



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**“PERSPECTIVAS PARA EL TRATAMIENTO Y APLICACIÓN DE LA ESTAFA EN
TRIÁNGULO EN EL DERECHO CHILENO”**

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

GONZALO FELIPE MANCILLA PIZARRO

PROFESOR GUÍA: DR. GERMÁN LUIS OVALLE MADRID

Santiago, Chile

2019

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|-----------|
| RESUMEN..... | 1 |
| INTRODUCCIÓN..... | 2 |
| | |
| CAPÍTULO I: LA ESTAFA DENTRO DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EL PATRIMONIO..... | 5 |
| 1. Aproximaciones al bien jurídico..... | 5 |
| 2. El patrimonio como bien jurídico..... | 7 |
| 3. Otros bienes jurídicos vinculados a la estafa..... | 9 |
| 4. Conceptos y elementos: desde la idea del fraude, el engaño y las figuras tipificadas..... | 12 |
| 5. Defraudaciones en general..... | 12 |
| 6. Concepto de estafa..... | 15 |
| | |
| II. CAPÍTULO II: LA ESTAFA EN TRIANGULO..... | 17 |
| 1. Conceptos..... | 17 |
| 2. Teorías al respecto..... | 18 |
| 3. Elementos estructurales de las estafas..... | 21 |
| 3.1. Engaño..... | 21 |
| 3.1.1 El engaño en la estafa en triángulo..... | 23 |
| 3.2. El error..... | 24 |
| 3.2.1. El error en la estafa en triángulo..... | 25 |
| 3.3. Disposición patrimonial..... | 26 |
| 3.3.1. Disposición patrimonial en la estafa en triángulo..... | 27 |
| 3.4. Perjuicio..... | 29 |
| 3.4.1. Perjuicio en la estafa en triángulo..... | 31 |
| 3.5. Elementos subjetivos en las estafas..... | 32 |
| 3.5.1. Dolo..... | 32 |
| 3.5.2. Ánimo de lucro..... | 33 |
| 3.5.3. Elementos subjetivos dentro de la estafa en triángulo..... | 34 |
| 3.6. Aspectos relativos a la autoría y participación..... | 35 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO III: APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA ESTAFA EN TRIÁNGULO..... | 37 |
| 4. Relación con otros delitos..... | 37 |
| 5. Estafa de seguro..... | 41 |
| 6. Estafa informática..... | 44 |
| 7. Uso fraudulento de tarjeta de crédito..... | 48 |
| 8. Relaciones concursales..... | 50 |
| | |
| III. CAPÍTULO IV: LA ESTAFA PROCESAL..... | 54 |
| 1. Conceptos generales..... | 54 |
| 2. Ejemplos estafa procesal: estafa registral, notarial, documental..... | 57 |
| | |
| IV. CONCLUSIONES..... | 61 |
| | |
| V. BIBLIOGRAFÍA..... | 64 |

RESUMEN

El tratamiento que ha recibido el delito de estafa tanto en nuestra legislación como en las respuestas que ha dado la doctrina se han centrado fundamentalmente en una enumeración casuística de diversos supuestos en que se presenta la figura base, por una parte, así como su conceptualización a través de sus elementos estructurales. Este análisis ha demostrado ser insuficiente en determinados casos en que la conducta delictual se complejiza, que ameritan un estudio particularizado.

Por eso, este trabajo busca enfrentar esta necesidad a partir de la observación de la estafa en triángulo, modalidad que no tiene hasta ahora una referencia legal en nuestro ordenamiento. En ese sentido, el análisis se centrará en la estafa propiamente tal, sus elementos, y su estructura desde el punto de vista tanto tradicional como en triángulo, explorando sus perspectivas y alcances a la luz de nuestra legislación actual, con el objeto de determinar hasta qué punto la estafa en triángulo se puede encontrar en nuestro sistema, siendo factible su aplicación concreta.

Palabras clave: Estafa, triángulo, fraude, engaño, error, disposición patrimonial.

INTRODUCCIÓN

El análisis del delito de estafa tiene diversos matices. Ha sido objeto de diversas interpretaciones y debates desde la investigación y análisis doctrinario. Esto se da por su importante presencia dentro del tráfico económico, así como la forma en que se ha desarrollado y su evolución en distintas dimensiones y escenarios.

Una de estas dimensiones tiene relación con las dinámicas en las que se puede materializar, donde por la complejidad que caracteriza el delito de estafa, genera un particular interés en revisar aspectos que suelen ser menos analizados, tanto doctrinariamente, como a nivel legislativo, pero que, a la luz de la realidad, ameritan centrar la atención. Es así como tipificaciones modernas de esta figura han superado la mera enunciación de supuestos en que podrían darse los elementos típicos que la conforman, que por lo demás ha sido la práctica doctrinal la que los ha sintetizado. Del mismo modo, el surgimiento de las nuevas tecnologías y la evolución en las relaciones entre clientes y distintos actores, tales como bancos, seguros, etc., propician grandes oportunidades para nuevas formas de defraudaciones.

Dentro de estas nuevas dinámicas, surge la necesidad de analizar la figura de la estafa más allá de la caracterización de sus elementos estructurales, los cuales han centrado la atención de la doctrina mayoritaria en términos generales; para enfocar la mirada en aspectos tales como los sujetos intervinientes y sus relaciones. Es ahí donde dentro de la estafa es posible apreciar ciertas situaciones en que la utilización, o instrumentalización de sujetos diversos a un determinado acto pueden alterar la dinámica tradicional de esta figura. Es el caso de la estafa en triángulo.

El estudio de esta variante de la estafa puede no parecer muy compleja, ya que en términos generales no presenta grandes diferencias con la figura original, más allá de su composición a partir de los sujetos intervinientes. Pero no es menos cierto que algunos aspectos que se pueden producir a partir de estas relaciones tienen consecuencias importantes a la hora de determinar su punibilidad, en cuanto no exista claridad respecto a sus límites con otras

figuras, así como las distintas atribuciones de responsabilidades que pueden recaer en quienes actúan. En ese sentido, la tendencia ha sido asimilar dichas conductas a los tipos ya existentes, adecuándolos de acuerdo con los requisitos de cada una.

Es por eso por lo que este trabajo tiene por objeto adentrarse en esta y otras particularidades de la estafa triangular, como una figura que tiende a sobrepasar los límites de aquellas conductas detalladas en el Título IX del Libro II del Código penal. Si bien muchas de éstas en principio podrían servir para regular supuestos de estafa triangular, lo cierto es que no se hacen cargo de aspectos que pueden ser cruciales para su identificación a título de estafa, y que en casos hasta pueden conducir a la inadecuada punibilidad, si es que no derechamente a la impunidad del hecho.

Para ello es fundamental conceptualizar apropiadamente la estafa, lo que desde ya genera inconvenientes, dado el estilo utilizado por nuestro legislador al tratarla. En ese sentido, fijamos el punto de partida en el bien jurídico sobre el cual recaen en general las defraudaciones, ubicando a la estafa como una de ellas. La relevancia de aclarar este punto va de la mano con la necesidad de establecer bases claras donde va a operar la estafa, más allá de su consideración básica como un delito contra la propiedad o el patrimonio. Esto se justifica, en cuanto estos delitos han alcanzado una influencia que claramente supera contextos de relaciones meramente particulares, tocando aspectos que parecen tangenciales, que van desde la seguridad en el tráfico comercial, el orden económico, hasta la fe pública y la adecuada administración de justicia, los cuales cuando alcanzan dimensiones patrimoniales generan las interrogantes que hemos descrito.

Teniendo en claro conceptos básicos de la estafa, cabe adentrarse en la estafa en triángulo propiamente tal, la cual también debe ser definida con claridad. Es en este apartado donde se analizarán en forma conjunta los elementos estructurales tanto objetivos como subjetivos, los cuales han sido el mecanismo usual para entender cómo se configuran las estafas. Se verá la forma en que influye la comprensión de estos elementos en la dinámica triangular, y su relevancia para distinguirlas apropiadamente.

Otro tema importante relativo a la conformación típica de la estafa en triángulo es el de los roles de los sujetos intervinientes. Las mayores dificultades en el tratamiento de esta figura se dan a la hora de determinar las responsabilidades particulares en la dinámica comisiva, y son los que pueden dar luces, en definitiva, respecto a una definición concreta de si es que nos referimos a una clase de estafa o a otro delito. Similar aspecto es el relativo a la actuación de la víctima, y sus deberes en el autocuidado de sus intereses.

Posteriormente, se hará referencia a las relaciones con figuras existentes en nuestra legislación, que tradicionalmente han sido aplicadas, y que perfectamente podrían encajar en una tipificación de estafa triangular. Estas conductas, que abarcan desde las falsedades documentales, tanto de instrumentos públicos o privados, hasta la utilización de la tecnología, como son los fraudes informáticos, pasando con figuras que incluso ya han sido recogidas en modificaciones legales, como las de administración desleal o estafas a los seguros, en las cuales se analizarán las dinámicas particulares en que operan, y de qué forma pueden ser consideradas o no como estafas triangulares.

Finalmente, cabe referirse al caso paradigmático de estafa triangular, y uno de los que tiene mayor aplicación práctica, como es la estafa procesal. La forma en que se desenvuelven los diversos procedimientos judiciales tiende a dar un manto de legalidad que terminan amparando estas conductas defraudatorias, ocasionando los perjuicios tanto patrimoniales como a la recta administración de la justicia. Como se ve, es un ejemplo claro de cómo una estafa, con todos sus elementos puede ser utilizada en diversos escenarios y bajo distintas manifestaciones.

Si bien es difícil establecer de manera tajante la necesidad de tipificar la estafa triangular como una figura única, los casos que se verán en este trabajo podrán dar pistas de la forma en que se debe abarcar este tema, más allá de las posibles modificaciones que sufra este y otras figuras a la luz de los proyectos de un nuevo Código Penal para nuestro país. Con todo, es de esperar que la comprensión de esta figura pueda quedar un poco más clara, de manera tal que sea posible entender bajo qué escenarios una conducta pueda ser calificada como tal, o si, en definitiva, son casos particulares que pueden ser abarcados dentro de la figura básica, sea las del artículo 468 o la del 473.

1. CAPÍTULO I: LA ESTAFA DENTRO DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD Y EL PATRIMONIO.

1.1. Aproximaciones al bien jurídico.

El delito de estafa lo encontramos regulado en el párrafo 8 del Título IX de nuestro Código Penal, dentro de los delitos contra la Propiedad, junto con una variedad de figuras que van desde el robo y hurto, hasta pasar por otras tales como daños, usurpaciones, etc. Como puede verse, más allá de las notas comunes que se advierten en estas figuras, hay una diversidad en cuanto a los alcances que pueden alcanzar esta clase de delitos. Si bien en principio debiese existir una unidad en cuanto a lo que se desea cautelar dentro de este apartado, esta diversidad existente tiende a crear ciertas confusiones a la hora de distinguir y aplicar las distintas figuras.

Esto es particularmente relevante cuando nos referimos a la estafa, cuya conceptualización en nuestra legislación es prácticamente inexistente y producto más bien de una construcción fundamentalmente doctrinaria, la cual sigue suscitando controversias en cuanto a sus límites. Es a lo que se refiere HERNÁNDEZ, cuando alude a una ausencia de un tratamiento dogmático adecuado, que sirva de guía a la práctica, lo que él llama una suerte de “carta de navegación”. En ese sentido, apunta el autor que *“el concepto de estafa que manejamos es claramente un concepto doctrinario que sólo luego de imponerse se ha compaginado con la ley. (De esta forma) se toma un concepto extralegal y se empieza a buscar -no sin cierto voluntarismo- su anclaje en el cuerpo legal (Este insatisfactorio tratamiento) abre un gran espacio para una discusión dogmática muy amplia y profunda, donde es posible superar las manifiestas deficiencias legislativas”*¹.

Lo anterior expresa con claridad las dificultades para arribar a un concepto único cuando nos referimos a la estafa. Por de pronto, al estar enmarcada dentro de los delitos contra la

¹ HERNÁNDEZ, Héctor., “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA. VV., Problemas actuales de derecho penal, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003, pp. 150-152

propiedad, se entiende que debiera aludir al bien jurídico que se busca proteger. Desde ya este es un asunto que no ha sido pacífico para la doctrina, ya que de partida se critica la idea de que lo que se protege es la propiedad. Lo anterior, porque ésta debe ser entendida no como sinónimo del derecho de dominio desde el punto de vista del derecho civil, sino en un sentido amplio, extendiéndose a todos los derechos patrimoniales, de la manera como también se ha de proteger como garantía a nivel constitucional. En este sentido, podemos ver que, todos los delitos previstos en este Título dirán relación con este aspecto del vocablo “Propiedad”².

