que aquello que en la jurisprudencia aparece como perjuicio patrimonial sea siempre la pérdida de derechos o de intereses económicos diferentes pero asociados a un derecho, demuestra la vigencia de una concepción fuertemente jurídica.”<sup>68</sup>

Un último tema que hay que analizar es el momento en el cual se entiende se ha generado lo que en doctrina se llama “perjuicio efectivo”, esto relación a con lo mencionado “perjuicio en forma de peligro”.

Como bien rescata un autor existe jurisprudencia que determina que el perjuicio se genera una vez que existe una real entrega de bienes, cuando de manera coloquial producto del engaño la víctima entrega un valor, cosa, bien mueble o inmueble, etc., así lo menciona HERNANDEZ al citar una sentencia de la Corte Suprema en la cual se estima generado el perjuicio una vez obligado la víctima a pagar unos pagarés.<sup>69</sup> En el caso expuesto la víctima, en un concepto económico patrimonio, dicho patrimonio ya había disminuido al firmar dichos pagarés. Lo anterior se grafica en el sentido de que “habría que admitir la presencia, del perjuicio, por el mero hecho de contraer una obligación, pues, comenzando de un concepto jurídico-económico del patrimonio, el cual siempre tiene como punto de partida un punto de vista económico, debe sostenerse que dicha acción posee ya un valor económico indudable, debido a que -como ya hemos visto- el patrimonio debe comprenderse en sentido amplio, esto es, como una suma de relaciones jurídico-patrimoniales que sean idóneas de valoración económica, donde bajo un punto de vista económico lo relevante no es el derecho subjetivo, sino que la ‘posición de dominio’ detrás de él. De esta manera, creemos indiscutible que nadie va a comprar una pretensión al acreedor al valor nominal o normal cuando el deudor tenga problemas de solvencia. Al mismo resultado puede llegarse también a partir de un

---

<sup>67</sup> *Ibíd.*, p.14

<sup>68</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 177

<sup>69</sup> *Ibíd.*, p. 177

punto de vista 'jurídico' donde debe entenderse como perjuicio al nacimiento de obligaciones, donde la víctima se ve gravada por un 'pretensión jurídica.'<sup>70</sup>

El problema surge aquí puesto que la determinación del ámbito de aplicación de esta idea parece difusa para los estándares que tiene el Derecho Penal y su aplicación. En razón a lo anterior el autor determina que el concepto de "perjuicio en forma de peligro" debe ser tratado con cuidado en la posibilidad que, considerando el perjuicio al momento de la celebración del contrato, el estafador no pueda desistirse de la misma y evitar de esta manera la condena por el delito estudiado.

Para evitar dicho problema se estima que "existiría un perjuicio en forma de peligro siempre y cuando en la puesta en peligro exista una puesta en marcha de un curso causal irreversible orientado a una pérdida material duradera."<sup>71</sup> Terminando con la idea que para determinar si el perjuicio en forma de peligro es aplicable debe analizarse en el caso concreto toda vez que la diferencia entre un perjuicio real o una mera posibilidad se separan por un límite muy delgado.

### **3.3.5 NEXO CAUSAL**

Con respecto a este aspecto, por las características del delito relacionado a la necesidad del actuar de la víctima para lograr los resultados antijurídicos buscados por el actor. Por las razones anteriores se entiende que en la concreción del delito se debería desarrollar de manera que el sujeto activo en el delito, realice acciones, evite entregar la información correcta cuando está obligado a dar dicha información o mienta al sujeto pasivo, provocando en este un error o ayudando a mantener a dicho sujeto en tal contexto, y motivado por dicho error el sujeto pasivo dispone de parte de su patrimonio, de acuerdo a lo que consideremos como patrimonio, y dicha entrega provoca un perjuicio en dicho patrimonio, lo anterior considerando que de haber tenido conocimiento el sujeto pasivo no hubiese realizado dicha disposición.

El problema en el delito de estafa está en que de acuerdo con lo que autores dicen de la relación causal es que "los delitos de resultado, para que éste pueda atribuirse a una persona es preciso que sea consecuencia de su conducta. La teoría de la causalidad se

---

<sup>70</sup> Balmaceda, Guillermo, "Análisis dogmático del concepto de 'perjuicio' en el delito de estafa (Especial referencia al concepto de "perjuicio en forma de peligro")", *Revista de Estudios de la Justicia* n°7, año 2006, p.196.

<sup>71</sup> *Ibíd.* p.213

ocupa de la vinculación entre la conducta del sujeto y el resultado previsto en el tipo legal.”<sup>72</sup> En el caso de la estafa la conducta del sujeto activo no provoca de manera inmediata el perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo, sino que debe existir antes un estado psicológico de error en la víctima y debido a esta condición psicológica una disposición patrimonial perjudicial.

En el análisis de la teoría de la causalidad se genera este problema y se agrega que de acuerdo a las teorías dominantes en la materia, los autores han establecido que para determinar si un específico resultado es provocado por la acción del estafador es “para atribuir el resultado al sujeto hay que tomar en cuenta, además del carácter causal de la conducta en el sentido de la equivalencia de las condiciones, la objetiva previsibilidad y evitabilidad del resultado, y todavía un tercer factor: si el resultado dañoso es precisamente la realización del peligro creado por la conducta ilícita del hechor.”<sup>73</sup>

Con respecto a lo citado, el autor estima que este último factor es el que entrega la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en el estudio de la causalidad. Señala que “la atribución del resultado del hechor deriva de la clase de peligro que él creó con su conducta.”<sup>74</sup>

A lo anteriormente citado, la teoría clásica de la imputación objetiva, ha sido criticada en relación con los delitos con perjuicio patrimonial. Así se ha dicho que aplicar la teoría de la imputación objetiva para resolver problemas de la parte especial del derecho “es sostenible sólo si se recurre a una versión reformulada de la imputación objetiva, concebida como una teoría de la conducta injusta. En cambio, resulta inadecuada si se pretende aplicar esta teoría en su formulación tradicional e imperante como juicio sobre la imputación de resultado, complementario a la verificación de la causalidad.”<sup>75</sup>

Con respecto a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva en los casos de delitos patrimoniales de la característica que tiene la estafa como se expresó antes en este trabajo, surge cierta discusión en cuanto como resuelve la teoría de la imputación objetiva los problemas que surgen desde los elementos del tipo normativizados como lo son los que componen el delito de estafa. Así se le ha criticado la aplicación sin análisis de la teoría

---

<sup>72</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. 2006. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p. 174

<sup>73</sup> Ibid. p. 178-179

<sup>74</sup> Ibid. p. 178

<sup>75</sup> Rojas, Emilio, “Perjuicio patrimonial e imputación objetiva”, *Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXVIII. Año 2011, p. 416-417

mencionada como señala ROJAS “la existencia de un nexo causal resulta bastante dudosa en el delito de estafa. En primer lugar, sólo en un sentido muy amplio en un uso un tanto forzado del lenguaje puede decirse que el engaño causa el error. En un enfoque naturalista psicologicista de la estafa puede decirse que el engaño, en tanto que declaración falsa, causa la representación a su vez falsa que configura el error. Pero en rigor, entre engaño y error no existe un nexo de causalidad, sino una relación de sentido, esto es, atribución de significado por parte de la víctima de la declaración falsa.”<sup>76</sup>

Lo anterior es determinante en cuanto a aceptar dicha posición la definición clásica de los delitos como acciones típicas jurídicas y culpables tendría cierto problema para adecuarse a la estafa, esto pues para generar la culpabilidad debe vincularse la conducta del sujeto con el resultado previsto en el tipo legal, y en como señala el autor, antes citado, el resultado perjudicial se relaciona de manera directa con la disposición hecha por el sujeto pasivo y de manera indirecta, con el acto realizado por el hechor.

Finaliza el autor citado con que “la huida metodológica hacia los criterios de imputación objetiva para dotar de contenido los elementos típicos de los delitos patrimoniales, no parece ser muy auspiciosa. Dicho intento se estanca en la siguiente disyuntiva: o se reduce a una referencia general a la teoría de la imputación objetiva, sin precisar el modo en que sus criterios pueden operar en la configuración del injusto de estos delitos, o se aplican criterios específicos de imputación, como el riesgo permitido o el ámbito de protección de la norma, a elementos típicos para cuya interpretación se cuenta ya con una larga tradición en la dogmática de los delitos patrimoniales, con lo cual el recurso al criterios se vuelve prescindible o un gesto meramente nominal. Es lo que sucede con el elemento típico del perjuicio patrimonial, definitorio de cualquier delito patrimonial. Se trata de un elemento cuyo alcance varía según se el concepto de patrimonio que se siga, sobre cual dogmática y jurisprudencia vienen discutiendo desde hace más de un siglo. En cualquier caso, el perjuicio patrimonial es producto de una valoración, no es por tanto un acontecimiento que pueda imputarse según criterio de causalidad o los distintos criterios normativos de imputación objetiva.”<sup>77</sup>

### **3.4 ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL**

---

<sup>76</sup> Ibíd. p. 425

<sup>77</sup> Ibíd. p. 431

### 3.4.1 DOLO Y CULPA

En este apartado se analizará las características del dolo en el delito de estafa, la posibilidad de que se condene al sujeto activo actuando con dolo eventual y la posibilidad de la realización del tipo con culpa.