Pero si hablamos de los delitos del Párrafo 8, donde bajo el párrafo “Estafas y otros engaños” vemos, de acuerdo con GARRIDO MONTT, que éstas son figuras que *“ofrecen la modalidad de que, aunque su objetivo es la apropiación de bienes que pertenecen a terceros, esa apropiación la concreta el agente empleando recursos inmateriales, que se comprenden bajo la expresión genérica de fraudes (que pueden ser por engaño o por abuso de confianza)”*.³ Es por ello que hay consenso generalizado, tanto en la doctrina nacional como la extranjera, que es más apropiado hablar de delitos contra el patrimonio cuando nos referimos a las figuras ubicadas en el Título IX, toda vez que la idea de propiedad se emparenta más con aquellos delitos que recaen sobre un bien material, como lo son el robo o el hurto⁴.

En cuanto a lo que tiene que ver con la estafa propiamente tal, dentro de los delitos del Título IX, se estima que es *el más relevante de los delitos contra intereses patrimoniales, el delito patrimonial por antonomasia, cuestión que permite afirmar que, junto con el hurto, la estafa es uno de los pilares sobre los que se cimentan los delitos contra intereses de índole patrimonial*⁵. Veremos así como las distintas conductas destinadas a su concreción, junto con su complejidad estructural, dan cuenta no solo de esta importancia, sino de la manera

² ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho penal. Parte Especial. 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo III, p.287

³ GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal: Parte Especial Tomo IV. (2da edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008), p.328.

⁴ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de derecho penal chileno Parte especial. 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 414

⁵ MAYER LUX, Laura y FERNANDES GODINHO, Inés. La estafa como delito económico. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2013, n.41, pp. 184-185

en que debe adaptarse a los cambios tanto sociales, tecnológicos y de comportamiento de quienes realizan estas conductas, lo que reafirma su posición en cuanto a la necesidad de un tratamiento apropiado que se haga cargo de las consecuencias dañosas al patrimonio que se producen con las distintas manifestaciones que la estafa puede adquirir.

1.2. El patrimonio como bien jurídico

Este tratamiento puede ir incluso más allá de una distinción entre propiedad y patrimonio, la cual, como se vio, puede ser objeto de confusiones cuando se lleva la estafa a otros ámbitos. De ahí que, es necesario también contar con herramientas apropiadas para ponderar aquellas conductas que se presten para situaciones dudosas. Respecto a su concreción en cuanto a la aplicación que realiza el juez CURY apunta que *“es cierto que la valoración de los conceptos empleados en la formulación de los tipos puede exigir al juez referencias más o menos directas a la norma. Cuando más descriptivo sea un concepto, es decir, cuanto más firme sea la base ontológica sobre la cual descansa la valoración jurídica, más limitadas son las posibilidades judiciales de interpretar el concepto y, por ende, más sencillo hacerlo. A la inversa, cuando la valoración del derecho se refiere, a su vez, a una valoración cultural o a otra valoración jurídica, la tarea hermenéutica es más incierta, porque aumentan las alternativas⁶”*. Se verá después en casos en que pueden aparecer en que el juez pueda descartar la existencia de estafa, como el mismo autor ejemplifica. Cuando se refiere al hurto, menciona que *“los conceptos de “apropiación”, “cosa”, “cosa mueble”, “cosa ajena” o “ánimo de lucro”, generan una multitud de incertidumbres que, en tipos más complejos, como la estafa, la malversación de caudales públicos o los abusos sexuales son aún más numerosas y complicadas⁷”*.

En ese sentido, los distintos tipos que pueden estar en conflicto *“configuran, más bien, moldes toscos, cuyos contornos sólo pueden precisarse acudiendo a decisiones normativas, es decir, a juicios de valor, que dependen de las convicciones ideológicas y culturales imperantes y, en especial, de las que informan el pensamiento de la*

⁶ CURY Urzúa, Enrique. Derecho Penal, Parte General. Tomo I, Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1992, p.281

⁷ Ibid.

*jurisprudencia y la doctrina. En circunstancias distintas, la misma descripción típica puede recibir interpretaciones diferentes, que unas veces extienden y otras contraen su aplicación, (...) como sucede periódicamente con la de la estafa o la de la apropiación indebida cuando se intenta trazar el límite que las separa del puro incumplimiento de obligaciones civiles*⁸. Esto es importante, por cuanto razonamientos de esta naturaleza son los que el legislador debe tomar en cuenta a la hora de establecer las conductas típicas que deben merecer protección penal, tomando en cuenta el carácter de ultima ratio de esta rama. Las consecuencias de no hacerlo redundarían en que, en definitiva, los jueces resolverían por “mera intuición”, con la inseguridad jurídica y desprotección de las víctimas que genera esto⁹.

Vinculando lo anterior al tema del bien jurídico, y su relevancia, KINDHAUSER dice, en cuanto a su importancia en la comprensión del Derecho penal que aquel “es el reconocimiento de que estos bienes son protegidos no en cuanto bienes, sino siempre y sólo según la perspectiva del derecho existente en ellos”.¹⁰ Por su parte, en lo que puede ser una síntesis del tratamiento que puede darse respecto a los delitos patrimoniales en sus distintas manifestaciones, POLAINO NAVARRETE afirma que “el legislador penal está obligado a realizar una ponderada delimitación de las muy diversas hipótesis típicas que la realidad criminal ofrece en el momento actual, con rigor técnico y respeto de las exigencias axiológicas de una regulación positiva que aspire a la prevención y sanción de los injustos patrimoniales de mayor gravedad”¹¹. Por estas razones, y también por lo que se verá a lo largo de este trabajo, es que no deja de ser relevante determinar con claridad que es lo que cautelan las distintas figuras dentro del párrafo IX del Código Penal. Esto, ya que más allá de entender que la figura básica de la estafa se protege el patrimonio como bien jurídico primario, también es cierto que dicha protección convive con determinados ámbitos en los cuales la dimensión individual de la protección de intereses patrimoniales puede colisionar con otros aspectos tales como la fe pública, lo que se hace imprescindible comprender los criterios que fundamentan y al mismo tiempo limitan los ámbitos de aplicación de estos delitos.

⁸ Ibid., p. 284

⁹ HERNÁNDEZ, op. Cit., p. 150

¹⁰ KINDHÄUSER, Urs, Estudios de Derecho Penal Patrimonial, Lima: Grijley, 2002, p. 30

¹¹ POLAINO NAVARRETE, Miguel “Aspectos penales de la regulación española sobre fraudes inmobiliarios” en Jornadas en Homenaje al Profesor Tiedemann, AAVV, Madrid, Ministerio de Justicia, 1995, pp.330 y 331

Lo anterior tiene relación también con los criterios respecto a los cuales puede interpretarse el concepto de patrimonio, especialmente en cuanto bien jurídico propiamente tal. Es así como el giro decisivo en la determinación de la relación de los delitos contra la propiedad y los delitos contra el patrimonio se alcanza con la elección del concepto formal del patrimonio, si es que se entiende a éste desde un punto de vista jurídico, entonces la propiedad sería una subespecie de la protección formal del patrimonio. Pero si se adopta una posición fáctico-económica del patrimonio, que no necesariamente debe corresponder jurídicamente a una persona, entonces la protección de la propiedad y del patrimonio pasarán a ser dos ámbitos de protección independientes. Este tema tomará relevancia respecto a la estafa cuando se aborde la disposición patrimonial como elemento estructural de la estafa.

También se ha considerado lo relativo a la libertad de disponer del patrimonio por parte de la víctima como un aspecto importante, lo que lleva el análisis al elemento engaño y rol de la víctima, así como su delimitación con los ilícitos civiles.¹² En ese aspecto, PASTOR MUÑOZ concluye que, más allá de lo relativo a la lesión a la libertad de la víctima, tal afectación no sería relevante a efectos de estafa.¹³

1.3. Otros bienes jurídicos vinculados a la estafa

Dentro de la complejidad que existe al referirse a las distintas concepciones del patrimonio, es interesante también ver cómo nuestro legislador, aborda las estafas y otros engaños (como conjunto) en un marco de relaciones en que la conducta típica que identifica la figura principal se relaciona con intereses diversos en los que en principio afectarían la propiedad y el patrimonio. Por este motivo, y adentrándose en la definición de estos intereses a proteger, se puede apreciar por ejemplo la relación que se da entre la estafa y los delitos relativos a las falsificaciones, donde en su momento se entendió que existían elementos que permitirían conectarlas, como es la existencia de un engaño como una de las formas

¹² KINDHAUSER, Ibid; PEREZ MANZANO, Mercedes, “Acerca de la imputación objetiva de la estafa”, en Jornadas en Homenaje al Profesor Tiedemann, AAVV, Madrid, Ministerio de Justicia, 1995., p.303.,

¹³ PASTOR MUÑOZ, Nuria, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 25.

en que se configuran las conductas. Incluso, para cierta doctrina alemana hubo quienes definieron la estafa como un delito contra la buena fe en el tráfico, contra la confianza o contra la honra que deben presidir las relaciones económicas.¹⁴ Se ha entendido, en la actualidad, que se protegen intereses diversos, a saber, por una parte el patrimonio y por otra, la fe pública¹⁵, sin perjuicio de que de todas maneras en ambas está presente el engaño como factor preponderante, siendo la existencia de un perjuicio patrimonial lo que las hace operar en ámbitos separados.

Es así como se puede apreciar la manera en que puede extenderse el objeto de protección abarcado, ubicando distintos intereses de carácter patrimonial dentro de un delito de la naturaleza de la estafa, considerándolo así muchos incluso como un delito de carácter económico en sentido estricto¹⁶. Como lo expresa PEREZ MANZANO, *“la versatilidad que demuestra la estafa para convertirse en el delito de referencia para nuevas formas de delincuencia en el ámbito económico, como ciertos usos abusivos de medio de pago o el tan de moda abuso de información privilegiada, y los problemas concursales que aparecen siempre con la creación de nuevas figuras delictivas, convierten a la estafa en uno de los puntos de referencia obligadas del estudio del Derecho Penal económico”*¹⁷. Al respecto, y en cuanto a la necesidad de regular de manera puntual los delitos económicos, VALLE MUÑIZ dice que *“un texto punitivo, gestado en una concepción liberal-individualista de lo social y lo económico, que reprime las conductas delictivas de carácter socioeconómico desde una óptica estrictamente patrimonialista, no puede dar una respuesta a una realidad social abismantemente distinta a la que le sirvió de referencia.”*¹⁸ Por otra parte, es claro que el carácter pluriofensivo que puede alcanzar la estafa (particularmente en el caso de la estafa en triángulo) justifica que en ocasiones se preste para ampliar su objetivo hacia esta

¹⁴ PASTOR MUÑOZ, Ibid, p. 30

¹⁵ YUBERO CANEPA, J., El engaño en el delito de estafa, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1993, pp. 27-29

¹⁶ En este sentido, véase LEYTON Jiménez, José Francisco. Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. *Ars Boni et Aequi*. v. 10 n. 2, 2014, p. 125, donde menciona que, a propósito de las características particulares del sujeto activo y llas distintas formas que puede materializarse la estafa, en los cuales se entendería que *“las relaciones entre los diversos agentes del mercado necesitan el resguardo del Estado para la seguridad de sus transacciones”*.

¹⁷ PEREZ MANZANO, Mercedes, Op. Cit., p. 285

¹⁸ VALLE MUÑIZ, J. M., El delito de estafa, Bosch, Barcelona, 1987, p.97

clase de intereses, lo que genera la necesidad de una adecuada normativización, que pueda ser capaz de delimitar contornos perfectamente claros.

Por lo mismo, al ir adentrándonos en la revisión de otros delitos que pueden asimilarse con la estafa, en este caso en su modalidad en triángulo, podemos ver su relación con distintos tipos de falsedades, llegando incluso hasta figuras tales como la prevaricación, administración fraudulenta, etc., muchas de las cuales en principio cautelan una gama de bienes diversos, pero en las que es posible hallar conexiones con la estafa. A partir de ahí surge la importancia de clarificar una visión unívoca del bien jurídico a cautelar si hablamos de las defraudaciones en general, para arribar de esa manera hasta la figura en estudio, la estafa en triángulo. KINDHAUSER explica lo anterior de la siguiente manera: *“La configuración original del derecho penal patrimonial obliga a respetar la peculiaridad de contenido de los delitos individuales. Un sistema de protección del patrimonio en el que cada delito individual tuviese una específica misión diferenciable de otros delitos no se deja desarrollar. Pero los delitos poseen una similitud en lo referente al bien jurídico, a la modalidad del hecho y al ámbito de protección de las personas debido a la cual los grupos de delitos tipificados pueden ser configurados”* Entonces, *“La determinación de la relación entre estos delitos no depende esencialmente de la cuestión referida al objeto y alcance del correspondiente ámbito de protección”*,¹⁹

Entonces, la importancia de aclarar lo referente al bien jurídico tutelado en la estafa, y su relación con lo que se analizará en este trabajo dice relación con mostrar las distintas posibilidades que alberga la estafa, tanto respecto de la manera con que el legislador la aborda, como en las diversas condiciones en que pueda ser dudosa su aplicación. Esto se da por las características propias de esta figura, en que *“las conductas constitutivas de estafa se insertan en un continuo de actividades propias del tráfico comercial, con una consiguiente apariencia de licitud. a diferencia de lo que ocurre con las lesiones corporales, una violación o un robo, la subsunción de una conducta en el tipo de estafa obliga con frecuencia a escudriñar bajo una apariencia inicial de irrelevancia penal”*²⁰. Lo anterior permite entender, a partir del lugar dentro de nuestra legislación, las alternativas que ofrece,

¹⁹ KINDHAUSER, op. Cit. pp. 35-36

²⁰ HERNÁNDEZ, op. cit, p.152

más allá de lo que se encuentra regulado. Por ello será importante escudriñar también su tipificación en nuestro código y las respuestas que da particularmente la doctrina, respecto a las problemáticas que emergen dentro de su interpretación.

1.4. Conceptos y elementos: desde la idea del fraude, el engaño y las figuras tipificadas

Vistos ya el lugar de la estafa como un delito contra el patrimonio, y comprendiendo su ámbito de protección como tal, corresponde adentrarse en su concepto, tarea que resulta compleja, como se puede ver a partir de su estructura, donde la diversidad de formas a través de las cuales se pueden cometer estos ilícitos dependerá de la inteligencia e ingenio del autor y de la variedad de medios que se pueden crear, los que en la actualidad han evolucionado en gran manera, sobrepasando por momentos un tradicional esquema relacional directo entre dos sujetos. Por esta razón, formular un concepto o definición acabada es una tarea compleja. A su vez, desde el ángulo normativo, también hay dificultades de fondo, pues el legislador no puede indicar cada una de las posibles formas y conductas punibles del engaño, y es preferible, de consiguiente, una construcción genérica, amplia y no casuística, pero respetando el principio de reserva legal²¹.

1.5. Defraudaciones en general

Existen distintas maneras en que los autores han intentado explicar la fórmula utilizada por el legislador para referirse al conjunto de delitos agrupadas en el Párrafo IX. Desde ya vemos que la idea central que se busca destacar como la conducta punible no solo en la estafa, sino en todos tipos enmarcados bajo este párrafo es el engaño. Este se perfila como uno de los elementos fundamentales dentro de la estructura del tipo, el cual posteriormente se analizará como tal de manera pormenorizada. Pero por de pronto, es importante enfatizar aquel elemento como el medio por el cual se lleva a cabo el delito²², y

²¹ SILVA, Hernán. Las estafas. 4ª edición actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017, p.39 y ss.

²² SILVA, Ibid., p. 39

el criterio distintivo que marca la diferencia con lo que serían los demás fraudes dentro de este Párrafo, fundamentalmente respecto de la apropiación indebida,²³ la cual se entiende que tiene su origen a partir de un acto jurídico válido²⁴. GARRIDO MONTT expone al respecto que *“estos delitos ofrecen la modalidad de que, aunque su objetivo es la apropiación de bienes que pertenecen a terceros, esa apropiación la concreta el agente empleando recursos inmateriales, que se comprenden bajo la expresión genérica de fraudes (que pueden ser por engaño o por abuso de confianza). La fuerza física ni la coacción tienen lugar en ellos; estos últimos son los medios de apoderamiento que emplea el sujeto activo en el hurto y en el robo, que son delitos de apropiación también, pero esa fuerza o intimidación que les sirve de medio de apoderamiento destaca la clara diferencia que tienen con los que emplean el fraude (estafa y apropiación indebida), donde normalmente es la víctima la que voluntariamente entrega el bien o el derecho al delincuente, inducida por el engaño de que ha sido objeto o en mérito de un acto de confianza hacia aquél. El engaño y el abuso de confianza constituyen las dos fuentes del fraude”*²⁵.

Para SILVA por su parte, las defraudaciones son *figuras penales genéricas, en tanto las estafas, específicas de los atentados contra la propiedad, en los que concurre el elemento apropiación. Es una forma genérica de engaño, mediante el cual se obtiene un beneficio patrimonial, para el sujeto activo y un perjuicio para la víctima*²⁶. En tanto, BULLEMORE y MACKINNON estiman que el fraude es *“el medio o modo de obrar engañoso o abusivo de confianza de que se vale una persona para obtener un resultado típico”*.²⁷

Es importante, en este punto, resaltar la necesaria distinción que debe existir, en primer lugar, entre la estafa y lo que se entendería como los “otros engaños”. Nuestro legislador optó por agrupar estas distintas conductas bajo la cobertura de las defraudaciones (que tiene su propio párrafo, y que incluye figuras relativas a fraudes concursales, entre otros), la que, además, bajo diversas formas gramaticales (“con fraude”, “fraudulento”,

²³ BULLEMORE GALLARDO, Vivian y MACKINNON ROEHRS, John. Curso De Derecho Penal. 4a. Ed., Aumentada Y Actualizada. ed. Santiago De Chile, EJS Ediciones Jurídicas De Santiago, 2018., p.102

²⁴ POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean; RAMÍREZ, María Cecilia, Op. Cit. p. 455.

²⁵ GARRIDO MONTT, Mario. Op. Cit. p.328.

²⁶ SILVA, Op. Cit., pp. 30-31

²⁷ BULLEMORE y MACKINNON, op. cit., p. 86.

"fraudulentamente", etc.) integra muchas otras figuras penales, no reglamentadas en estos párrafos del título IX del Código Penal. ETCHEBERRY menciona en el sentido que nuestro sistema, *"siguiendo su habitual modelo español, no distinguió con precisión, en cuanto a terminología o sistematización, entre ambos grupos de fraudes. En el párrafo 8 del título IX del libro 11, bajo el epígrafe genérico de "estafas y otros engaños", se trata de los fraudes por engaño, de los fraudes por abuso de confianza y de otras figuras que no son ni lo uno ni lo otro, y que hemos denominado genéricamente "fraudes impropios". (...)Dentro de la terminología doctrinal, se reserva el nombre de "estafas" precisamente para los fraudes que se cometen mediante engaño".*²⁸ A su vez, todas estas figuras BULLEMORE y MACKINNON las entienden a través de su resultado típico, consistente en el llamado *"desplazamiento patrimonial de hecho"*²⁹, en donde lo relevante dice relación con que tal apropiación se realiza por medios inmateriales, donde en la estafa, precisamente se materializa a través del engaño. Por ello, es importante entender que el lugar de la estafa dentro de los delitos patrimoniales se enmarca en un género amplio, como es el de las defraudaciones. Esta amplitud en determinar nociones unívocas respecto a los delitos patrimoniales, y en especial a aquellos por medios inmateriales o intelectuales, justifica que se trate primero de forma general, para después abordar la estafa en sus distintas manifestaciones.

A partir de la idea genérica del fraude, podemos decir que, junto con ser uno de los más importantes en doctrina penal, es a la vez uno de los más difíciles de precisar, *"justamente por su inmaterialidad y por la variedad de formas de presentación. En términos generales, puede caracterizarse el fraude como "causar perjuicio en el patrimonio ajeno mediante engaño o incumplimiento voluntario de obligaciones jurídicas". No siempre este "fraude" es penalmente sancionable: hay así fraudes penales y otros que son puramente civiles. Algunas formas de engaño no son punibles penalmente, en especial las simples mentiras, y por lo general el incumplimiento voluntario de obligaciones jurídicas no es incriminable como delito, sino sólo desde el ángulo civil. Desde luego, el incumplimiento que sea fortuito o aun el debido a negligencia no se conceptúan fraudes, ni aun en el lenguaje corriente, pero ni siquiera los incumplimientos voluntarios reciben sanción penal. Lo son sólo en determinadas circunstancias y con respecto a ciertas obligaciones, que la ley penal*

²⁸ ETCHEBERRY, op. Cit., p.377.

²⁹ BULLEMORE y MACKINNON, op. cit., p. 85

*específica*³⁰. Por ello, uno de los principales límites a que se enfrenta una adecuada comprensión de la noción de las defraudaciones en general es aquella que obliga a distinguir entre una infracción civil, a menudo incluso ligada a un mero incumplimiento contractual, con una vulneración que amerite protección penal. Más problemático será, como veremos, cuando intervengan terceros, como los casos de estafa en triángulo, donde las responsabilidades tienden a difuminarse.

1.6. Concepto de estafa

A partir de lo anterior, se abre camino la distinción entre fraudes por engaño y por abuso de confianza. La estafa claramente pertenece a los primeros, los que llevarían a cabo de acuerdo con las distintas formas expresadas en lo que sería la figura central, esta es la del artículo 468. Es claro que no existe una definición de estafa en la ley, sino que se ha limitado a enumerar una serie de supuestos en los cuales puede darse un engaño de esas características. Es ese el origen de una denominación casuística, dejando al artículo 473 como una figura residual que puede servir como paraguas para todos los supuestos que no cabrían en los mencionados en el artículo 468³¹.

Para SILVA, las estafas son *“aquellos delitos cometidos mediante medios intelectuales o materiales, agrupados entre los delitos de apropiación y de enriquecimiento. Entre las modalidades: el engaño, que es el dolo, el abuso de confianza, el ardid, las maquinaciones fraudulentas, las maniobras o conductas engañosas, falsas, simulación, la puesta en escena o mise en scene, etc.”*³² Por su parte, para POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, en tanto, el artículo 473 se presenta como la regla general, *“la figura delictiva que reúne los elementos esenciales de toda estafa”*³³, a modo de corolario, después de enumerar en los anteriores los casos especiales con sus particularidades que lo identifican, que corresponderían a los del artículo 468.

³⁰ ETCHEBERRY, op. Cit., p. 373

³¹ LABATUT, Gustavo, Derecho Penal ,7° edición a cargo de Julio Zenteno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983, II,, p. 226

³² SILVA, op. Cit. p. 23

³³ POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, Op. Cit., p. 417

De cualquier forma, nuestro modelo es tomado de la legislación antigua española, “*el que expresaba la estafa como una abstracción de diferentes hipótesis de hechos punibles. No había un tipo básico determinado, sino una serie de supuestos, ejemplificadores de diversas formas de engaño, unos más graves que otros, según la entidad del daño ocasionado, siendo la gravedad del daño una circunstancia agravante de la pena*”.³⁴ Tal idea, fue tomada casi sin variaciones, y teniendo en cuenta la dificultad de extraer un concepto unitario, hay consenso generalizado en la doctrina nacional en definir, con matices, a la estafa a partir de los elementos que la estructuran. Es así como vemos que es una especie del género defraudación, caracterizado por un engaño, capaz de producir un error en la víctima, producto del cual ésta realiza una disposición patrimonial que causa un perjuicio para sí o para un tercero, existiendo una relación de causalidad entre estos elementos. Este esquema es el que ha tomado el Código español de 1995, y con variaciones menores, es el que se extrae de legislaciones como la alemana o francesa, y que sintetiza de manera clara los contornos de su aplicación, al menos en lo general.

Entender la estafa a partir de sus elementos, es una idea aceptada transversalmente en nuestro sistema, y que ha servido de gran manera a la hora de aplicar la figura en casos concretos. Pero, por su estructura casuística, siempre existirá la posibilidad de dejar fuera situaciones en las que pueda ser cuestionable su aplicación. Ya se ha visto la discusión que ha generado desde el bien jurídico a proteger, la que a su vez se extiende a su lugar dentro del Código, en el apartado denominado “Estafas y otros engaños”, el cual asimila las defraudaciones cometidas por engaño, y aquellas cometidas mediante abuso de confianza, como son la apropiación indebida, la administración fraudulenta, o la usura, lo cual ciertamente ha suscitado controversias al respecto. Y este es sólo uno de los aspectos que genera discrepancias a la hora de tratar la estafa.

³⁴ ROMERO, Gladys. Delito De Estafa. 2a. Ed. Corregida, Actualizada Y Ampliada. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998. p, 113

2. CAPÍTULO II: LA ESTAFA EN TRIANGULO

2.1. Conceptos

Entendiendo la estructura básica del delito de estafa, corresponde adentrarse en la idea de la estafa en triángulo. Así como la figura básica no cuenta con una definición única, tanto más sucede con aquella, por lo que cabe recurrir a la legislación y doctrina extranjera mayormente para conceptualizarla. En la nueva tipificación española es clara su referencia³⁵. De todas maneras, no ofrece mucha dificultad comprenderla, en cuanto la estafa en triángulo se materializa en cuanto el perjuicio en este caso se radica en una persona distinta a la que sufrió el engaño y que por ello realizó la disposición patrimonial dañosa.

Es una figura respecto de la cual no suele tener gran espacio en los análisis, entendiendo su aplicación como una modalidad en que pueden darse los presupuestos de la estafa, adecuándolos, sea a alguno de los tipos descritos en el artículo 468 o en la figura residual del artículo 473. Pero son los casos especiales los que serán objeto de este trabajo, y que se vinculan con aspectos mencionados anteriormente, como son las nuevas formas de llevar a cabo el ilícito, la utilización de medios tecnológicos, participación o responsabilidad de personas jurídicas o casos en que concurren figuras en principio ajenas a los elementos típicos, o cuya materialización es dudosa. Un caso particular es el de la estafa procesal, quizás la manifestación más clara de la estafa en triángulo, en la que el engaño se realiza hacia el juez. Muchas son las controversias que pueden surgir al respecto, en donde no hay acuerdo sobre la naturaleza particular de esta figura.

³⁵ Menciona este precepto que: *“Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.*

También se consideran reos de estafa:

Los que, con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro.