Como bien menciona BALMCEDA el dolo de la doctrina dominante es “la conciencia y voluntad de la realización de los elementos objetivos del tipo.”<sup>78</sup>, a lo anterior es posible agregar que la doctrina nacional considera que “actúa dolosamente el que conoce y quiere la realización del hecho típico. De ello se sigue que cabe distinguir, como contenido del dolo, un elemento intelectual (el conocer) y un elemento volitivo (el querer).”<sup>79</sup>

En el caso de la estafa se puede mencionar que lo que se exige es “la conciencia y voluntad de engañar a otro produciéndole un perjuicio patrimonial a él mismo o a una tercera persona.”<sup>80</sup>

Lo citado corresponde al dolo directo primero en los delitos en general y después aplicado al delito objeto de este trabajo. Las dudas que surgen con respecto a la culpabilidad del sujeto activo en este apartado son si es reprochable aplicando el tipo de estafa a quien actuó con culpa o con dolo eventual.

Desde el punto de vista de la culpa se ha estimado que “la incriminación de la culpa es sólo excepcional, mientras la del dolo constituye la regla general de los delitos contemplado en el Libro II Cp., pues las acciones u omisiones cometidas por culpa (cuasidelitos) quedan impunes siempre que no hallen expresamente conminadas con pena, según lo disponen el acápite final del artículo 4° y el art. 10, N°13 del Cp.”<sup>81</sup>

En cuanto al delito de estafa la posición general es que este delito no puede ser cometido con culpa así lo menciona SILVA “La generalidad de los autores sostiene que este delito sólo puede ser cometido mediante dolo, como se ha venido sosteniendo, la conciencia

---

<sup>78</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, p.205

<sup>79</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. 2006. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p.255

<sup>80</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, p. 205

<sup>81</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. 2006. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p. 254

y la voluntad de engañar por parte del autor, y no por actos de imprudencia y no por actos de imprudencia o negligencia, vale decir, no hay estafa culpable.”<sup>82</sup>

Con respecto al dolo, la discusión surge toda vez que dada la posición mayoritaria en la doctrina en cuanto a la necesidad que el engaño este acompañado de una puesta en escena parece dificultoso aceptar la comisión del delito con dolo eventual así se menciona que “Ha habido cierta discusión en torno a si puede haber estafa con dolo eventual, siendo muy fuerte la tesis contraria. Por mi parte, no veo inconveniente en que se pueda engañar en un mediante dolo eventual -sería el caso de quien entrega una información comercial en un determinado sentido, sin estar seguro de su exactitud y aceptando las consecuencias perjudiciales que de su falsedad puedan derivar para la otra parte-, pero entiendo que esto es poco compatible con la opinión dominante en materia de engaño, pues es difícil imaginar un gran despliegue escénico que no esté presidido por un propósito definido.”<sup>83</sup>

Al problema de la necesidad de una puesta en escena para que se pueda considerar al engaño como típico se agrega el que parte de la doctrina que ha analizado el delito de estafa exige en el sujeto activo el ánimo de lucro.<sup>84</sup>

El problema surge en el caso chileno, toda vez que en la regulación de la estafa tanto en el artículo 468 y 473 del Código Penal de los cuales se desprende la regulación de la estafa, no se puede desprender de la literalidad de lo escrito que el sujeto activo debiese actuar con ánimo de lucro en este delito. La necesidad de actuar con ánimo de lucro se ha desprendido de la regulación de la estafa en el derecho comparado, puesto que en los ordenamientos jurídicos que se usan de comparación al nuestro, el ánimo de lucro esta expresado de manera literal en las regulaciones correspondientes. Con respecto a la doctrina dominante en nuestro país es posible señalar a POLITOFF quien al referirse a los elementos del tipo del delito de estafa y lo que propone ETCHEBERRY que “nosotros estimamos más acertada la aproximación de Etcheberry, pues no parece existir en las disposiciones relativas a las estafas ningún elemento que haga deducir la existencia de un ánimo especial como si lo requieren expresamente las legislaciones extranjeras citadas.”<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Silva, Hernán, *Las estafas doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, 4° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, p. 94.

<sup>83</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 188.

<sup>84</sup> Para esto revisar Inglesi, 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*, año 2011, p. 181-195.

<sup>85</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. 2006. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p. 420.

En sentido contrario analiza HERNÁNDEZ quien estima que aun cuando no esté regulado expresamente, se hace necesario incluir el ánimo de lucro en la regulación de este delito, así señala “parece más conforme con lo que fenomenológicamente se entiende por estafa exigir dicho ánimo. En efecto tanto los orígenes históricos del tipo penal como el contexto ineludible del derecho comparado -a menos que se crea en un más que improbable concepto ‘criollo’ de la figura- y la imagen arraigada del injusto en que incurre el estafador indican que la estafa no es simplemente un delito de daño patrimonial ajeno, sino uno de enriquecimiento a costa de dicho patrimonio, y que si la ley no exige la efectiva consecución de dicho enriquecimiento por razones de técnica legislativa, por demás extendidas en la tradición comparada en que se inserta nuestra legislación, si al menos debe exigirse que el agente actúe movido por ese propósito.”<sup>86</sup>

Se agrega que considerando la clasificación que se le ha dado a la estafa por los mismos autores que defienden que no se exija el ánimo de lucro en la regulación del delito en estudio, muestran la consideración de este alejada de los delitos de destrucción o daño, calificándolos como de apropiación y como de enriquecimiento por defraudaciones.

Agregar el ánimo de lucro en la regulación de la estafa cambiaría de manera importante las características de la aplicación del tipo, así se excluirían casos como “el del sujeto envidioso que mediante engaño logra que el ganador de la lotería destruya el boleto sorteado, y se piensa por ejemplo en el asesor de empresas que conduce mediante engaño a la adopción de decisiones perjudiciales por cualquier otro motivo ruin distinto del ánimo de enriquecimiento, se advierte que no se trata de una decisión menor.”<sup>87</sup> Se agrega que dichas acciones pueden ser castigados en razón de otros tipos regulados en el Código Penal y que “no parece adecuado desnaturalizar el tipo estafa para cubrirlas, y por lo demás, parecería que una decisión de este tipo requiere un debate legislativo que no hemos tenido, pues no puede descartarse que la responsabilidad civil extracontractual sea remedio suficiente.”<sup>88</sup>

### 3.4.2 ESTAFA Y DOLO CIVIL

---

<sup>86</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p.188-189

<sup>87</sup> *Ibíd.*, p. 189

<sup>88</sup> *Ibíd.*, p. 189

En el último párrafo se citó que en este tipo de delitos la intervención del Derecho Civil y sus sanciones podrían influir en la aplicación del tipo penal. El problema surge con relación a los casos en que un sujeto es engañado para la firma de un contrato. De aquel hecho surge la dificultad de definir si es aplicable la nulidad relativa regulada en el Código Civil, con acciones para restablecer el patrimonio y anular el contrato o por el contrario sería sancionable con el delito de estafa, regulado en nuestro ordenamiento penal. La elección de las sanciones aplicables trae consecuencias muy distintas entre uno y otro, además de la posibilidad de aplicación de ambas, creando la necesidad de establecer los parámetros de aplicación de las posiciones indicadas.

En la doctrina nacional no se ha discutido realmente sobre esta posibilidad, por lo que para poder hacer mención de esta y hacer un análisis es necesario acudir a la doctrina extranjera. El caso español ha sido abordado por DOPICO quien realiza una recopilación de los argumentos que se han esgrimido para delimitar en qué casos estamos ante la aplicación del dolo civil y la posibilidad de procesar a un sujeto por estafa. El autor define que los criterios usados pueden agruparse en<sup>89</sup>:

- Propuestas que confunden el dolo de incumplimiento obligacional con el dolo vicio (dolo “antecedente” o “simultaneo” al incumplimiento).
- Propuestas basadas en el carácter plena o parcialmente fraudulento del contrato.
- Propuestas relativas al resultado típico.
- Propuestas relativas a la intensidad del engaño o su grado de elaboración. De entre estas últimas, merecen especial atención las que se centran en el concepto: “engaño bastante para producir erro” y en los casos de imputación del error a la propia víctima.”
- La moderna doctrina del Tribunal Supremo: “una cuestión de tipicidad penal”.
- Propuestas que resuelven el concurso de leyes entre dolo civil y estafa atendiendo el elemento subjetivo.

El autor citado, en un brevísimo análisis de las propuestas de regulación estima que no es posible bajo ningún parámetro aceptar las primeras cinco propuestas, estimando que la propuesta del Tribunal Supremo al considerar el problema como uno de tipicidad penal, se

---

<sup>89</sup> Dopico, Jacobo, “Estafa y dolo civil: criterios de delimitación”, *Dereito*, España, 2012, p.10

sancionará si “se dan los requisitos típicos de la estafa, se aplicará el tipo penal, y de no ser así, se verá si se dan los requisitos del dolo vicio.”<sup>90</sup>

El problema de lo propuesto por el Tribunal Supremo, según lo señalado por el autor, sería que “de facto lo que se ofrece al afectado es la posibilidad de una doble vía, civil o penal.”<sup>91</sup>

Con respecto a la última propuesta se señala que para diferencias el dolo civil del ámbito de aplicación de la estafa “no proviene del derecho civil (es decir, no lo impone la necesidad de dotar de un ámbito propio el ‘dolo civil’), sino del derecho penal, de la necesidad de configurar la estafa como un fraude suficientemente relevante como para legitimar el recurso de intervención punitiva.”<sup>92</sup>

La diferencia con el derecho chileno en cuanto a esta posibilidad de limitación surge al señalar por el autor que “la responsabilidad penal por estafa exige dolo típico; y siendo la estafa un delito de resultado lesivo, este dolo debe abarcar el perjuicio patrimonial. Si alguien engaña a otro para contratar con él, pero sin que su dolo abarque la posibilidad de perjuicio patrimonial para éste, cabrá hablar de dolo civil, pero no de estafa.”<sup>93</sup> Ante esto en nuestro sistema de responsabilidad civil, se responde tanto por dolo como por culpa, en los casos de dolo como vicio de la voluntad, este concepto este definido en el artículo 44 del Código Civil como “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.” Dicho de esta manera la conducta dolosa civil también incluiría la necesidad de producir un perjuicio en el patrimonio de la víctima.