Los que fabricaren, introdujeran, poseyeran o facilitaren programas informáticos específicamente destinados a la comisión de las estafas previstas en este artículo.

Los que, utilizando tarjetas de crédito o débito, o cheques de viaje, o los datos obrantes en cualquiera de ellos, realicen operaciones de cualquier clase en perjuicio de su titular o de un tercero”.

La referencia al “perjuicio propio o ajeno” muestra explícitamente la tipificación de la posibilidad de que el perjudicado pueda ser un tercero distinto al engañado.

ROMERO al respecto apunta que *“la cuestión entonces reside en determinar qué vinculación deberá existir entre el que dispone y el patrimonio ajeno lesionado. Para ello se parte de la premisa según la cual es requisito de la disposición patrimonial que la acción, tolerancia u omisión del engañado constituya un acto de trato con el patrimonio. Esto presupone que el engañado posea una autorización jurídica para disponer sobre el patrimonio afectado por un acto, o bien se encuentre realmente en la situación de hacerlo”*.³⁶ Esto nos lleva a analizar esta figura partir de la distinción respecto si la actuación realizada por el sujeto pasivo de la acción está investida de un determinado poder para actuar a nombre del perjudicado, o si es que realiza dicha actuación basado en una situación de hecho.

2.2. Teorías al respecto

El supuesto indiscutido es el del tercero engañado que dispone en representación del titular del patrimonio, porque de lo contrario habría que arribar a la conclusión absurda de que las personas que deben actuar representadas, como particularmente es el caso de las personas jurídicas, no podrían ser víctimas de estafa. Más allá de ello, el debate ha sido caracterizado en lo fundamental como una oposición entre quienes exigen que el disponente actúe con un poder jurídico de disposición y aquéllos que consideran suficiente un simple poder fáctico. Para ello se tiende a distinguir entre aquellas posturas que requieren la existencia de una legitimación jurídica para disponer de la misma, sea por algún poder otorgado por el titular, sea por una competencia emanada de la ley o de un acto de la autoridad, que sería la denominada teoría de la facultad o de la autorización³⁷.. La discusión gira en torno a si es posible ir más allá de esos límites y, en caso afirmativo, hasta dónde se puede llegar. Por ello, se aprecian ciertas referencias a criterios de la imputación objetiva, en cuanto debieran imputarse al ámbito de responsabilidad del titular sólo aquellas disposiciones de terceros que, conforme a las circunstancias concretas y a la experiencia, deben calcularse y asumirse cuando se admite a dichos terceros en las cercanías del propio

³⁶ Romero, Op. Cit., pp.235-236

³⁷ HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor. "La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal." Revista De Derecho, Universidad Austral de Chile, Valdivia, v. 23, n.1, 2010, p. 204

patrimonio. De esta forma, la única manera razonable de aplicar esta teoría sería subjetivándola, en el sentido de entender que se cumplen sus requisitos cuando en el caso concreto el sujeto cree estar actuando dentro del marco de sus atribuciones

Por otro lado, la teoría de la situación exige, además de una cercanía fáctica, que el tercero engañado forme parte del “campo” del titular del patrimonio³⁸. El engañado habrá de estar en la posición o esfera de la víctima, teniendo en conjunto con ésta, la custodia de la cosa. Requiere relación cercana objetiva entre e que dispone y la cosa, que quien dispone sea coposeedor de la custodia de la cosa y que exista conciencia de disposición, ya que si no la hay hablaríamos de hurto³⁹. Mayoritariamente se exige, además, en el plano subjetivo, la representación de estar obrando en interés y de acuerdo con la voluntad del titular del patrimonio. Esta sería la única que explica de modo convincente por qué el titular del patrimonio debe aceptar que se le impute como disposición propia el comportamiento de un tercero. Lo único discutible debería ser el grado de apego a las reglas del derecho privado vigente o, más bien, el grado de rigor en la interpretación de dichas reglas, que debe observarse a la hora de comprobar si el tercero engañado estaba facultado o no para realizar la disposición. Tal como la ley reconoce que la gestión de negocios ajenos sin que medie mandato de ningún tipo y aun sin conocimiento del interesado puede ser fuente de obligaciones para éste (art. 2286 y ss. CC), así también, al menos para los fines del derecho penal, puede bastar para la imputar la disposición al titular del patrimonio, por ejemplo, con una cierta tolerancia previa de su parte al mismo tipo de disposiciones o con una determinada forma de organización que las haga previsibles y aceptables.⁴⁰

Otro aspecto en que pueden verse ciertas distinciones lo recoge HERNÁNDEZ, cuando alude a cuestiones problemáticas de la figura que hasta ahora no han sido objeto de discusión académica. La principal de ellas dice relación con los presupuestos bajo los cuales la actuación de un tercero que no es titular del patrimonio afectado puede considerarse disposición típica en los términos de la estafa, cuestión que suele resolverse a partir de la definición del tipo de relación que debe existir entre el tercero disponente y el

³⁸ Por ello, HERNÁNDEZ se refiere a ésta como “teoría del campo”, en el sentido que lo recoge la dogmática alemana. *Ibid.*, p. 206

³⁹ ROMERO, *Op. Cit.* p. 236

⁴⁰ HERNÁNDEZ, *Ibid.*

patrimonio perjudicado, más allá de la existencia o no de un poder jurídico o de hecho al respecto.

En este sentido, se habla de dos grupos de casos: por una parte, la disposición patrimonial consiste específicamente en la entrega de una determinada cosa corporal mueble (dando lugar a la llamada “estafa de cosas”) y, por otra, los demás casos de disposición patrimonial (conocidos como casos de “estafa de pretensiones o derechos”). En el caso del primero, se manifestará la necesidad de establecer de manera clara la delimitación entre estafa y hurto por autoría mediata. Aquí, la punibilidad estará en duda sólo en los casos en que no obstante darse la estructura de la estafa y no la del hurto, se sostenga que ésta no satisface las exigencias del engaño típico propio de aquélla, sea porque carece objetivamente de relevancia negocial, sea porque carece del grado de calificación que exige la opinión todavía dominante en nuestra doctrina.

Por otro lado, también puede tratarse de una estafa de pretensiones o derechos, en la cual se admite una disposición patrimonial típica cuando el tercero irroque con su conducta un perjuicio, sea disponiendo de valores patrimoniales (incluyendo créditos) que le corresponden al titular de éstos, sea imponiéndole obligaciones o gravámenes. En este caso, se aplica de forma clara la teoría de la representación, ya que la actuación del sujeto activo debe contar con alguna facultad para incidir en un patrimonio ajeno, la que puede provenir o bien de la voluntad del titular, o bien de la ley⁴¹. En estos casos no debe haber abuso de confianza, sino derivaría en otras figuras, como administración fraudulenta o similares. El caso paradigmático es, por cierto, el de la llamada estafa procesal, en la que, como se verá posteriormente, los jueces pueden disponer directamente sobre el patrimonio de las partes y, con ello, además, de modo mediato, afectar también a terceros ajenos al procedimiento.

En cuanto a la relación entre los elementos estructurales típicos de la estafa, al ser necesaria la identidad que debe existir entre el engañado y el disponente, la que no tiene por qué manifestarse con el perjudicado (esto es, el titular del bien jurídico), para

⁴¹ Ibid.

BALMACEDA no parece forzoso que la disposición patrimonial deba ser consciente. En ese sentido, el acto de disposición “*tendría que aparecer como el instrumento que utiliza el sujeto activo para obtener el enriquecimiento injusto, es decir, tiene que ser "capaz" de originar el perjuicio patrimonial. Al perjuicio, por su lado, lo comprendemos como toda disminución del patrimonio del engañado o de un tercero, que tendría que consistir en la realización del riesgo creado o aumentado por el engaño se encuentre dentro de la esfera de protección de la norma del delito de estafa*”.⁴² Todo esto, en términos muy generales, ya que como se verá en ciertos casos, determinar la correlación que se debe dar, por una parte entre los elementos de la estafa, así como respecto de los intervinientes, supone un ejercicio que no es fácil de resolver, y que se ha abordado desde diferentes ópticas.

2.3. Elementos estructurales de las estafas

Hemos mencionado que, en nuestro sistema, si bien no está recogida de manera directa, no existiría en principio problemas para que la estafa en triángulo pueda ser aplicada, aunque muchos de los casos en que pueden atribuirse quedan subsumidos dentro otros tipos. Por eso, una forma que puede resultar apropiada para aproximarse a esta figura en particular será analizando los elementos tanto objetivos como subjetivos que conforman la estafa (engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio, dolo y ánimo de lucro) tanto desde el punto de vista del delito base, como en caso de operar en triángulo.

2.3.1. Engaño

Veíamos anteriormente como el engaño se configura como el elemento central dentro de la estafa. Ha sido objeto de grandes discusiones por parte de la doctrina, siendo uno de los elementos que más ha concentrado su atención. Asimismo, ha sido conceptualizado de distintas maneras, como ardid, maquinación fraudulenta, etc.

⁴² BALMACEDA Hoyos, Gustavo. El Delito De Estafa Informática. 1a. ed. Santiago De Chile. Editoriales. Jurídicas De Santiago, 2009, p. 363

Básicamente se trata de la conducta que ejerce el sujeto activo para provocar en la víctima la disposición patrimonial que a su vez resulta perjudicial. Es el factor que le da a la estafa su fisonomía de delito de autolesión, en cuanto la acción del ofensor se limita a este aspecto, siendo el sujeto pasivo quien continúa el curso causal, provocando una lesión sea en su propio patrimonio o de terceros.

En términos generales, el engaño puede revelarse de diversas formas, pero se tiende a distinguir entre la producción de una determinada situación o, yendo más allá, de una puesta en escena El Art. 468 consiste, de acuerdo con ETCHEBERRY, *“en algo más que una simple mentira: hay un despliegue externo de apariencias falsas que prestan verosimilitud a una afirmación mendaz. Es lo que los franceses llaman la mise en scene, tendiente a inducir al error por parte de la víctima”*⁴³. Se entiende, así, como una simulación o disimulación, según sea el caso, la cual puede consistir en una acción u omisión por parte del agente. Del mismo modo, se discute si el silencio puede ser también una manifestación al respecto suficiente. En este caso, se tiende a aceptar, siempre que exista un determinado deber de parte del sujeto activo de informar a su contraparte, así como la existencia por parte de aquel de una posición de garante al respecto. Agrega VALLE MUÑIZ que *“para que el silencio sea capaz de producir error e inducir al acto de disposición, debe manifestarse como concluyente. Será el que, en virtud de terminados parámetros, como los usos de tráfico, la existencia de un deber jurídico de manifestarse, la costumbre, la cualidad de la persona, etc., adquiera una significación engañosa evidente.”*⁴⁴

Uno de los aspectos que ha sido controversial en cuanto a su conceptualización es aquel relativo a la magnitud que debe tener el engaño para que sea punible. Mientras algunos estiman que basta la simple mentira, otros hablan de que el ardid debe tener una determinada entidad para que pueda provocar en el engañado un estado psicológico tal que lo mueva a desprenderse de la cosa, esto no en cuanto a su extensión, sino a su grado

⁴³ ETCHEBERRY, Op. Cit., p. 406. En un mismo sentido, YUBERO refiere a la influencia de la legislación francesa, que puede haber tenido cierta influencia en esta concepción de la 'mise en scene', entendiendo que, más allá de que en materia civil se presume buena fe, lo que la ley sanciona “no es la mentira, abstractamente, sino una maquinación, esto es, la combinación de hechos, el arreglo de estratagemas, la organización de ardidés, o de modo gráfico, una 'mise en scene', la cual tiene por objeto, dar crédito a la mentira, a fin de provocar el engaño. Ver YUBERO, op. Cit., p. 82

⁴⁴ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., p. 176

de eficiencia⁴⁵. Vinculado a esto, encontramos también lo referido a la adecuación que debe tener la conducta engañosa en términos de creación de un determinado riesgo típicamente relevante. En ese sentido, y más allá de la necesaria causalidad en su relación con los demás elementos, se ha entendido que, en la actualidad, consciente de las insuficiencias del análisis causal tradicional, surge la necesidad de analizar el engaño en la estafa a la luz de la teoría de imputación objetiva.

Por eso, cobra relevancia el aspecto referente al papel que debe ocupar la víctima en el autocuidado de su patrimonio, así como los límites que le caben al Derecho Penal en el nivel de involucramiento que debe ejercer en este tipo de relaciones. Esto, en cuanto a la realización del tipo de estafa en cuanto delito de resultado, exige la contribución fáctica de la víctima, surgiendo así la relación entre comportamiento de víctima, en cuanto a las características de su participación y al ámbito de protección de la norma; y la imputación objetiva del perjuicio al autor. Se ve de esta manera el principio de autorresponsabilidad como concreción de del carácter ultima ratio del derecho penal⁴⁶.

La relevancia de estas discusiones también tiene que ver con la necesidad de establecer límites claros entre las conductas que conforman un engaño relevante con ilícitos meramente civiles. En ese sentido, para VALLE MUÑIZ, la labor del juez “*debe dirigirse a demostrar el carácter típico del engaño. Sería un error configurar el engaño como la transgresión de los deberes de solidaridad y buena fe entre las partes contratantes. Ahí se radica en ámbito del dolo civil*”.⁴⁷

2.3.2. El engaño en la estafa en triángulo.

En el caso de la estafa en triángulo, el engaño no se dará en quien resulte perjudicado patrimonialmente. Por eso, al momento de analizar este elemento, hay que tener en cuenta

⁴⁵ YUBERO, *Ibid.*, p. 84

⁴⁶ PÉREZ MANZANO, *Op. Cit.*, pp.285 y ss.

⁴⁷ VALLE MUÑIZ, *Op. Cit.*, p. 172

las distintas posiciones que tiene los intervinientes, y su rol dentro de las relaciones que surgen, para determinar de esta forma las responsabilidades.

Uno de los casos que puede resultar más complejo tiene que ver con la estafa procesal, que es aquella en la cual, dentro de un procedimiento judicial, el juez es engañado por una de las partes, para que verse beneficiado por el fallo, que a su vez será producto del mencionado ardid, y que sería el equivalente de la disposición patrimonial⁴⁸. Más adelante se tratará de forma específica esta figura en particular, pero cabe resaltar en este caso, que la controversia dice relación en cuanto a la posibilidad de que sea el juez quien pueda ser engañado dentro de un procedimiento, llevado con todas las formalidades establecidas en la ley⁴⁹. Se discute tal aspecto, y por lo demás será el que asimismo sirve de sustento a quienes postulan la atipicidad a título de estafa de una acción de esta naturaleza.

Por lo demás, en cuanto al rol de los sujetos pasivos, también es importante determinar el título mediante el cual el sujeto engañado dispone del patrimonio del perjudicado final. Será en esta sede, en que deberá analizarse tanto la idoneidad del engaño, como el fundamento para que eventualmente se pueda disponer del patrimonio ajeno⁵⁰. Es del caso ver en qué medida se dan el resto de los presupuestos de una estafa, ya que también puede postularse la posibilidad de que exista un delito de hurto con autoría mediata, siendo el engañado en este caso un mero instrumento del sujeto activo.

2.3.3. El error

El error puede definirse como aquel estado psicológico que lleva a la víctima a desprenderse de parte o el total de su patrimonio⁵¹. Es la consecuencia directa del engaño sufrido por ésta, y por lo mismo, se estima por la generalidad de la doctrina que el engaño

⁴⁸ HERNÁNDEZ, La estafa triangular..., pp. 201 y ss.; SILVA, Op. Cit., p. 455

⁴⁹ CEREZO MIR, J., "La estafa procesal", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1966, p. 191

⁵⁰ POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, Op. Cit., p. 402

⁵¹ PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, Fraude De Seguros, Cuestiones penales y de técnica legislativa. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica De Chile, 2006., pp. 86-88

debe ser suficientemente capaz de generar en la víctima una posición que justifique la entrega de la cosa⁵².

También, cuando se habla de la estafa como un delito de autolesión, es en el sentido que la propia víctima del engaño es quien realiza la acción dañosa sobre sus propios bienes, o los de un tercero. Es este aspecto el que lo distingue de delitos como el hurto o la apropiación indebida, donde es el autor quien materializa el traspaso del bien, sea de la forma que corresponda.

En caso de que se estime que el error es evitable, deberá estarse a la suficiencia del engaño, En este sentido, se puede afirmar que el error cumple la función de establecer el nivel normativo de idoneidad el engaño. De este modo, si el error, lejos de ser consecuencia del engaño, obedeciese al comportamiento negligente de la víctima, no cabría afirmar la imputación objetiva del resultado a la conducta mendaz del agente. Así, la vencibilidad del error sufrido por la aparente víctima determinará la atipicidad de la conducta engañosa.⁵³

2.3.4. El error en la estafa en triángulo

Este elemento marca aspectos particulares para la estafa en triángulo. El principal es que el error necesariamente debe darse en quien posteriormente ejercerá la disposición patrimonial. En este punto, debe determinarse quien tiene la facultad de disponer del patrimonio del perjudicado, pudiendo ser esta de naturaleza jurídica o de hecho. Lo importante es que por una parte se ignore la ilicitud de la entrega que realiza, esto es, que el error involucre tanto respecto del engaño que se sufre, como de la disposición patrimonial propiamente tal. Es en este elemento donde debe quedar más claro el hecho de que no se trata de un caso de hurto con autoría mediata, dada la mecánica de ambos ilícitos, y el rol que cumple quien es engañado.

⁵² GARRIDO MONTT, Op. Cit., pp.337 y ss.; ETCHEBERRY, Op. Cit., pp. 396 y ss.

⁵³ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., p. 186

Una de las discusiones que pueden surgir respecto a este elemento se relaciona con la posibilidad de tipificar como estafa triangular casos en que se realiza fraude a través de máquinas o computadores, como sería el caso de la estafa informática. En este caso, el error va a recaer sobre una máquina, la cual no podría incurrir en el estado psicológico necesario para admitir que fuese engañada, como lo sería para un humano⁵⁴. De todas maneras, estando presentes lo demás elementos, perfectamente se puede encuadrar dentro del tipo.

Similar a lo anterior se da cuando está involucrada una persona jurídica. Se ha argumentado que en caso de que se intente engañar a una organización con dicha estructura, sería imposible que ésta incurriera en error. La dificultad en estos casos es de atribuirle una facultad que no pueden ejercer, por lo que por más que exista un engaño o una maniobra fraudulenta por parte del actor, no genera un estado de error que los forzara a disponer patrimonialmente, sin importar a qué título lo hagan. Similar caso se dará también en la estafa procesal, en cuanto en general existen mecanismos procesales que pueden hacer frente al error, sea del juez por desconocimiento o negligencia, o por una errónea aplicación del derecho. En general este tipo de casos debe analizarse puntualmente, ya que cada cual ofrecerá distintas alternativas y posibilidades de solución.

2.3.5. Disposición patrimonial

Siguiendo con el curso causal que estructura la estafa, vemos que el sujeto activo induce a la víctima mediante un ardid engañoso a verse en la necesidad de desprenderse de parte o la totalidad de su patrimonio. Es esta disposición la que, al configurarse, y considerando la naturaleza que tiene la estafa como delito de autolesión, perfecciona la intención dolosa del autor⁵⁵. Se habla de *un “acto de afectación del patrimonio, ya sea éste un hecho que haga o no a la conservación de aque⁵⁶”*. Visto de esta manera, el acto de disposición se entiende de una manera muy amplia, lo que permite abarcar multiplicidad de conductas,

⁵⁴ Piña, op. Cit.

⁵⁵ HERNÁNDEZ, Aproximaciones a la problemática..., p. 158 y ss

⁵⁶ ROMERO, Op. Cit., p. 221

sean estas activas o pasivas, incluso consientes o no⁵⁷, dada la posición que puede tener la víctima al respecto.

Conceptualmente hablando, consiste fundamentalmente en una acción ejercida por el engañado (en este sentido, es importante nuevamente enfatizar la necesidad de identidad entre quien sufre el engaño y el disponente), aunque también puede verse como una acción omisiva o de tolerancia por parte de la víctima. Lo importante, como se mencionaba es que el patrimonio de ésta debe afectarse por una decisión suya, y a causa del engaño. Existe consentimiento y voluntad, pero viciados por el error. Si fuese por otro vicio, como la violencia, no se trataría de estafa, sino de hurto o robo⁵⁸.

También es importante considerar el alcance que debe tener la noción de disposición, la cual debe entenderse de manera amplia, más allá de las nociones del derecho privado. Esta posición da cuenta de una necesaria autonomía en este aspecto por parte del ordenamiento penal, el cual debe abarcar diversas dimensiones que pueden darse en este aspecto, sobre todo tomando en cuenta las particularidades que tiene la estafa.

2.3.6. Disposición patrimonial en la estafa en triángulo

Nuevamente surgen en este punto controversias respecto a la titularidad de quien ejerce el dominio del patrimonio. El caso más paradigmático es el de la estafa procesal, en el cual por una parte vimos cómo se discute a posibilidad de que el juez pueda ser engañado y cometer un error. Más todavía, cuando se argumenta que el juez no estará disponiendo del patrimonio de el perjudicado. Quienes defienden la existencia de estafa en este caso, arguyen la calidad de representante legal que tiene el juez al momento de decidir sobre, en este caso, el patrimonio del ejecutado.

⁵⁷ HERNÁNDEZ, Aproximaciones a la problemática..., p. 170. Aclara, en todo caso, que en casos de disposición inconsciente puede ponerse en duda la relación entre error y disposición, o aun la existencia de un verdadero error más allá de la ignorancia facti. La cuestión se resolvería con la creación de un tipo especial que abarcara estos supuestos, lo que en nuestro país se cumpliría con el art. 470 N^o 4.

⁵⁸ ROMERO, Op. Cit., pp.223-225; HERNÁNDEZ, Ibid.

Similar caso se da cuando quien dispone es el mandatario o representante legal, sea de una persona jurídica o natural. Son múltiples los ejemplos que se pueden dar en diversos sentidos, por lo que es importante tener en consideración las distintas concepciones de patrimonio, y la naturaleza de las relaciones que puedan existir entre quien dispone y el perjudicado.

Esto tiene que ver con lo mencionado anteriormente, en cuanto a que el acto de disposición en la estafa es un concepto más amplio que el que se tiene en materia civil, en donde nadie puede transferir sobre una cosa más derechos de los que tiene sobre ella. En el caso de la estafa, esta transferencia puede incluir todos los actos que permiten al agente la aprehensión física de la cosa. Por consiguiente, no es indispensable que el disponente tenga facultad jurídica para disponer de las cosas como no la tiene, por ej., el sirviente que entrega al sujeto activo enviado fingido o aparente de su patrón, un objeto que es pedido a su nombre. Esta transferencia de derechos es irrelevante en el delito de estafa⁵⁹.

Lo más importante en este apartado es que siempre debe existir identidad entre el engañado y el que dispone patrimonialmente. Si es que se rompe dicha identidad, fácilmente puede recaer la conducta en otras figuras, fundamentalmente los casos de fraudes por abuso de confianza o similares.

Este aspecto de la necesidad de que el engañado disponga conscientemente o no, puede vincularse con el aspecto de la autoría mediata como una forma de explicar la estafa en triángulo. Este aspecto ROMERO lo ejemplifica con el caso de la "estafa de la llave", en el cual faltaría la unidad de acción en cuanto a la producción del perjuicio patrimonial producto de ese tipo de engaño. Presupuesto para que exista estafa en triángulo: autorización expresa o de hecho del titular del perjudicado para que se disponga de su patrimonio. Hay que analizar diferencias con estafa de llave, donde es dudosa la existencia de dicha autorización⁶⁰.

⁵⁹ YUBERO, Op. Cit. p. 48

⁶⁰ ROMERO, Op. Cit., p 234

2.3.7. Perjuicio

Este elemento culmina la ejecución del ilícito, siendo la consecuencia final del ardid del sujeto activo. Consiste básicamente en la lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Independiente de la magnitud o idoneidad de los elementos anteriores, si éstos no producen un perjuicio susceptible de ser avaluado patrimonialmente, no se configurará la estafa. Es el elemento que determina que la estafa es un delito de resultado, y dentro de esta categoría, entre los de resultado material, pues su perfección exige la efectiva lesión del bien jurídico tutelado, y no solamente su puesta en peligro.

Se excluyen aquellos efectos patrimoniales derivados solo indirectamente de la disposición patrimonial. En este supuesto se encuentran la pérdida de expectativas económicas y los lucros cesantes, siempre que no tuvieran un asiento jurídico material y efectivo. La limitación objetiva, por otro lado, servirá de argumento para rechazar la presencia de perjuicio en algunas hipótesis de estafas contractuales en las que las prestaciones económicas tienen un valor equivalente.⁶¹

Para comprender de mejor manera que debe abarcar tal disposición para que califique en los presupuestos de la estafa, es conveniente tener presente que, al ser un delito contra el patrimonio, y siendo éste el bien jurídico a proteger, como ya se detalló anteriormente, la doctrina distingue diversas concepciones de dicho bien. De esta forma se podrá comprender de mejor manera exactamente qué se busca cautelar, y cuál es el contenido de lo que se dispone por parte de la víctima.

Se habla por un lado de un concepto jurídico del patrimonio, siendo éste para VALLE MUÑIZ “un conjunto o suma de derechos subjetivos patrimoniales. Aquel no consiste en bienes o valores económicamente apreciables, sino en posesiones jurídicas., en derechos reconocidos. (Respecto al carácter sancionador del derecho penal) sólo una concepción

⁶¹ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., p. 230

*subsidiaria de la ciencia penal podría compadecerse con un entendimiento estrictamente jurídico del patrimonio*⁶².