Parece interesante agregar que, en razón a la exclusión en su análisis a la posibilidad del sujeto activo de cometer estafa con dolo eventual, surge la posibilidad de que en ese caso se diferencie de manera notoria con el tipo penal. Se refiere al caso en que dolosamente busca la contratación de préstamos con el objeto de financiarse para seguir invirtiendo, engañando a la institución financiera haciendo parecer que tiene formas de justificar dichos prestamos, en el caso que el sujeto activo no tenga intención más que de lograr la obtención del crédito con la intención de posteriormente pagar dicho préstamo y también los intereses, muestra un caso en que existe un caso de dolo eventual, puesto que el sujeto visualizó la posibilidad de fracasar en sus negocios y producir un daño a la entidad prestamista, y conociendo dicha circunstancia decide seguir adelante con su maniobra.

---

<sup>90</sup> *Ibíd.*, p. 18

<sup>91</sup> *Ibíd.*, p. 18

<sup>92</sup> *Ibíd.*, p.20-21

<sup>93</sup> *Ibíd.*, p.21

Descartando la posibilidad de condenar por estafa en casos de dolo eventual, parece aquí delimitarse entre dolo civil y estafa.

Si bien parece una posibilidad de limitaciones finalmente se llega a la necesidad de delimitar el ámbito de acción del delito de estafa en razón a los principios de última ratio y de los fines de protección de la norma. Agregando a lo anterior la posibilidad de que se deba hacer un análisis más exhaustivo con relación a lo que determina el actuar del Ministerio Público, sus funciones y obligaciones las cuales no son objeto de este trabajo.

Si bien la mención en este apartado a este sobre distinguir entre el ordenamiento penal y el civil ha sido abordado determinando que no es necesario excluir un ordenamiento del otro “no tiene nada de mitológico constatar que existen diferencias entre un ilícito civil y uno penal, como tampoco que no es lo mismo el incumplimiento de un contrato que una estafa. Todo esto es evidente. Lo que no es evidente y es más bien abiertamente erróneo, es creer que tales diferencias son de una naturaleza excluyente, de modo que un supuesto hecho sólo puede ser calificado de una u otra forma, como si fraude civil (eventualmente: incumplimiento de contrato) y fraude penal se repelieran como agua y aceite. Esta creencia es, desde luego absurda, pues un mismo supuesto de hecho puede perfectamente satisfacer las exigencias de una y otra calificación.”<sup>94</sup>

Si bien lo planteado por el autor citado parece tener sentido evidente, las regulaciones propuestas en el próximo capítulo podrían modificar el entendido lógico de relación entre el ámbito civil de nuestra legislación y el penal.

---

<sup>94</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 158

## **4. CAPITULO II: ANTEPROYECTOS DE CÓDIGO PENAL Y NECESIDAD DE REFORMA.**

Como se analizó en el capítulo anterior, con respecto al delito de estafa se han generado discusiones que no pueden catalogarse de baladí, puesto que definiendo una posición determinada con respecto a elementos tanto objetivos como subjetivos del tipo generarían en la aplicación del delito mismo una variación importante en los requisitos para ser aplicable, sus límites y en algunos casos como el ánimo de lucro, su aceptación o no en la regulación de esta figura. Cambiaría de manera importante la forma en que entendemos y aplicamos este tipo de delitos, afectando las relaciones jurídicas entre los actores de la sociedad de manera perjudicial o beneficiosa dependiendo de la reforma.

Ante la necesidad de reforma de nuestro Código Penal que data del año 1874, por la necesidad de actualizar tipos penales, por la necesidad de regular de manera más detallada ciertas figuras que dada la complejidad del tráfico jurídico y las relaciones entre las personas, por la necesidad de eliminar ciertos tipos en razón a la evolución que ha tenido nuestra sociedad, se han presentado proyectos de Código Penal en la búsqueda de adecuar nuestra legislación a las necesidades y obligaciones que requiere nuestra sociedad. En este capítulo se realizará un análisis de tres proyectos conocidos sobre nuestra legislación penal. Nos referiremos específicamente a la regulación que ofrecen al delito de estafa en específico, en razón a las características de este trabajo.

### **4.1 ANTEPROYECTO AÑO 2005**

Este anteproyecto fue entregado al entonces presidente de la República don Ricardo Lagos Escobar, existe la posibilidad de descargar dicho anteproyecto desde la web<sup>95</sup>, de acuerdo con los dichos de partícipes de dicho trabajo, la comisión comenzó a funcionar en el año 1999 y tras un largo trabajo se entregó el proyecto definitivo en el año 2005.

De acuerdo con reportajes de TVN<sup>96</sup> luego de la entrega del proyecto no se tuvo más conocimiento de que habría pasado con el trabajo entregado, dicho documento cita a uno de

---

<sup>95</sup> Véase [http://www.politicacriminal.cl/n\\_01/pdf\\_01/d\\_1.pdf](http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf) (revisado con fecha 28 de julio de 2018)

<sup>96</sup> Véase <http://www.24horas.cl/nacional/codigo-penal-el-anteproyecto-desconocido--334748> (revisado con fecha 28-07-2018)

los integrantes de la comisión, el profesor Jean Pierre Matus Acuña quien señaló “Lo último que se supo es que el entonces ministro Isidro Solís había decidido hacer un proyecto propio, del cual tampoco se tuvo noticia. Luego hubo una comisión con (el también ex ministro de Justicia) Carlos Maldonado, pero tampoco nunca se supo nada.”

Con respecto a la normativa relacionada con el delito objeto de estudio de este trabajo, en el trabajo del año 2005 la estafa se regula en el Libro II en el Título VII “Delitos contra la propiedad y el patrimonio”, en específico se regula en el número 7 “de la estafa”, en dicho numeral en el artículo 159 del proyecto se regula el delito la siguiente manera:

*“El que con ánimo de lucro y mediante un engaño suficiente para provocar error en otro, obtenga que este realice una disposición patrimonial con perjuicio propio o de tercero, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio.*

*La pena se podrá elevar en un grado cuando el hecho revista especial gravedad, en atención a la cuantía del perjuicio ocasionado o a los efectos especialmente perjudiciales que tenga para la víctima.*

*Tratándose de perjuicio de ínfima cuantía, el tribunal podrá prescindir de la pena de reclusión e imponer en su lugar sólo la pena de multa de una a diez unidades tributarias mensuales.”*

En comparación con la regulación actual de la estafa, se puede notar la diferencia con la simple lectura del artículo, toda vez que hay una definición de la estafa, sin hacer alusión a ejemplos en los cuales se describas formas de actuación que cumplan con el tipo, tiene una definición genérica de lo que se considera estafa sancionado con una pena y luego determina aumentar o disminuir la pena de acuerdo con la cuantía del perjuicio ocasionado. Diferenciándose de la regulación actual, además, por estar definido el tipo en un solo artículo a diferencia de lo que ocurre hoy, el delito base esta determinado de manera categórica.

En los apartados siguientes se hará el análisis de los elementos del tipo, además, de intentar dilucidar si la regulación propuesta se hace cargo de las problemáticas planteadas y como esta nueva regulación enfrenta las críticas o dudas surgidas del capítulo I.

#### **4.1.1 ENGAÑO**

Con respecto a la característica principal del delito de estafa, el cual es engañar al sujeto pasivo para provocar el error. En la regulación propuesta en el año 2005, si bien no se determina lo que es el engaño, esto permite incluir dentro de ese elemento un número

amplio de acciones que tengan la posibilidad de generar un error en el sujeto pasivo. En cuanto a referirnos a dichas “posibilidades”, la regulación propuesta agrega al engaño la necesidad que este sea de carácter suficiente para provocar un error en la víctima, al usar el calificativo de “suficiente” termina con las discusiones de acuerdo con la necesidad que el engaño cumpla con determinados parámetros para ser considerado un engaño típico. Este anteproyecto determina la necesidad que la acción realizada por el sujeto activo cumpla con la característica de ser suficiente para provocar error en la víctima y la disposición por parte de la víctima.

El problema surge en razón a determinar aquellos parámetros que se requieran para cumplir con el tipo regulado en este nuevo Código Penal, al no determinar que deberíamos analizar para concluir que una acción es suficiente para provocar el error, será tarea de la jurisdicción y la doctrina definir cuáles serán los parámetros para definir el engaño como típico.

En la legislación española, en la cual se requiere que el engaño sea “bastante”, se ha tenido que dotar por la doctrina y jurisprudencia para determinar si la acción que intenta ser condenada como delito cumple con las exigencias del engaño típico. En este sentido si se determina que para determinar el engaño típico haríamos uso de los conceptos e ideas que nos entrega la teoría de la imputación objetiva, de acuerdo con esto se debería analizar si con respecto al engaño, el análisis se hará de acuerdo al “juicio de imputación objetiva de la conducta o del resultado. En efecto, si se parte del primer juicio, debe tenerse como base de un modelo de víctima para poder de esa manera construir la tipicidad desde un ámbito objetivo y, por esta razón, se tiene que dejar de lado las características de la víctima y del progreso causal. En cambio, en un juicio de imputación objetiva del resultado -que defendemos en este trabajo- son importantes las peculiaridades de la víctima: de hecho, debe ponerse atención en la víctima del caso concreto y en proceso causal que realmente se originó.”<sup>97</sup>

Considerar o no a la víctima para construir un engaño típico parece lo más adecuado con relación a determinar si una acción es suficiente para provocar el error en el sujeto pasivo. Así piensa uno de los profesores citados en este trabajo, que trabajó en la creación de este proyecto, con respecto a la necesidad de aplicar no solo un criterio objetivo si no que mirar también las condiciones del sujeto menos preparado señalando que “lo que

---

<sup>97</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, 2011, p. 180-181

corresponde es aplicar igualmente el tipo penal, y no es igualitario excluir del campo de la aplicación del delito los engaños que tendencialmente conducen a disposiciones perjudiciales a los ciudadanos menos dotados o preparados, que es lo que hace, con un supuesto criterio objetivo, la opinión dominante.”<sup>98</sup>

En la regulación propuesta no se puede señalar que el criterio para determinar la suficiencia del engaño es de carácter objetivo, puesto que no lo señala, y para la determinación de la suficiencia con relación a provocar un error, que como determinamos es un estado psicológico, nos parece correcto determinar la aplicación de criterios subjetivos, esto es analizando las condiciones del sujeto pasivo, para poder determinar que estamos ante un engaño típico.

En el caso español, en el cual se requiere que estemos frente a un engaño “bastante”, POLITOFF señala que el concepto bastante, del código español, “esta expresión no se entiende en sentido cuantitativo, como lo hace la doctrina chilena, sino en una causal, y más propiamente dicho en el sentido de que la acción engañosa debe ser bastante para inducir a error a otro, en el caso concreto. Aquí abandona el criterio puramente objetivo, que dominaba antiguamente, aceptándose hoy en día que la materialidad de la acción engañosa puede consistir en una simple mentira, si según las características personales del engañado y las circunstancias del caso, se puede afirmar, ex ante, que la acción engañosa generaba el riesgo del error que padece la víctima del engaño, rechazándose de este modo el criterio de la ‘puesta en escena’ como único distintivo del engaño en la estafa, reemplazándolo por el criterio que se denomina ‘mixto objetivo-subjetivo’”<sup>99</sup>

En cuanto a determinar estos parámetros objetivos y subjetivos, la doctrina española ha determinado que “el engaño no podrá ser bastante si no se cumplen las condiciones exigidas para la conducta típica. El baremo objetivo mira las características del engaño desde una perspectiva ex ante que tenga en cuenta la peligrosidad de la acción.”<sup>100</sup>

Con respecto al ámbito subjetivo en el estudio del engaño bastante mira a la víctima y sus condiciones para hacer frente a la acción del sujeto activo. Se ha señalado que “es bastante el engaño cuando es capaz de vencer los mecanismos de autoprotección que son exigibles a la víctima. Si la utilización de los mecanismos de autoprotección que son

---

<sup>98</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 163.

<sup>99</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. 2006. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p.430.

<sup>100</sup> Choclan, José Antonio, *El delito de estafa*. 2002, BOSH, España, p.128.

exigibles al sujeto pasivo es suficiente para vencer el engaño, el engaño es insuficiente -no bastante- para producir el perjuicio patrimonial en el sentido del tipo de la estafa.”<sup>101</sup>

Se ha expuesto parte de la discusión que se ha generado en España para determinar que un engaño es bastante para producir un error. En el caso de aplicarse el proyecto propuesto en el año 2005 se tendría que desarrollar un trabajo para determinar que engaño es suficiente para producir un error en la víctima. En este sentido tendrá que tomarse una decisión en cuanto a que elementos se usarán para tal determinación, las consideraciones que se tendrán con respecto a la víctima, si primará un análisis objetivo del engaño en cuanto a su calificación como típico, la viabilidad de aplicar dicho parámetro. En cuanto a la víctima y las consideraciones con respecto al análisis de sus características en el caso concreto, si se aceptará dicho criterio y los alcances que pueda tener en nuestro país dicha aplicación.

De lo expuesto se puede establecer que, si bien se agregó el concepto de suficiencia en el engaño, esto generaría un amplio debate para determinar en qué condiciones se cumple con dichas exigencias.

#### **4.1.2 ERROR**

En la regulación propuesta se hace una mención expresa a la necesidad de generar un estado psicológico de error en la víctima. Lo anterior no está mencionado en la regulación actual, pero se ha entendido como necesario para poder configurarse el delito aquí estudiado. Si bien se podría decir que la suficiencia para generar error debe ser considerado de manera objetiva, en razón a una visión *ex ante*. Pero consideramos que se hace imperativo que se considere las condiciones del sujeto víctima del delito para determinar la idoneidad del engaño para producir error en el sujeto pasivo.

Como se mencionó durante las referencias a la imputación objetiva el análisis de las condiciones de la víctima parece importante en cuanto a definir las características del error sufrido por esta, como dijimos antes no se ha definido los elementos a considerar para analizar un acto concreto, consideramos importante la consideración de la víctima, al menos en este punto de análisis, las características del engaño y el error provocado.

---

<sup>101</sup> *Ibíd.*, p.126

### 4.1.3 DISPOCISIÓN PATRIMONIAL

En este apartado se debe hacer mención de la concepción de patrimonio que se considere para la regulación de la estafa. De la lectura del artículo no es posible una definición de lo que en este punto se considerará patrimonio para los efectos de este delito. Parece orientarse al concepto económico del delito en cuanto a la determinación de la pena con acuerdo a la cuantía del perjuicio ocasionado.

Al no determinarse lo que se considera como patrimonio en el delito de estafa se mantendrían las discusiones que se han generado con respecto a la situación actual en la determinación del perjuicio en la aplicación del delito de estafa. Como hemos expresado en el apartado correspondiente al patrimonio en el capítulo I si bien alguno de nuestros autores que consideran, al estudiar el patrimonio, algunas de las posiciones puras de patrimonio en cuanto a si es solo económico o solo jurídico, hay cierto consenso en la necesidad de aplicación de un criterio mixto jurídico-económico, primando el carácter económico como base para el cálculo del perjuicio patrimonial.

Existen, eso sí, problemas que se hace necesario abordar ante esta regulación que no hace referencia directa al concepto de patrimonio definido para la regulación de este delito. En un primer momento en consideración a los profesores que trabajaron en este proyecto es considerar que MATUS al referirse a lo que se considera el patrimonio señala “parece existir un acuerdo en que el bien jurídico protegido aquí no es la propiedad -la posesión-, sin el patrimonio como una universalidad, aunque todavía en España hay autores que tienden a considerar que sólo se ataca esta universalidad mediante la lesión a una parte determinada e integrante de la misma.”<sup>102</sup>

En lo citado se puede desprender que el autor, participe de la realización de este anteproyecto, considera adecuada la aplicación de un concepto económico de patrimonio pero más adelante en la obra citada al referirse al concepto mixto de patrimonio, que señala es el aceptado mayoritariamente en España, dirá que “tiene razón la doctrina española cuando intenta limitar de alguna manera el concepto económico de patrimonio, el que debe servir de base para cualquier discusión, pero la limitación que propone no es muy precisa. Es

---

<sup>102</sup> Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia. 2006. *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. 3° ed. Santiago. Legal Publishing Chile, 2014, p. 415

cierto que parece extraño castigar por estafa al ladrón que birla parte del botín que debía compartir al perjudicado no esté jurídicamente reconocida, sino que está jurídicamente reprobada, de forma expresa.”<sup>103</sup>

Razona de la misma forma BALMACEDA quien considera que propone un concepto de patrimonio de carácter mixto con una base económica agregando correctivos normativos. Estima que es objeto de protección todo aquellos que puede ser susceptible de valoración económica que posea una “apariencia jurídica”, señalando cuales considera el autor son los consensos que se deben lograr para delimitar que elementos son parte del patrimonio, estos serían “a) integran parte del patrimonio los elementos que no tengan desaprobación jurídica; b) forman parte del patrimonio los elementos que tengan un reconocimiento jurídico; c) son elementos del patrimonio los que cuenten con una aprobación por parte del ordenamiento jurídico; d) forman parte del patrimonio los elementos en los que existe protección jurídica; y, e) por último, hacen parte de él también los elementos que se definen en un derecho subjetivo patrimonial.”<sup>104</sup>

La postura defendida en el párrafo anterior ha tenido críticas, pero parece un inicio para la discusión que se generaría en caso de aprobación del anteproyecto.

El último punto que se necesita abordar en este apartado sobre el anteproyecto estudiado es el momento en que se considerará concretado el perjuicio del sujeto pasivo y su patrimonio, además de la necesidad de determinar la forma en que se calculará el perjuicio económico.

Con la lectura del artículo parece imposible determinar el momento en que se considerará la disposición, con relación al “perjuicio en forma de peligro” antes estudiado, ni la forma de calcular el perjuicio. Con respecto a lo anterior parece posible desprender que en la regulación propuesta de la estafa en este anteproyecto la posición de la víctima parece tener cierta importancia cuando en el inciso segundo señala que “ocasionado o a los efectos especialmente perjudiciales que tenga para la víctima.”, de esto se podría desprender que los autores habrían considerado en algún punto considerar en el cálculo del perjuicio los intereses de la víctima. Lo anterior se podría entender puesto que uno de sus autores el profesor Hernández, ampliamente citado en esta obra, ha planteado que “Se ha constatado que la aplicación del criterio económico objetivo o al menos intersubjetivo, incluidos sus

---

<sup>103</sup> *Ibíd.*, p. 417.