Por otra parte, también puede verse el patrimonio desde un punto de vista económico, esto es tomando en cuenta sólo los bienes económicamente valorables formarán parte del patrimonio. El Derecho Penal no puede hacer objeto de un delito patrimonial a cosas u objetos que, desprovistos de todo valor económico, solo posean una apreciación afectiva o sentimental. Será entonces, una cuestión exclusivamente civil. No exige la existencia de un derecho subjetivo sobre los bienes integrantes del patrimonio, ni siquiera pretende el reconocimiento o protección del ordenamiento jurídico, llegando a reconocer incluso aquellos poseídos antijurídicamente, así como las expectativas ilícitas.⁶³

Finalmente, y en lo que se estima que debiera considerarse como el contenido del patrimonio, se habla de un concepto mixto, que admitiendo valoración económica de los bienes patrimoniales, se hace referencia a su vinculación con el Ordenamiento Jurídico., siendo la suma de relaciones jurídico-patrimoniales susceptibles de valoración económica, Incluiría así los derechos reales y de crédito, como las posiciones en el tráfico económico con reconocimiento jurídico formará parte del patrimonio, así como las deudas y obligaciones, siendo las expectativas un aspecto dudoso.⁶⁴

En cuanto a la valorización del perjuicio, se descarta la apreciación subjetiva del sujeto pasivo (víctima). Pero, asimismo, la doctrina es partidaria de considerar las particulares circunstancias del caso específico, y dentro de éstas, las necesidades y fines del engañado. Y, en efecto, sólo estimando las necesidades y fines de la víctima puede concebirse que experimente quien, mediante engaño, obtenga una cosa de igual valor que la contratada, pero inepta para los fines que tuvo en vista al celebrar el contrato⁶⁵.

⁶² HERNÁNDEZ, Aproximaciones a la problemática..., p. 170

⁶³ ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel: Los delitos contra la propiedad y el patrimonio, Madrid, Akal, 1988, pp. 54-55

⁶⁴ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., pp 80 y ss

⁶⁵ YUBERO, Op. Cit., pp. 56 y 57

Otro aspecto que cabe notar respecto a la valoración concreta del perjuicio, es que puede recaer sobre cosas o bienes materiales, así como respecto de derechos, (p.e.: un crédito), en la medida que la pérdida de estos genere un perjuicio real y efectivo para su titular. Esta necesidad se circunscribe dentro del principio de legalidad, ya que la penalidad que recaerá dependerá de la cuantificación tasada del mismo. Por lo mismo se reafirma la necesidad de considerar el delito de estafa como de resultado, ya que, por lo mencionado anteriormente, las meras expectativas, amenazas o riesgos, por concretos que puedan ser, al no efectuarse, sólo configuran mero peligro.

2.3.8. Perjuicio en la estafa en triángulo

La configuración del perjuicio en la estafa en triángulo ofrece similares inconvenientes respecto a los elementos anteriores. Al complejizarse la estructura del delito, ciertamente determinar el momento en que se produce tiende a ser más problemático. Esto tiene que ver también con la necesidad de establecer el momento de su consumación, entendiendo que ésta se produciría con un efectivo acto dispositivo del sujeto engañado.

Este aspecto sale a la luz de forma mucho más clara en el caso de la estafa procesal, la cual, al ser el ejemplo paradigmático de la estafa en triángulo, ofrece mayor cantidad de posibilidades de análisis. Es así como se suele mencionar que la consumación de la estafa procesal se produce con dictación de la sentencia, por lo que, en relación con la producción del perjuicio patrimonial, más allá de entenderlo a partir de la concepción económico-jurídica, las relaciones jurídicas que lo conforman no pueden abstraerse de los bienes y valores que tiene por objeto. El patrimonio en la estafa requiere una lesión material y efectiva del patrimonio atacado. No es suficiente con la alteración jurídico del mismo. Con ello se tendrá, evidentemente un riesgo para el patrimonio, pero el perjuicio solo surgirá con el detrimento económico del mismo. La consecuencia de no considerar esto, sería convertir a la estafa en un delito de mero peligro.

2.4. Elementos subjetivos en las estafas

2.4.1. Dolo

Se ha entendido de manera generalizada que no existe la estafa realizada con culpa⁶⁶. Es así como desde un principio el sujeto activo se representará su voluntad de ocasionar el resultado típico al iniciar las maniobras fraudulentas, las que tendrán como objetivo seguir con la cadena de sucesos destinados a producir las distintas fases del delito, hasta generar el perjuicio en la víctima, que como se vio anteriormente, será producto de esta maquinación por parte del autor. Lo anterior se condice con la conceptualización genérica que tiene en nuestra doctrina⁶⁷.

La teoría del dolo como elemento subjetivo del delito es distinta de la teoría del ardid, que es un elemento objetivo de la estafa. En la estafa, el dolo en la conciencia o voluntad de causar un perjuicio económico mediante engaño; por consiguiente, no hay dolo si el sujeto cree verdaderas sus afirmaciones, o si considerándolas así, espera que no sean creídas por la persona a las que las dirige⁶⁸.

Al respecto, VALLE MUÑIZ expresa que *“desde una perspectiva político-criminal, la afirmación del dolo, y con él la tipicidad, exige el conocimiento de la significación del acto. Deberá ser entendido como un "dolo neutro", esto es, conocimiento y voluntad de realización de la parte objetiva del tipo penal”*.⁶⁹

Cabe también en este caso establecer los límites entre el dolo civil, como vicio del consentimiento, del dolo como elemento del tipo, por lo que es necesario inquirir en el

⁶⁶ POLITOFF, MATUS, RAMIREZ, Op. Cit., p. 435

⁶⁷ ETCHEVERRY lo define como “el conocimiento de los hechos constitutivos del tipo, acompañado de la conciencia de su antijuridicidad y la intención o aceptación de su posible resultado”. ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho penal. Parte General. 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo I, p. 292

⁶⁸ YUBERO, Op. Cit., pp. 58-59

⁶⁹ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., pp. 260-262

análisis concreto de ambas figuras fraudulentas. Esto implica estudiar el vicio del consentimiento caracterizado en la vía civil por las "palabras o maquinaciones insidiosas" por un lado, y por otro, la modalidad fraudulenta por antonomasia en sede penal, que por cierto es la estafa. El problema, entonces, reside en la tipicidad. Sólo una disección analítica de los distintos elementos que componen el tipo de estafa nos mostrará cuando el engaño fraudulento debe ser sancionado con una pena. Y ello, con independencia del reflejo que tal conducta encuentre en la legislación civil.

Entre los autores, existe unanimidad en cuanto a la imposibilidad de la comisión culposa del delito. Para SILVA, si fuese posible el medio comisivo sería a través de la culpa, ya que en estos casos *"el autor de la defraudación ha originado un engaño que, a su vez, provocaría el error en la víctima, lo que no podría en la práctica configurarse"*. Por lo demás, lo anterior se desprende de su propia estructura, donde la intencionalidad del agente es un aspecto fundamental. Asimismo, en legislaciones donde se menciona expresamente la necesidad de un ánimo de lucro, deja aún más en evidencia esta característica. Por esta misma razón, en lo relacionado con el dolo eventual, se entiende que su presencia también queda descartada⁷⁰.

2.4.2. Ánimo de lucro

Si bien en los anteriores elementos existe consenso en que forman parte de la estructura de la estafa, no sucede lo mismo con la necesidad de que exista un particular ánimo de lucro por parte del sujeto activo. Por de pronto no se contempla en la tipificación de los distintos supuestos de la estafa dicha exigencia, lo que fundamenta la posición de aquellos que no lo adscriben dentro de los elementos estructurales de la estafa⁷¹, aunque para autores como YUBERO, este se encontraría inserto en el verbo "defraudar" que el legislador emplea en la enunciación de las diversas figuras que tipifican de la estafa.⁷²

⁷⁰ ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho penal. Parte Especial, 1998, Tomo III, p. 405

⁷¹ Ver GARRIDO MONTT, Op. Cit., p.343, ETCHEBERRY, Op. Cit., p. 403

⁷² YUBERO, p. 59

Se conforma para quienes defienden su pertenencia como un resultado que el agente debe tener presente en la realización típica, pero que no precisa alcanzar necesariamente. Sería un "delito de intención" o de tendencia interna trascendente. Profundiza en ese sentido VALLE MUÑIZ diciendo que *“como la vinculación del lucro con el perjuicio patrimonial permite que la ausencia de ese ánimo no sea obstáculo para apreciar, en su caso, un ilícito civil. No siendo el daño patrimonial elemento configurador del dolo vicio del consentimiento, el correlativo lucro deviene absolutamente indiferente. Sería otro elemento que aporta una función limitadora, no sólo con otras figuras, sino que también con el fraude civil”*⁷³.

2.4.3. Elementos subjetivos dentro de la estafa en triángulo

En cuanto al análisis de los elementos subjetivos tales como el dolo y el ánimo de lucro, se podría pensar en que su influencia no debiera diferir en gran medida respecto a su presencia en las hipótesis tradicionales. En este aspecto, se reafirma la necesidad de que en la ejecución de estas figuras debe ser realizado con dolo directo, lo cual se expresa de manera mucho más clara en la estafa procesal, en donde más allá de lo legítimo o no que pueda resultar una determinada pretensión, en cuanto que una conducta engañosa es desplegada en el proceso mediante la utilización maliciosa de instrumentos procesales (pruebas, afirmaciones, alegaciones falsas) con los que obtener el lucro que se persigue. Este dolo defraudatorio que debe ser de primer grado o inmediato, no siendo admisible su configuración como dolo eventual al presentarse junto al ánimo de lucro (elemento subjetivo del injusto adicional) componentes subjetivos que caracterizan más detalladamente la voluntad de acción del autor⁷⁴.

En este punto, se justifica su consideración en todas las manifestaciones de la estafa, donde ambos elementos se entienden vinculados en el ánimo que debe tener el sujeto activo a la hora de ejecutar la acción. Pese a ello, es uno de los aspectos que genera controversias al respecto, como las que dicen relación con su vinculación hacia otras figuras, como por ejemplo la destrucción de bienes muebles, la que se castigaría como delito de daños en

⁷³ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., p.277

⁷⁴ SOLAZ SOLAZ, Esteban, La estafa procesal, Editorial Tirant Lo Blanch 1ª ed., 2013, pp. 297 y 298

autoría mediata, así como lo relativo a quién recibe el beneficio o si el lucro perseguido debe corresponder precisamente al perjuicio ocasionado⁷⁵. Como puede apreciarse, es otro de los motivos que ameritan una mayor precisión en la tipificación, más allá de las interpretaciones que pueda hacer la doctrina al respecto.

2.5. Aspectos relativos a la autoría y participación

Este es otro de las particularidades que ofrece dificultades al momento de tratar la estafa en triángulo. Por de pronto, la natural complejidad de la figura basal aumenta, al introducir un tercer sujeto, el cual, ubicado entre el autor y el perjudicado final, juega un rol fundamental. Por ello, es importante entender su influencia dentro de la dinámica del delito, en cuanto a las distintas alternativas que la doctrina le ha atribuido, con el fin de explicar su función a la luz de los distintos escenarios en que puede verse involucrado. Similar análisis debe hacerse en torno a figuras análogas, en que la participación de un tercer sujeto puede ser relevante, particularmente respecto al título en que lo haga, y en su caso, ver la posibilidad de adecuarlo dentro de la estructura típica de la estafa.

Una de las discusiones que se dan respecto a este tema se da cuando se dice que la estafa en triángulo sería un caso de hurto realizado con autoría mediata, donde el disponente aparecería como un mero instrumento inconsciente de la relevancia penal de sus actos. Hay casos en que podría darse dicha dinámica. Por de pronto, una de las principales interpretaciones de esta figura se explica así, por cuanto no siempre la presencia de engaño o fraude necesariamente mudará la calificación típica de la conducta a favor del delito de estafa. Existen supuestos donde se pese a que se demuestra la presencia de fraude o astucia, la cuestión se resuelve con la aplicación al delito de la agravante genérica de empleo de astucia, fraude o disfraz. La delimitación de la estafa con respecto al delito de hurto pasa por el correcto entendimiento de la dinámica comisiva defraudatoria. En ese

⁷⁵ Ambos aspectos mencionados en HERNÁNDEZ, Aproximaciones a la problemática..., pp.189 y 190. En lo referente a quien recibe el perjuicio y beneficio, el autor menciona el ejemplo de unos vendedores de AFP o de una compañía de seguros, que mediante engaño obtienen que algunas personas se cambien de institución, en condiciones de rentabilidad que son desfavorables, obteniendo una comisión (que sería el ánimo de lucro que origina el ardid), la cual a primera vista no parece ser la contrapartida del perjuicio del cliente.

sentido, el daño patrimonial requerido por la descripción típica es consecuencia directa de la propia disposición realizada por el sujeto engañado. Entre esta conducta y el resultado, no debe mediar una actividad del reo que pueda calificarse como apoderamiento⁷⁶. En el fondo, la solución tiene que derivarse de un correcto análisis de la presencia de los elementos típicos de la estafa dentro de esta mencionada dinámica.