<sup>104</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, 2011, p. 178.

correctivos normativos, puede conducir a resultados desafortunados e injustos desde el punto de vista de la víctima, por cuanto no se consideran suficientemente sus fines económicos.”<sup>105</sup>

Al agregar al análisis los fines de la víctima se genera una nueva problemática puesto que para agregar este elemento subjetivo en las consideraciones al perjuicio patrimonial se debe delimitar hasta qué punto se libera la posibilidad de sancionar la libertad de disposición y no el perjuicio efectivamente producido, así el autor citado señala los problemas surgidos en el sistema jurídico alemán puesto que si bien hay consenso en la necesidad de agregar en esta etapa del análisis este elemento que mira a la víctima, no hay consenso en cuales serían los límites para no desvirtuar el concepto de perjuicio patrimonial.

La literalidad del artículo no permite de manera alguno definir las discusiones planteadas en el apartado y tocará a la doctrina y la jurisprudencia una definición más acabada sobre estos elementos.

#### **4.1.4 NEXO CAUSAL**

En este punto no existe demasiado que agregar puesto que no se hace cargo de los problemas sobre causalidad que se plantearon en el apartado 1.3.5 de este trabajo por lo que tomar en cuenta la determinación mayoritaria de causalidad en este delito en cuanto se determina que definiendo cuando son los elementos del delito tiene que haber una relación de causalidad entre ellos esto sería en palabras de SILVA “el error producido en el sujeto pasivo por el engaño de parte del sujeto activo, que debe ser serio y suficiente, es determinante para la conducta de disposición patrimonial.”<sup>106</sup>

El extracto citado es la determinación más básica de relación de causalidad entre los elementos del delito descrito en este trabajo, se hace necesario incluir dentro del análisis de la relación de causalidad la posibilidad de dotarla de contenido usando los conceptos que aporta la imputación objetiva, teniendo claro las dificultades que se expresaron en el apartado 1.3.5 y las críticas que se han hecho a la teoría mencionada por parte, por ejemplo, de ROJAS.

---

<sup>105</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p. 181

<sup>106</sup> Silva, Hernán, *Las estafas doctrina jurisprudencia y derecho comparado*, 4° Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2017, p.86.

#### 4.1.5 DOLO

En cuanto al elemento subjetivo en la regulación propuesta por este anteproyecto con la sola lectura se desprende que al momento en que el sujeto activo realiza una acción con el ánimo de engañar a la víctima, además de buscar que este disponga de su patrimonio de manera perjudicial, se exige en este tipo penal la necesidad de que actúe con el ánimo de obtener un beneficio económico. En este punto hay una diferencia importante con la regulación actual de la estafa, si bien parte de la doctrina ya había establecido la necesidad de regularse la necesidad de ánimo de lucro en este tipo de delitos, en este proyecto su regulación es expresa.

En cuanto a la inclusión del ánimo de lucro se puede mencionar lo rescatado por BALMACEDA quien al estudiar la jurisprudencia española, cuya regulación de la estafa requiere el ánimo de lucro, ha señalado que en ese país “el criterio del Tribunal Supremo en el tratamiento de este elemento lo podemos resumir de la siguiente forma: a) el ánimo de lucro va embebido en el dolo, que se desenvuelve con conciencia y voluntad de engañar, naturalmente que coetáneo a la propia mentira; b) la finalidad de enriquecimiento es el elemento subjetivo del tipo o dolo específico, entendido como deseo, meta o intención de obtener un lucro, un beneficio patrimonial, una ganancia evaluable económicamente, precisada de manera cierta, exacta y conocida; c) puede constituir en cualquier utilidad o ventaja, pues no es imprescindible que se concrete exclusivamente en un valor económico, ya que como ha expuesto la doctrina y recoge la jurisprudencia, el lucro se emplea en estos delitos con un sentido jurídico de cualquier clase de utilidad y ventaja; d) comprende tanto el beneficio propio como el ajeno, pues el ánimo de lucro en el delito de estafa no requiere que el autor persiga su propio definitivo enriquecimiento. Por el contrario, en el delito de estafa el ánimo de lucro también es de apreciar cuando la ventaja patrimonial antijurídica se persigue para luego beneficiar a otro. Dicho de otra manera: para el TS, la finalidad de un enriquecimiento antijurídico no depende de lo que el autor piense efectuar luego con las ventajas patrimoniales obtenidos contradiciendo la norma del artículo 248 CP español; y e) se excluye la comisión por imprudencia, ya que el ánimo de lucro es el propósito de obtener una ventaja patrimonial correlativo, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico

ocasionado. Así afirma que se considera ánimo de lucro la intención de obtener un beneficio meramente contemplativo.”<sup>107</sup>

En la posibilidad de aplicar este anteproyecto como Código Penal en el futuro sería rescatable analizar las letras d) y e) de lo citado en el párrafo anterior. Con respecto a lo primero en esta propuesta de regulación no se genera problema en razón a que está regulado de manera expresa la posibilidad de que el beneficio obtenido sea para el sujeto activo o para un tercero, en razón con esto se permite que el ánimo de lucro no sea propio si no que, para un tercero, eliminando la discusión expresada en la letra d). Con relación a la letra e) se elimina la posibilidad de realizar el tipo con culpa, por lo cual se mantiene la excluida la estafa culposa en la regulación propuesta. Parece que del análisis del artículo 156 del anteproyecto analizado solo se consideraría el dolo directo en la comisión del delito y parece excluido la posibilidad del dolo eventual.

#### **4.2 ANTEPROYECTO AÑO 2013**

En el año 2013, durante el gobierno del presidente Sebastián Piñera Echeñique, como se lee en el Boletín N°9.274-07 ingresó el proyecto de ley, iniciado en mensaje de Su Excelencia el Presidente de la Republica que establece un nuevo Código Penal.<sup>108</sup>

Se informa que el proyecto ingresó con fecha 10 de marzo del año 2014, en lo antecedentes generales se hace mención de la necesidad de modernizar el Código Penal que en esa fecha contaba ya con 140 años. Se especifica que el proyecto surge de la Comisión convocada a instancias del Ministerio de Justicia e integrada, de manera permanente, por los profesores de derecho penal Juan Domingo Acosta Sánchez, Antonio Bascuñán Rodríguez, Jorge Bofill Genzsch, Juan Pablo Cox Leixelard, Héctor Hernández Basualto, Francisco Maldonado Fuentes y Alex van Weezel de la Cruz. La comisión fue presidida por el Subsecretario de Justicia y la Secretaría Técnica estuvo radicada en profesionales del Departamento de Asesoría y Estudios de dicha Cartera de Estado.

---

<sup>107</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, p. 208-209, el autor analiza las siguientes sentencias: STS 5/11/1998; 27/01/1999; 28/04/1999; 27/01/1999; 28/04/1999; 4/05/1999; 2/06/1999; 16/07/1999; 6/03/2000; 29/01/2002; 21/01/2002; 2/07/2003; 28/11/2003; 30/10/1997; 4/02/1998; 24/03/1999; 20/07/1998; 6/03/2000; 1/03/2000.

<sup>108</sup> Información obtenida de [https://www.camara.cl/pley/pley\\_detalle.aspx?prmID=9686&prmBL=9274-07](https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9686&prmBL=9274-07) (revisada con fecha 25-06-2018)

La comisión tuvo una duración de 11 meses, desde el 7 de enero de 2013 al 30 de diciembre de 2013. Se consultaron para su elaboración como antecedentes en materia de legislación extranjera se consultó, entre otros, el Proyecto Alternativo Alemán de 1966, el Código Penal Alemán, el Anteproyecto de Modificación del Código Penal Español de 2012, el Código Penal Español, el Código Penal Francés y el Código Penal Suizo.

En el ámbito nacional, se tuvo a la vista el Anteproyecto del Foro Penal de 2005, informes especializados de instituciones tales como la Dirección Nacional de Aduanas, la Dirección General de Aeronáutica Civil, la Comisión Chilena de Energía Nuclear, la Superintendencia de Valores y Seguros, el Servicio de Impuestos Internos, la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia, la Comisión Nacional de Seguridad de Tránsito, y la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

En el anteproyecto presentado la estafa se regula en el Libro II, Título VII sobre los delitos contra la propiedad, en su número 3, artículo 330 que señala:

*“Art. 330. Estafa. El que, para obtener un provecho para sí o para un tercero, mediante engaño provocare un error en otro o lo mantuviere en un error, induciéndolo a hacer, omitir o tolerar algo que importe una disposición patrimonial con perjuicio propio o de tercero, será sancionado con prisión de 1 a 3 años.*

*Si la estafa irrogare un perjuicio grave el tribunal estimará el hecho como una agravante muy calificada.*

*La pena será de multa o reclusión:*

*1° si el perjuicio irrogado por la estafa no excediere de 5 unidades de fomento;*

*2° si el engañado no hubiere empleado el cuidado más elemental para advertir el engaño, a menos que se tratare de una conducta reiterada del autor o éste hubiere aprovechado especialmente la credulidad de la víctima.”*

#### **4.2.1 ENGAÑO**

En este anteproyecto el engaño como se desprende puede ser realizado en forma de acción como de omisión como se desprende de “o lo mantuviera en un error...”, a diferencia de lo que ocurre en el anteproyecto anterior, la expresa regulación de la estafa por omisión provoca un cambio en la forma en que se analiza el delito de estafa y las posibilidades de perpetrar el delito, puesto que en la regulación actual la discusión se resuelve señalando que

“en general nuestros autores no ven obstáculos para admitir un engaño por omisión, siempre que en el caso concreto exista un deber de información para el omitente.”<sup>109</sup>

Con la inclusión de la comisión del delito por omisión en la estafa, se genera un cambio en el tratamiento, el procesamiento y las características de la forma en que se desarrollan las relaciones jurídicas entre los sujetos de la sociedad de manera irreversible. Esto porque al estar redactado de esta manera el delito genera en todos aquellos que participamos del tráfico jurídico la obligación de decir la verdad, o al menos de asegurarnos que al momento de contratar nuestra contraparte no ignore circunstancias que pudiesen provocar una disposición perjudicial para su patrimonio.

Por otro lado, para salvaguardar la situación antes descrita, esto es no convertir a los sujetos partícipes de una relación jurídica en garantes, convirtiendo a los comerciantes en garantes, obligaría a asegurar de alguna manera las relaciones jurídicas, encareciéndolas de manera importante y de esta manera obviando las características que tiene nuestro ordenamiento jurídico. Agregando a lo anterior lo que dice el número 2 del artículo 330 del proyecto en análisis esto es “si el engañado no hubiera empleado el cuidado más elemental para advertir el engaño...” lo que provoca una amplitud en la aplicación del tipo penal estafa a cualquier clase de acto que pueda resultar engañoso, lo que no es aceptado siquiera por nuestra legislación civil, al considerar que en ciertas relaciones prima lo que se ha considerado “dolo bueno”.

Las implicancias de esta regulación podrían generar una afectación gravísima a las relaciones que se dan entre las personas en la vida diaria, en razón a la posibilidad de aplicar de forma tan amplia la estafa. Se genera un cambio en la forma de relacionarse de los actores de nuestro sistema, en caso de concretarse la promulgación de este anteproyecto de Código Penal, desde una regulación muy estricta de lo que se considera un engaño típico<sup>110</sup> exigiéndose una puesta en escena y considerándose que una simple mentira no puede ser constitutiva del delito de estafa, a una regulación en la cual la víctima puede relacionarse con quienes la rodean sin ninguna consideración de lo que está realizando y de las obligaciones que puede o no estar contrayendo, generando un perjuicio en su patrimonio sin la más mínima diligencia y posterior a eso querellarse para que el sujeto

---

<sup>109</sup> Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, p.166-167

<sup>110</sup> Véase Etcheberry Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo III, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.

activo que pudo haber dicho una mentira burda, que con la mínima diligencia se pudo haber evitado, condenándose a una multa e incluso a reclusión.

Se produciría un fenómeno interesante en el cual se pueda iniciar un proceso judicial en contra del sujeto activo de este “engaño” por estafa, toda vez que se cumpliría con los requisitos de este tipo con una mentira burda, en orden a que cualquier engaño sería considerado típico en esta regulación, pero existiría la posibilidad que no se pudiera pedir la nulidad relativa de un contrato firmado, esto en el caso en que el acto de disposición sea un contrato y su posterior cumplimiento. Lo anterior es en razón a que para considerar al error como vicio del consentimiento se requiere que dicho error cumpla con ciertos requisitos<sup>111</sup>, que, de acuerdo con la posible norma penal transcrita, parecen mucho más estrictos que los de este artículo 330 de anteproyecto de Código Penal.

Por lo que se podría sancionar a un sujeto por mentir a otra persona sobre características absurdas sobre un objeto con la intención de contratar debido a la propuesta de regulación de estafa, pero no se podría a la vez solicitar la nulidad relativa del contrato puesto que, dado este escenario hipotético, las normas que regulan las sanciones civiles serían mucho más estrictas que aquellas que regulan sanciones penales.

En este apartado no existe necesidad de realizar un análisis sobre la aplicación de los conceptos de imputación objetiva en el elemento engaño para determinar si este puede ser catalogado de típico, puesto que la norma no requiere que este sea suficiente o bastante para aplicar el tipo. Solo parece requerir estudiar la conducta que provocó el error en el sujeto pasivo, para determinar la sanción aplicable al caso concreto. Si el comportamiento del hechor tuvo cierta complejidad y un sujeto diligente no hubiese sido capaz de revelar las verdaderas intenciones de la contraparte, se podría analizar la aplicación de las penas que se señalan en el inciso primero de la norma en estudio.

La víctima en este delito no tiene importancia, los estudios victimológicos no tienen ninguna aplicación si se llega a aprobar el proyecto de la manera en que está redactado en la actualidad. No parece necesario analizar las condiciones del sujeto pasivo para procesar al estafador, puesto que no existiría ningún juicio de idoneidad del engaño para provocar el error ni mucho menos normativo. La mentira, porque de la redacción de la norma se entiende que cualquier acción u omisión es suficiente para provocar error, o cualquier acción u omisión se analizará al momento de determinar la sanción que se solicitará en el proceso.

---

<sup>111</sup> Véase Vial, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, 5° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013.

#### **4.2.2 ERROR**

Con respecto al error parece improcedente hacer un análisis, puesto que a nuestro juicio la redacción de la norma muestra que la víctima tiene una importancia mínima a la hora de adecuar el tipo al caso concreto. Al no existir una necesidad de probar que el engaño fue suficiente el estado psicológico de error en el sujeto pasivo bastaría con declarar que la acción del sujeto activo fue suficiente, y dado que la víctima no tiene que procurar actuar con una “elemental diligencia”, como lo expresa la norma, no existiría forma por parte del sujeto activo de evitar una condena por estafa puesto que cualquier actuar por parte de este es factible de generar un error en un sujeto que actúa de manera negligente, que es la definición de aquel sujeto que en su vida no se desenvuelve con una diligencia elemental entendida como el mínimo de esta.

#### **4.2.3 DISPOSICIÓN PATRIMONIAL**

En cuanto a este apartado es posible reproducir todo aquello que se dijo con respecto al anteproyecto del año 2005, puesto que en este proyecto tampoco hay una definición determinada de lo que se entenderá por patrimonio por lo cual consideramos adecuado aplicar la teoría de patrimonio como universalidad, esto es, como un concepto de base económico agregando cierto elementos de carácter jurídico para evitar que se amplíe de manera perjudicial, tampoco parece claro en definir el momento en que se deberá entender ha surgido un perjuicio en dicho patrimonio lo cual mantiene las problemáticas planteadas durante el desarrollo de este trabajo tanto en el capítulo I como en el anteproyecto del año 2005.

Con respecto a la forma de calcular el perjuicio y si para dicha operación se utilizarán criterios objetivo o subjetivos, creemos que al considerar como “agravante muy calificada” si irroge un daño muy perjudicial a la víctima, parece agregar al cálculo la consideración de la víctima y los fines de esta en la operación que tenga como objetivo determinar la cuantía del perjuicio causado por la disposición patrimonial. Esta interpretación es propia en razón a que no hay una determinación expresa de la necesidad de observar las necesidades de la

víctima, pero parece adecuada su incorporación de acuerdo con lo mencionado anteriormente en este trabajo.<sup>112</sup>

#### **4.2.4 NEXO CAUSAL**

Con relación a este apartado, es posible reproducir lo dicho en el apartado 3.1.4 de este trabajo con relación al anteproyecto del año 2005, puesto que en este proyecto tampoco se hace referencia a las dudas que se plantean contra la aplicación de la imputación objetiva en el delito de estafa y en los delitos de relación en general.

Agregar además que dadas las características de la acción u omisión catalogada como engaño que exige esta normativa nos parece aún más básica en su concepto de causalidad que la propuesta por el proyecto de 2005. Consideramos que para determinar la causalidad entre lo dicho, hecho u omitido por un sujeto y la disposición patrimonial hecha por el sujeto pasivo, al eliminar la necesidad de un juicio normativo con respecto a la conducta típica en razón a que cualquiera pueda ser considerada como apta para provocar un error, la necesidad de probar una relación de causalidad parece innecesaria y no impediría la sanción por estafa del sujeto pasivo si la mentira es suficiente para provocar error al más negligente de las personas del mundo.

#### **4.2.5 DOLO**

En cuanto al ánimo del sujeto activo al realizar la conducta típica se puede establecer sin lugar a dudas la necesidad de un ánimo de lucro, puesto que en la redacción de la norma se usa una de las definiciones del lucro la cual es “*obtener un provecho para si o para un tercero...*” entendemos que ese provecho es de carácter económico, que lo buscado por el sujeto activo es obtener una ganancia desde el punto de vista económico y en razón a lo anterior es que interpretamos se requiere este ánimo especial.

Además, al agregar la posibilidad que el provecho buscado sea propio o de un tercero permite la aplicación de tipo estafa a aquellos casos en que quien realiza un acto u omite

---

<sup>112</sup> Véase Hernández, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *Problemas actuales de derecho penal*, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003.

hacerlo, manteniendo el error en el sujeto pasivo, lo que buscaba era beneficiar a un tercero, ser condenado por estafa de acuerdo con la regulación propuesta.

#### **4.3 ANTEPROYECTO AÑO 2015**

Este proyecto fue realizado durante el gobierno de la presidenta doña Michelle Bachelet Jeria, el cual nunca fue presentado ante el Congreso Nacional. Los objetivos y lineamientos eran los mismo en razón a la necesidad de modernizar un código que tenía más de 140 años y adecuarlo a las necesidades actuales del país. Se entiende que fue realizado entre el año 2013 y 2015 y participaron importantes profesores de derecho de Chile.