Lo anterior se manifiesta en la existencia de un tercero no doloso, que resulta engañado, y que debe servir simplemente de instrumento para su ejecución, situación que obliga a distinguir los supuestos de autoría mediata de aquellos otros que suponen la existencia de figuras que pueden alterar las dinámicas comunes de la estafa común, que van desde aquellas que introducen medios informáticos o automatizados como son las estafas informáticas, así como las que se valen de defraudaciones o deslindan en defraudaciones por abuso de confianza.. Acá el receptor del engaño es el sujeto de la acción, quien "coopera" en la producción del resultado típico, y el que voluntariamente efectúa la disposición patrimonial, aunque esté viciada por el engaño. De esta manera. si la cosa se torna con la "voluntad" de o "con" su "tolerancia", habrá estafa; si se torna "contra" o voluntad, será hurto. Por la dinámica comisiva de este delito; el sujeto de la acción (víctima engaño) será siempre el "disponente", pero no necesariamente el sujeto pasivo del delito, ya que el mencionado puede generarlo en otro. Bastaría con una relación de hecho entre el disponente y el titular del patrimonio.⁷⁷

Otro aspecto que es importante enfatizar es que la estafa no es un delito de propia mano. Esto implica que es perfectamente concebible su comisión en autoría mediata, es decir, sirviéndose de otro que "actúa" como instrumento del "hombre de atrás". Esto podría sustentarse sobre la base de dos intervinientes que han incurrido en error: el instrumento y la víctima.⁷⁸. En casos como la estafa al seguro, pueden darse ciertas hipótesis, sea de concierto entre el beneficiario y un tercero (en el que existiría coautoría) o que el tercero ignore que el siniestro es falso y proceda a denunciar, en el que se entendería que éste es un instrumento para la autoría mediata de quien ideó el fraude. No debe confundirse, eso

⁷⁶ VALLE MUÑIZ, Op. Cit., pp.208-209

⁷⁷ BALMACEDA, Op. Cit., p. 313

⁷⁸ PIÑA, Op. Cit., p. 119

sí con la situación en la cual, de haber un tercer interviniente, sea el empleado a cargo de efectuar el pago, o el liquidador, con la salvedad en este caso, que algunos estiman que su naturaleza es la de un auxiliar independiente que vela por los derechos de ambas partes⁷⁹

3. CAPÍTULO III: APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA ESTAFA EN TRIÁNGULO

Si bien en términos generales la estafa en triángulo es aceptada en gran parte de la doctrina, así como la jurisprudencia más moderna, también es cierto que los presupuestos en que opera pueden ser extrapolados en otras figuras que pueden ser bastante similares. Así como vimos que la figura básica de la estafa puede relacionarse con delitos tales como el hurto o la apropiación indebida, la estructura de la estafa triangular ofrece alternativas que pueden generar distintas visiones al momento de su aplicación.

Lo anterior se refuerza con lo mencionado anteriormente, en cuanto a la sistematización de nuestro código para el tratamiento de las defraudaciones en general. Vimos ya como, además de estas dos variedades clásicas del fraude (por engaño y por abuso de confianza), existen formas de perjuicio al patrimonio ajeno que, a falta de mejor ubicación sistemática, han sido asimiladas a los fraudes, así como otros mecanismos en que a la protección del patrimonio privado en que se mezcla la tutela de intereses económicos generales, desde los delitos relacionados con las quiebras; atentados contra el comercio y la economía, y no contra el patrimonio privado, como la usura, y, en fin, otras infracciones establecidas en leyes especiales y calificadas por éstas de fraudes o estafas.⁸⁰

3.1. Relación con otros delitos

Incluso al analizar las distintas hipótesis contenidas en los artículos que tratan a la estafa, es posible ver conductas en principio diversas a la figura original, en las que probablemente no se encuentren todos los elementos de manera clara, pero que son asimilados, a delitos

⁷⁹ Ibid., p. 120

⁸⁰ ETCHEBERRY, Op. cit., p. 378

tales como la entrega fraudulenta, la suscripción de contratos aleatorios, y otras similares, como aquellas llamadas “estafas impropias”. En estos casos, puede ser discutible la naturaleza de su vinculación con la estafa, la cual dependerá de la relación que se produzca con su estructura típica básica. Esto se da, en el sentido que lo que tiende a caracterizar a estas figuras es que *“derivan muchas veces de meros incumplimientos de determinadas obligaciones jurídicas, legales o contractuales. Pero no es posible aquí, como ocurre en los fraudes por engaño, dar una fórmula general, definiendo éstos como “perjuicio causado por incumplimiento de obligaciones”, porque la verdad es que generalmente el incumplimiento de obligaciones, aunque ocasione perjuicio, no llega a constituir delito.”*⁸¹ Ahí se revela también lo importante que es en el tratamiento de las defraudaciones establecer límites claros entre aquellas conductas cometidas con dolo civil de aquellas que deben ser tuteladas por el derecho penal.

También es reflejo de lo anterior la relación que surge al tratar aquellas conductas relacionadas con las falsificaciones. Acá no están tratadas en un mismo lugar, y pareciera ser que cautelan bienes jurídicos diversos. Pero lo cierto que muchas conductas que se acercan a ciertas defraudaciones muchas veces parten con, o se perfeccionan mediante acciones similares. Por eso, es importante distinguir entre las falsedades como concepto y falsificaciones como conducta. Aquel alude a la falta de verdad referida a personas o cosas, mientras que falsificación se refiere al comportamiento, a la actuación propiamente tal. Puede ser útil la separación entre “objeto falso” y “conducta de falsificación” para la apreciación del juzgador, pero no parece hacer diferencia respecto de la concepción de ambos términos. A pesar de la distinción, falsedad y falsificación parecen utilizarse indistintamente para significar una misma idea: la mutación o alteración de la verdad, que en este caso tiene lugar en un instrumento privado. He aquí la conexión que puede haber entre estos comportamientos, y también en cuanto al origen mismo del término que se conecta con el engaño en la estafa.

Por su parte, VARGAS advierte que en la estafa no parece preocupar la naturaleza del engaño principalmente por su identificación con el perjuicio patrimonial desde su descripción típica. Más que los términos de la ley en la estafa, importa la idoneidad del

⁸¹ Ibid., p. 423

engaño o el engaño bastante frente a la disposición patrimonial, que explica de algún modo la incorporación del error y de esta disposición como elementos distintos, pero que ligan el engaño a la lesión patrimonial. *“Aquí destaca la discusión del “elemento error” que se ha generado frente a la aptitud del engaño, en cuanto no sería un efecto distinto, sino un criterio para determinar tal aptitud o idoneidad”*⁸². Queda claro entonces, que en la medida que se configure lo anterior, y dada la particular estructura que exige la estafa en triángulo, es posible adecuar estos tipos dentro de este delito.

Casos como este pueden presentarse en varios tipos dentro del Párrafo IX. Ya vimos cómo la estafa se centra de manera potente en la protección del patrimonio, pero ya desde el caso del artículo 470 n°8, que se refiere a la obtención de prestaciones improcedentes, fundamentalmente de la administración pública, hace variar un poco el foco. Debe hacerse notar que, dada la naturaleza de la conducta, muy frecuentemente el delito se cometerá a través de la falsificación material o ideológica de documentos, o de presentación de estos después de ser falsificados.⁸³ Acá se ve cierta relación con figuras relativas a falsificaciones, así como con aquellas que protegen el buen funcionamiento de la administración pública. En estos últimos, la ley se limitó a prohibir ciertas adulteraciones *“que ponen en peligro la confianza que las personas depositan en ciertos objetos marcados o signados por la autoridad como auténticos, o en aquellos que por la libre decisión de la voluntad de los particulares representan un acontecimiento o importan una obligación o interés”*⁸⁴. Mas allá de, como decíamos, la particular protección del bien jurídico referente a la administración pública interesa saber en qué condiciones una actuación que conste de los elementos de la estafa, pero realizada mediante dichas falsificaciones, o más aún, mediante engaño a funcionario público pueda ser estafa.

Claramente lo anterior podría solucionarse a través de los concursos, en la forma que lo establece la ley. En caso de existir perjuicio, la conducta se considera una forma especial de estafa por el particular engaño y se prefiere el delito de falsificación, en general,

⁸² VARGAS Pinto, Tatiana. Daño del engaño en documentos privados: Aproximación al perjuicio en la falsificación de instrumentos privados, Revista De Derecho Universidad Austral de Chile, Valdivia, V.24, N.2, 2011, pp.186-188

⁸³ ETCHEBERRY, Op. Cit., p. 418

⁸⁴ GARRIDO MONTT, Op. Cit., p.52

precisamente por el principio de especialidad. Pero su ausencia en las falsificaciones especiales presentadas permite cuestionar cuál es el daño ahora. Difícil será sostener una lesión patrimonial en los términos de la estafa, aunque la falsedad podría definirse como el engaño en estas conductas. En estos casos será necesario ver en cuál es la naturaleza de esta falsedad. Si ella se manifiesta en instrumentos privados con un marcado contenido económico o comercial, cabe preguntarse qué sucedería con otros instrumentos privados. Se entendería que para ellos se sigue aplicando el art. 197 del Código Penal que requiere perjuicio de tercero. Este elemento parece definirse igualmente en términos de lesión patrimonial, aunque la falsedad documental puede no referirse necesariamente a un objeto con contenido patrimonial.⁸⁵

Ahora, en el caso de inclinarse por una hipótesis de estafa, especialmente si se realiza mediante documentos públicos, en caso de que se manifiesten todos sus elementos, y especialmente si es con intervención de funcionario público, y es este último es el que resulta engañado, claramente podríamos estar en presencia un ejemplo de estafa triangular. Más aún, sería la base que fundamentaría la existencia de la estafa procesal. La mera exigencia de perjuicio de tercero no limita la forma de conducta a un engaño patrimonial. En cambio, el examen del objeto sobre el que recae el comportamiento sí influye en las modalidades sancionadas. Cualesquiera que sean los alcances precisos que se le asignen a esta figura, todo indica que se trata de un delito contra el patrimonio estatal en su conjunto. Sus dificultades no se refieren a la estrechez de sus términos, sino a la desmesurada amplitud de un delito que consiste simplemente en "defraudar al Estado". En caso de ser estafa, tiene la virtud de limitar los alcances del tipo, pero en términos tan extremos que autorizan a dudar de su plausibilidad. Sólo operaría cuando el funcionario que engaña a otro funcionario que actúa por el Estado, y obtiene de éste la realización de una disposición perjudicial de patrimonio estatal.⁸⁶

Pero de la misma forma, el tratamiento jurisprudencial no es uniforme al respecto, y con mayor razón en la estafa triangular. Esto, como se verá, dada la creciente proliferación de

⁸⁵ VARGAS, Op. Cit., p.180 y ss.

⁸⁶ HERNÁNDEZ Basualto Héctor, "La administración desleal en el derecho penal chileno", Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, p. 235

nuevas dinámicas delictivas en relación a las diversas formas con las cuales se pueden cometer las defraudaciones, los fraudes y las estafas en general, ya que ello depende de la inteligencia e ingenio del autor y de la variedad de medios que se pueden crear por el uso de máquinas, instrumentos, computadoras, tarjetas de crédito, por internet, etc.⁸⁷, que en ciertos casos han motivado la creación de nuevas figuras, pero que en otras ocasiones, ha bastado con la adecuación de las figuras tradicionales a dichas conductas. Esta mutación de la verdad lleva a resumir las modalidades de falsedad en dos: forjar o crear y adulterar. Con ellas, la relación con la estafa va más allá del perjuicio, como formas de engaño propias de la estafa. Tanto así que ambas figuras se han llegado a distinguir por el perjuicio, que en principio las unía o incluso identificaba.⁸⁸

Ahora, cabe estudiar de forma un poco más pormenorizada figuras particulares que pueden o no tener cabida actualmente en nuestra legislación, pero que independiente de ello, permiten analizar de manera clara los límites de la estafa en su aplicación tradicional, la adecuación a nuevas formas delictuales y la real necesidad de una tipificación especial.

3.2. Estafa de seguro

Fruto de la evolución de distintas prácticas en áreas que suelen ser fértiles para la creación de distintos procedimientos defraudatorios es que nuestro legislador agregó el numeral 10 al artículo 468, referente a un ámbito particular de actividades, como es la figura delictiva destinada a sancionar penalmente el fraude de seguros, la cual puede ser entendida como expresión de una convicción del legislador de que el seguro es una institución jurídica compleja y relevante, respecto de la cual existen diversas hipótesis imaginables de fraude, basadas en distintas consideraciones jurídicas y necesitadas, también, de respuestas jurídicas variadas.⁸⁹

⁸⁷ SILVA, Op. Cit., p. 30

⁸⁸ VARGAS, Op. Cit., pp. 186-187

⁸⁹ MAYER Lux, Laura, & CARVAJAL Arenas, L. El nuevo fraude de seguros. *Revista De Derecho*, Universidad Católica del Norte Año 22 N. 2, 2015. Recuperado a partir de <http://revistaderecho.ucn.cl/article/view/1816>, p. 285

Se puede ver que se configura estafa en cuanto hay un sujeto activo que pretende engañar a la persona natural que actúa en nombre de la compañía, ésta (producto del engaño) ha de incurrir en error y (producto del error) proceder al pago (total o parcialmente) indebido del seguro, pago que a su vez debe ser obtenido por el agente del comportamiento incriminado (disposición patrimonial perjudicial)⁹⁰. Cabe asimismo destacar que el engaño típico solo puede verificarse de alguna de las formas que taxativamente indica el legislador, a saber, simulando la existencia de un siniestro, provocándolo intencionalmente, presentándolo ante el asegurador como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas, ocultando la cosa asegurada o aumentando fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas. Dichas modalidades que, como veremos, pueden reducirse a la de presentar ante el asegurador la ocurrencia de un siniestro por causas o en circunstancias diversas a las reales, excluyen la posibilidad de un engaño omisivo⁹¹.