La estafa en este anteproyecto está regulada en el Libro II, Título VI de los delitos contra derechos patrimoniales, numeral 3 de los delitos contra el patrimonio, específicamente en su artículo 296 que señala:

*“Estafa. El que, con el propósito de obtener un provecho patrimonial para sí o para un tercero, mediante engaño provocare un error en otra persona que lleve a ésta a ejecutar, omitir o tolerar una acción que importe una disposición patrimonial con perjuicio para ella o un tercero, será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años.*

*No obstará a la existencia de engaño la circunstancia de que el error hubiere sido evitable para el engañado de haber sido éste más cauto o diligente.*

*Si el hecho irrogare perjuicio grave al afectado, se tendrá por concurrente una agravante muy calificada.*

*Si el perjuicio irrogado no excediere de 5 unidades de fomento, la pena será multa.”*

##### **4.3.1 ENGAÑO**

La regulación con respecto a este elemento parece muy cercana a lo que establecía el proyecto del año 2013 con respecto al engaño. Lo anterior puesto que para engañar no parece descartarse ninguna forma, especial mención a la mentira como acción provocadora del error en el sujeto pasivo. La diferencia principal está en no hacerse mención expresa a la posibilidad de que el error sea provocado por una omisión, aun cuando no se incluye de manera expresa la posibilidad de cumplir con el tipo de manera omisiva, nos parece que en este punto se podría aplicar la idea con la que se trata la estafa en la regulación actual, esto

es que no se descarta de manera alguna la posibilidad de una omisión, pero en este caso lo que existiría sería un error en el sujeto pasivo que no es aclarado por parte del hechor, en circunstancias que tuviese la obligación de informar a la potencial víctima.

Con respecto al engaño mismo al agregar en su inciso segundo el artículo en cuestión que *“No obstará a la existencia de engaño la circunstancia de que el error hubiere sido evitable para el engañado de haber sido éste más cauto o diligente.”* Implica a nuestro juicio que en la medición de idoneidad del engaño, la construcción del engaño típico, se descarta de manera absoluta las condiciones del sujeto pasivo al considerar engaño aun cuando la víctima no haya actuado ni con la más mínima diligencia, se desprende de manera concreta que en las ideas básicas que inspiran la redacción de este artículo no se encuentra ninguna de los parámetros o límites que han sido entregados por los estudios de victimología, esto en razón a que al interpretar el artículo no parece que el juez, al aplicar la norma, tenga que observar la características particulares del sujeto pasivo y analizar de alguna manera las características de la acción realizada por el sujeto activo, y si dicho actuar tuvo la idoneidad de provocar error en la víctima.

Lo que nos parece aún más grave es que, dado que para la construcción del engaño típico permite el actuar negligente de la víctima, se pueda condenar a un sujeto con penas de presidio en un delito que se caracteriza porque finalmente el acto de disposición y que produce un perjuicio en el sujeto, es realizado por el mismo perjudicado.

Al referirnos a que la disposición patrimonial se realiza por el mismo perjudicado no es posible evitar la comparación que se puede hacer con el derecho civil. En este último ordenamiento, si existe la posibilidad de separarlos al menos intelectualmente, se ha declarado que el derecho civil sería menos estricto en sus requisitos a lo que se exige en el derecho penal en relación con las sanciones que se aplican en dichos ordenamientos.

En el caso de la estafa, especialmente analizando los contratos que puedan celebrarse en razón a que un sujeto mienta a otro de una manera básica, una mentira burda, que, a simple vista, de acuerdo con los parámetros que se han definido por la doctrina actualmente, no bastarían para la provocar el error en el sujeto pasivo, pueda ser catalogada de estafa. Esa misma actuación en sede civil, determinándose que el actuar de uno de los sujetos no cumple con el mínimo de diligencia exigida por el ordenamiento civil podría quedarse sin sanción.

Lo anterior se traduce en que ante una misma situación, la legislación penal que ha sido catalogada siempre como una regulación estricta, de ultima ratio, que debiese ser aplicada en casos graves de daños contra bienes jurídicos importantes, sancione actuaciones que a vista de un observador externo, quizá imparcial, parecen simplemente burdas, catalogadas de imposibles para provocar un error en una persona limitada en sus capacidades intelectuales, sin ser catalogada como incapaz, con penas que van desde 1 a 3 años. Mientras por otro lado está el ordenamiento jurídico de carácter civil, que no contiene sanciones limitantes de la libertad personal, cuyas sanciones parecen menos graves que las contempladas en el derecho penal, no permita la tramitación de una nulidad relativa, entendida como una sanción civil a una convención que no cumple con los requisitos, puesto que en dicho ordenamiento se le exige a los sujetos cierta responsabilidad en su actuar, se espera que las personas actúen de manera tal que exista un barrera mínima que aquel que quiere engañar a otro debe sobrepasar para provocar un error.<sup>113</sup>

A lo anterior, quizá no siendo adecuado el análisis en este apartado, se agrega que de acuerdo con la consideración de lo que se definirá como patrimonio, se podría provocar la existencia de una agravante en el delito en razón a que un engaño burdo y fácilmente vencible, provoque en el sujeto pasivo un estado psicológico de error y con esto una disposición por parte de este sujeto de una cantidad importante desde el punto de vista económico como así lo estima el artículo citado.

#### **4.3.2 ERROR**

Dado que la regulación de la estafa en el anteproyecto propuesto no parece tener una relación directa con el sujeto de la víctima, puesto que para determinar el engaño parece no ser necesario analizar al sujeto de la potencial víctima. Se elimina el adjetivo suficiente o bastante para dar paso a una regulación en la cual el engaño se declarará de acuerdo con la posibilidad de generar error en el más negligente de los sujetos en lo que es posible pensar.

Convertiría cualquier declaración hecha por un sujeto en el que exista la intención de obtener un beneficio económico propio o para un tercer, en un potencial acto el cual podría ser sancionado de acuerdo con la regulación propuesta.

---

<sup>113</sup> Véase Vial, Víctor, *Teoría General del Acto Jurídico*, 5° edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2013.

### **4.3.3 DISPOSICIÓN PATRIMONIAL**

Como mencionamos tanto en el anteproyecto del año 2005 como en el surgido en el año 2013, en este tampoco se hace una referencia directa a lo que consideraremos como patrimonio. Consideramos que, al no considerarse un tratamiento específico, se debiese optar por una regulación con acuerdo a lo expresado en el numeral 3.3.4, en el cual se definió el patrimonio desde una base económica con la inclusión de conceptos jurídicos para evitar la protección de situaciones que corresponderían a un injusto penal regulado.

El problema de la posición anterior es que no permite dilucidar de manera clara en qué momento se entiende producido el perjuicio patrimonial, tampoco se hace cargo a lo mencionado en el capítulo I de este trabajo con respecto al “perjuicio en forma de peligro”, cuestiones que parece solo podrán resolverse en sede judicial, en razón a la posibilidad de incluir, además, los fines de la víctima. Esto último nos parece al menos contradictorio, en razón a estimar que la participación de la víctima en la configuración del engaño parece mínima, eliminando de la construcción del engaño típico el ámbito subjetivo que gran parte de la doctrina considera pertenecer, considerar los intereses de la víctima desde un punto de vista subjetivo en la consideración al monto del perjuicio y la posibilidad o no de compensación para evitar una condena por el delito.

Se agrega a lo anterior que, en la regulación expresa de este delito, en el anteproyecto que en este apartado se analiza no se agrega una mención determinada a la víctima y sus intereses, como si lo hacía el anteproyecto del año 2013, aunque este último lo hacía en referencia a la determinación de la pena aplicable.

Por último, desprendemos que al fijar que daños determinados en menos de 5 UTM serán castigados con una pena menor, se desprende el interés del legislador en definir el perjuicio desde un punto de vista netamente económico.

Los problemas principales del concepto de perjuicio económico surgen de la necesidad de su delimitación para determinar cuándo se encuentra consumado, frustrado y tentado.

#### **4.3.4 NEXO CAUSAL**

En este apartado como en los anteproyectos presentados y analizados en este trabajo, agregando la regulación actual del delito en estudio la doctrina y en este caso los legisladores no contemplan los problemas surgidos de la discusión sobre la aplicación de la imputación objetiva en los delitos de las características del delito de estafa, primando una causalidad natural, y en este caso parece innecesaria la inclusión de los conceptos generados en la teoría de la imputación objetiva para la determinación del engaño, como se dijo en el apartado correspondiente parece muy difícil evitar la condena por estafa cuando se ha asociado a una declaración propia el error de un sujeto y la posterior disposición perjudicial del patrimonio por parte de este. No es posible alegar que la declaración sería insuficiente puesto que una persona negligente puede ser conducida al error de manera muy simple y sin argumentos complejos, por lo que la simple asociación de la disposición perjudicial a la declaración del sujeto activo condenaría a este a las sanciones previstas en la norma.

#### **4.3.5 DOLO**

Con respecto al dolo, al ánimo subjetivo de parte del hechor en la realización del tipo, se desprende de la simple lectura la necesidad del ánimo de lucro al exigirse por esta la búsqueda de un provecho para sí o para un tercero.

Surge la duda en la situación en la cual el sujeto activo hace una declaración en el entendido de lo burdo de esta, con el ánimo de obtener un beneficio de carácter económico para sí o para un tercero, pero no está convencido de la factibilidad de que dicha mentira pueda provocar el error en el sujeto, lo anterior en razón a no exigir en la potencial víctima que se desenvuelva en el mundo jurídico con algún cuidado, ni la más mínima diligencia.

## 5. CONCLUSIONES

El delito de estafa parece tener determinado los elementos que deben considerarse para poder declarar la existencia del delito en el caso concreto. Parece existir un acuerdo dentro de la doctrina y jurisprudencia para determinar que los elementos estudiados y mencionados durante este trabajo son los requeridos en la construcción del tipo estafa, esto son el engaño, el error, la disposición patrimonial, el perjuicio, la relación de causalidad entre los anteriores de una manera determinada, agregando, la mayoría, la necesidad del ánimo de lucro en por parte del sujeto activo, aceptando algunos el solo interés propio del sujeto activo y otros estimando la posibilidad del beneficio de un tercero.

Los elementos mencionados pueden ser estudiados de manera conjunta, así algunos estiman el estudio del engaño junto al del error, entendiendo que uno sería efecto del otro y determinando las características que el primero debe tener para ser suficiente y provocar así el segundo en la persona del sujeto pasivo<sup>114</sup>. Otros estiman que existe una necesidad metodológica para separar ambos en razón a los elementos a considerar en la determinación de ambos, por lo que parecería más beneficioso el estudio separado.

En el caso de la disposición patrimonial y el perjuicio también se ha considerado la posibilidad o necesidad de su estudio conjunto, como también los beneficios que provocaría el estudio separado determinando las características de cada uno, declarándose finalmente la conexión evidente entre ambos elementos, solo la disposición patrimonial por parte del sujeto podría provocar un perjuicio, y para determinar el perjuicio es necesario la determinación de que se ha de considerar para estos efectos el patrimonio, siendo el momento del perjuicio el momento en que se entendería como consumada la estafa<sup>115</sup>, sin posibilidad posterior de compensación, también delimitado por los conceptos que usaremos para determinar el concepto patrimonio.

El ánimo de lucro parece una exigencia en la regulación de los delitos de las características de la estafa, diferenciándose de los delitos de daño, las estafas son reguladas mayormente como delitos de apropiación o contra el patrimonio, pero como se mencionó en el cuerpo de este trabajo se diferencia de manera absoluta los ánimos entre un delito de estafa y uno que busca provocar solo daños en el patrimonio de otros.

---

<sup>114</sup> Balmaceda Hoyos, Gustavo, "El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos", *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13, (2), Bogotá, 2011.

<sup>115</sup> *Ibíd.*

Parece superada la posición que estima que para ser considerado un engaño suficiente se necesite una puesta en escena o algo más que una mentira. Parece existir acuerdo entre la doctrina más moderna de la posibilidad de provocar error en un sujeto determinado con declaración falsa en razón a circunstancias y requisitos que fueron expuesto a lo largo de este trabajo, los cuales no permiten pensar en la necesidad de eliminar esa posición de las sentencias judiciales de nuestro sistema.

En el capítulo I de este trabajo se expresaron las dificultades que se generan en razón a la redacción que tiene hoy en día los artículos que regulan la estafa en nuestro país, por lo que una modificación en su regulación pareciera lo más adecuado para enfrentar los desafíos que nuestra sociedad pudiese ofrecer en la actualidad.

Para dicha regulación se analizaron 3 propuestas de nueva regulación de delito de estafa, lo nuevo se radica no en los elementos si no que, por ejemplo, el primer anteproyecto del año 2005 agrega el adjetivo suficiente a la acción de engañar lo cual modifica la forma en que construimos el engaño típico en nuestra legislación lo que la acercaría mucho a lo que sucede hoy en España. Algunas dificultades que genera la redacción española del delito de estafa fueron expresadas durante este trabajo y las consecuencias de la legislación sugerida pueden analizarse desde la comparación con el sistema jurídico de dicho país.

Por otro lado la regulación propuesta por los otros anteproyectos eliminan el análisis del sujeto pasivo en la regulación del delito al aceptar que la potencial víctima pueda ser movido por cualquier declaración por parte del hechor sin exigirle a este un comportamiento mínimo de diligencia, cosa que si se exige en las relaciones de carácter civil con las consecuencias que se generan como fue dicho con respecto a la relación del derecho penal y civil en los apartados 4.1.1 y 4.2.1, encareciendo además las relaciones jurídicas a un punto en que algo que se ha considerado como parte de nuestro ordenamiento jurídico como dolo bueno podría llegar a sancionarse, desde una multa a presidio, dependiendo del anteproyecto que se quiera aplicar.

Consideramos que la aplicación de los anteproyectos del año 2013 y 2015 serían atentatorios con los principios que regulan la aplicación del derecho penal y afectarían las relaciones comerciales entre los sujetos a un punto que nosotros nos parece excesivo, encareciéndolas y amenazándolas con penas de que a nuestro juicio parecen excesivas. Eliminan cualquier aporte que pudo hacer el análisis de la víctima y las obligaciones que se generaron para este en razón a dichos proyectos. Si bien se pudo buscar la defensa de

aquellos que se encuentran en posiciones más desfavorecidas, consideramos que la regulación sugerida excede dicho propósito y lleva a un punto que puede ser perjudicial para nuestro ordenamiento jurídico.

Como opinión consideramos que aportan más al debate y al análisis complejo del delito de estafa la propuesta del año 2005 y permite determinar las consecuencias que puede generar su aplicación del ejemplo del ordenamiento español, no así los anteproyectos del año 2013 y 2015 que pueden, a juicio de esta parte, afectar no solo el ordenamiento penal, sino que otras áreas del derecho que no sancionan de manera tan fuerte ciertos comportamientos.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Antón Oneca, J. (1958) "Estafa", en *Nueva Enciclopedia Jurídica, t. IX*, Barcelona: Editorial Francisco Seix.
- Arroyo De las Heras, A. (2005) *Los delitos de estafa y falsedad documental*. Barcelona: Bosch S.A.
- Bacigalupo, E. (2007) *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Madrid: Marcial Pons.
- Bajo Fernández, M; Pérez Manzano, M; Suárez González, C. (1993) *Manual de Derecho Penal. Delitos patrimoniales y económicos*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- Balmaceda, G. (2010) El perjuicio en el delito de estafa. *Revista de Derecho y Ciencias Penales, Universidad San Sebastián* 185-217. Rescatado de [http://web.derecho.uchile.cl/cej/doc/Articulo\\_CEJ%20\\_Balmaceda%20\\_12.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/doc/Articulo_CEJ%20_Balmaceda%20_12.pdf)
- Balmaceda, G.; Paredes, I. (2009) Engaño en la estafa: ¿una puesta en escena? *Revista Estudios Socio-Jurídicos*. 13-45. Rescatado de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/416>
- Balmaceda, G.; Peller, M. (2011) Análisis dogmático del concepto de "perjuicio" en el delito de estafa. *Estud. Socio-Juríd.* 163-219. Rescatado de <https://revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15089>
- Balmaceda, G. (2011) El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos. *Estud. Socio-Juríd.* 163-2019. Rescatado de <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/1765/1601>
- Bullemore Gallardo, V; Mackinnon Roehrs, J. (2011) *Curso de derecho penal, Parte Especial*. Santiago: Editorial Thomson Reuters
- Conde-Pumpido Ferreiro, C. (2004) *et.al. Código Penal Comentado*. Barcelona: Editorial Bosch S.A.
- Donna, E.; De la Fuente, J. (2004) "Aspectos generales del tipo penal de estafa", Buenos Aires: *Revista Latinoamericana de derecho*.
- Donna, E. (2001) *Derecho penal. Parte especial, tomo II*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Etcheberry, A. (1999) *Derecho Penal, Parte Especial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- Fernández, Á, (2005) Engaño y víctima en la estafa. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 181-193. Recuperado de <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/573/541>
- Garrido Montt, M. (2003) *Derecho Penal, Parte General*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Garrido Montt, M. (2005) *Derecho Penal, Parte Especial*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Hernández, H. (2003) Aproximación a la problemática de la estafa, en AA. VV., *Problemas actuales de derecho penal, Universidad Católica de Temuco* 147-190. Rescatada de [file:///C:/Users/Jaime%20Rivas/Downloads/Aproximaci\\_n\\_a\\_la\\_problema\\_tica\\_de\\_la\\_estafa.pdf](file:///C:/Users/Jaime%20Rivas/Downloads/Aproximaci_n_a_la_problema_tica_de_la_estafa.pdf)
- Inglesi A. (2011) El “ánimo de lucro” en el delito de estafa: ¿es necesario como elemento subjetivo del tipo penal? *Revista de Derecho y Ciencias Penales* 181-195. Rescatada de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4200400.pdf>
- Labatut Glenda, G. *Derecho Penal*. (2000). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Leyton, J. (2014) Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. *Ars Boni et Aequi* 123-161. Rescatada de <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2014/12/123-161.pdf>
- Mera, J. (2010) Delitos contra la propiedad revisión crítica y propuesta de reforma. *Revista de Estudios de la Justicia* 50-75. Rescatado de <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/MERA%202.pdf>
- Politoff Lifschitz, S; Matus Acuña, J; Ramírez Guzmán, M. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Politoff, S.; Matus, J. y Ramírez, M. (2014) *Lecciones de derecho penal chileno Parte especial*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Queralt Jiménez, J. (2002) *Derecho Penal Español. Parte Especial*. Barcelona: Editorial Atelier.
- Robles Planas, R; Pastor Muñoz, N, “Delitos contra el patrimonio (III)”, en: José María SILVA SÁNCHEZ, et.al., (2009) *Lecciones de derecho penal, Parte Especial*, Madrid: Editorial Atelier.
- Rojas, L. (2011) Perjuicio patrimonial e imputación objetiva. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* 415-434. Rescatada de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rdpucv/n37/a10.pdf>
- Roxin, C. (1997) *Derecho Penal, Parte General, T.I*, Traducción y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Editorial Civitas.

- Silva, H. (2017) *Las estafas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Tiedemann, K. (1993) *Lecciones de derecho penal económico: (comunitario, español, alemán)*. Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.
- Zugaldía Espinar, J. (1988) *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio, tomo I: Infracciones de uso*. Madrid: Ediciones Akal.