Acá podemos ver la conexión de los elementos estructurales típicos, y del mismo modo, la posibilidad cierta de encontrar una configuración de carácter triangular en su estructura. Esto, más allá de otras posturas en las que se descarta de plano, al entender que se rompe la imputación, ya que no existiría una relación vicarial entre la compañía que yerra y realiza la disposición patrimonial y quien sufre el perjuicio⁹². Esta manera de entender este tipo de conductas es discutida, por cuanto se relacionan con aspectos tales como las distintas funciones de quienes intervienen en la acción, y su relevancia en cuanto al nivel de normativización entre éstos y la relación engaño-error que puede existir entre sujeto activo y quien dispone, en este caso un dependiente de una compañía de seguros.

Las particularidades de esta actividad son un buen ejemplo de cómo estas relaciones ya mencionadas interactúan, por lo que es entendible la existencia de posiciones encontradas respecto a su ponderación. Es así como PIÑA analiza la estructura del fraude de seguros como una modalidad en que el esquema típico tiende a alterarse, especialmente si se ve

⁹⁰ MEYER - PINTO, Op. Cit., p. 111-112

⁹¹ MEYER – CARVAJAL, Op. Cit., p.294

⁹² PIÑA, Op. Cit., p.36

desde una óptica triangular⁹³, suprimiendo tanto el error producido como la disposición patrimonial, y subsumiéndolos en el análisis de criterios tales como la imputación de los deberes de autoprotección de la víctima, aquellos de veracidad por parte de quien engaña y la relevancia de este. Todo esto, fundado también en la imposibilidad de incurrir en error psicológico por parte de la víctima, en caso de que se determine que ésta es una persona jurídica. Pero esta postura choca con el hecho de que, si se asume una configuración triangular de la acción, no sería la persona jurídica quien erraría, y asimismo dispondría, sino un dependiente o empleado. Esto sin mencionar la factibilidad de que también la persona jurídica pueda ser objeto de engaño, y asimismo pueda incurrir en error.

Al mismo tiempo, respecto al resultado típico de la acción, las discrepancias que pueden surgir a propósito de las distintas fases de un delito así de complejo generan cuestionamientos acerca de aspectos tales como el momento en que se aprecia el perjuicio, distinguiendo entre las nociones de disposición patrimonial perjudicial y obtención del pago indebido⁹⁴, lo cual asimismo se vincula con la consumación, si es que ésta se produciría con el perjuicio patrimonial –o la disposición patrimonial perjudicial determinada por error– (resultado típico), expresado en la exigencia de obtener el pago total o parcialmente indebido del seguro, por lo que el ámbito de lo punible comienza con los actos ejecutivos (tentativa). Esto, ya que es importante para efectos de determinar los momentos y los efectos de por parte de los sujetos, separar los actos preparatorios (no punibles) de los actos ejecutivos (punibles) de dicho delito. De esta forma, podrá quedar mucho más claro el rol que juegan los sujetos y su comportamiento dentro de las distintas dinámicas en que se desenvuelven no sólo en fraudes contra compañías de seguros, sino otras figuras similares, en que se den estos presupuestos. Por esta razón, se destaca la relevancia de la técnica legislativa empleada, así como la necesidad de efectuar reformas legales sistemáticas, que tengan en cuenta el sentido de los términos utilizados en los diversos sectores del ordenamiento jurídico penal y la interpretación que se les ha dado a nivel doctrinal y jurisprudencial.⁹⁵

⁹³ En este caso, se hace un paralelo específico con la estafa procesal, como una modalidad frecuente del fraude de seguro. Ver PIÑA, Op. Cit., pp. 48 y ss

⁹⁴ PIÑA, Op. Cit., pp. 99-100

⁹⁵ Lux - Pinto, Op. Cit., pp.113-115

3.3. Estafa informática

Hasta ahora, no existe en nuestra legislación un artículo o figura específicamente dedicado a este delito. Es parte de la utilización de tecnologías, que, si bien llevan algún tiempo desarrollándose, no han sido recogidas de manera sistemática en nuestro país. Distinto es el caso de legislaciones como la española, la alemana o la italiana, que le han dedicado particular atención en su tipificación.

En esta figura, la conducta típica, de acuerdo con BALMACEDA es la manipulación informática o de algún artificio semejante, el cual sólo puede consumarse como consecuencia de una transferencia no consentida de activos patrimoniales y no de cualquier otro curso causal⁹⁶. Como concepto, se puede decir que, *“aunque en realidad, no exista un concepto de “cirbercriminalidad” unánimemente aceptado, podríamos decir que se trata de un término que hace referencia a un conjunto de actividades ilícitas cometidas al amparo del uso y el abuso de las tecnologías de la información y la comunicación (Tics), poniendo en peligro o lesionado intereses o bienes jurídicos de naturaleza individual, o bien, amenazando la seguridad de los sistemas sociales”*. Se busca poner énfasis particularmente en *ataques a la integridad y confidencialidad de los datos personales, y, también, al patrimonio de la entidad bancaria y a la confianza depositada por el titular de la cuenta en la seguridad del sistema financiero para la realización de todo tipo de transacciones civiles y comerciales*⁹⁷

Específicamente, en cuanto a las conductas mediante las cuales este tipo de fraudes se realiza y que constituyen medios para la realización de formas elaboradas o complejas de estafas informáticas, debe quedar establecido que el elemento característico y a la vez diferenciador de otras defraudaciones es la utilización de Internet como plataforma de soporte operativo, utilizando diversas técnicas para acceder a cuentas de correo o de redes sociales de las potenciales víctimas, y obtener adicionalmente datos de sus contactos

⁹⁶ BALMACEDA, Op. Cit., p. 271

⁹⁷ OXMAN, Nicolás, Estafas informáticas a través de Internet: acerca de la imputación penal del "phishing" y el "pharming". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, V. 41, 2013, pp. 212-213

virtuales, a fin de comerciarlos ilícitamente, o bien, conseguir las claves personales, para de este modo ingresar a las cuentas corrientes bancarias de los titulares y disponer del dinero que en ellas se encuentra, suplantando la “personalidad informática” de la víctima, ingresando al sistema bancario con datos “verdaderos”, que no alteran la integridad del “software” informático asociado a la página “web” de la entidad comercial.

Es importante tener en cuenta que es posible entender conductas tales como la obtención de datos numéricos del titular de una cuenta corriente, incluyendo su identificación y claves como acciones que merecen ser tratados como delitos independientes y no como meros actos preparatorios de una estafa informática⁹⁸ en cuanto a que sólo es posible discutir la imputación penal a título de tentativa de estafa. Sin embargo, dada la inexistencia de una tipificación expresa del delito de estafa informática, la correlativa imposibilidad de imputación de la tentativa se hace todavía más evidente⁹⁹. En general, las defraudaciones de este tipo abarcan muchas otras conductas, en las que no siempre terminarán en la ejecución de una estafa propiamente tal, lo que demuestra la complejidad que ofrece esta manera de delinquir.

Se trata, en definitiva, de un “ejercicio de actividades finales, donde se interpretan los hechos o actos humanos a partir del sentido que se les atribuye conforme a procesos de comunicación intersubjetiva, donde cobran una especial relevancia los significados objetivos que se le confieren a los comportamientos en los contextos sociales en que tienen lugar, en la medida en que sólo pueden ser interpretados y comprendidos conforme a ellos. Así, de acuerdo a esta concepción la atribución de la acción de engaño en el delito de estafa y, al mismo tiempo, su relevancia jurídica para el Derecho penal viene dada por el

⁹⁸ Oxman, Op. Cit., pp. 215 y ss.

⁹⁹ Oxman, Op. Cit., p.237. En ese sentido, el autor se refiere al phishing, en el cual, “conforme a lo expuesto en la concepción significativa de la acción el engaño a que alude nuestro Código Penal ha de producir un error en un sujeto con capacidad de atribuirle sentido a las acciones que ocurren en contextos de comunicación interpersonal; en consecuencia, una máquina o un sistema informático no puede ser “otro”, porque sólo puede serlo una persona. En este caso, a diferencia de la estafa informática clásica en el “phishing” aparece un grado mínimo de interacción y comunicación entre personas, desde el momento en que aquí las claves son facilitadas por una persona a consecuencia de un proceso de comunicación puesto en marcha por otra, caracterizado por la representación de imágenes o mensajes vía correo electrónico solicitando datos. Acá el engaño no se produce sobre una cosa susceptible de valoración económica, sino que sobre la clave de acceso al sistema informático”. Ver p. 252

significado que se le otorgue a la acción realizada en un determinado contexto social, es decir, que para afirmar que existe un engaño que cumple con la pretensión de relevancia penal, lo primero es poder afirmar que ese determinado hecho o acto es susceptible de ser conceptualizado inequívocamente como tal en el contexto de comunicación que ha tenido lugar”¹⁰⁰

Esta es una postura que por cierto no es pacífica. Se debate mucho sobre si realmente esta figura se emparenta con la estafa clásica o corresponde a una estafa “impropia”, lo que obliga a escudriñar respecto de los límites de la proximidad entre una y otra figura.¹⁰¹ Es la sistematización de esta conducta, que de por sí genera estos inconvenientes en legislaciones donde se tipifica específicamente, mucho más lo será si tratamos de adecuarla a las figuras genéricas de nuestro código. En este sentido, surgen las mismas interrogantes respecto a la conformación que tienen los distintos elementos típicos (especialmente el engaño, y quien sería su receptor) en contextos que sobrepasan las ideas tradicionales, así como su función protectora de bienes jurídicos que pueden ir más allá de la mera protección patrimonial individual

Si es que se estima que no hay estafa, lo será porque el engaño y el error que motiva la disposición patrimonial van a ser provocados y estarán dirigidos a una persona física y no recaerán en una entidad bancaria, esto desde un punto de vista que se da respecto a una aproximación tradicional a los elementos del delito de estafa en cuanto al engaño y al error. También es otra de las figuras que puede vincularse con el hurto, donde se requiere además la existencia de una coincidencia entre el momento en que el dinero sale de la esfera del dueño – en este caso del banco– y su aprehensión física corporal por parte del sujeto activo, lo que aquí no tiene lugar porque en realidad lo que ocurre no es más que una alteración de datos de un sistema informático (que no revisten la naturaleza de cosa corporal mueble), realizada con ánimo de lucro y que se perfecciona en el momento en que ocurre la anotación (que no es más que engañar al sistema para que emita una orden de pago), de las sumas transferidas a la cuenta del autor o de un tercero.

¹⁰⁰ Oxman, Ibid.

¹⁰¹ Balmaceda, Op. Cit., pp. 126 y 127

Por eso, para buscar asimilarlo a la estafa tradicional, se hace necesario supeditar estos comportamientos como supuestos de informática a través del uso de la voz "artificio semejante". Suponiendo algo más que la mera utilización del sistema informático, exigiendo para la constatación de este comportamiento que la conducta llevada a cabo haya influido alterado el funcionamiento o el resultado del proceso, deben equipararse las hipótesis de accesos al cajero con la tarjeta de un tercero dentro del concepto de "artificio semejante"¹⁰². Esta conducta, al ser llevada a cabo teniendo como destinatario una máquina, la que no podría ser engañada, traslada la noción del engaño directamente a las relaciones entre los sujetos tanto quien idea el fraude, como quien sufre el perjuicio. La consecuencia de esto será una desviación de la idea clásica del error, el cual no se encontraría dentro de esa dinámica, lo que al igual que sucedía en el caso de la estafa de seguro, va a obligar a una reformulación normativa de los elementos para comprender una dinámica que se asemeje a los presupuestos de la estafa¹⁰³

Se pone de manifiesto de nuevo la importancia de considerar el papel de los intervinientes al momento de interactuar en las diversas fases de la estafa. En estos supuestos se constata una desviación no esencial del curso causal que se debe unir al comportamiento realizado con la merma patrimonial ajena, que consuma el hecho punible inicialmente llevado a cabo. Esta interpretación lleva a que en todos estos supuestos se castigue por el delito que objetiva y efectivamente se consumó, indiferente que fuese estafa o una estafa informática, pues la constatación de consumación de cualquiera de estos delitos se valoraría en forma adecuada la totalidad del injusto ejecutado. Asimismo, quienes piensan que de esta forma también consideran que si no se hubiera completada ninguno de dichos injustos deberían calificarse como tentativas de estafa, puesto que el delito de estafa informática desempeña funciones de cierre con respecto al delito de estafa tradicional¹⁰⁴.

Nuevamente, la solución parece venir de una normativización a partir de criterios vinculados a la imputación objetiva, que es la que puede ayudar de mejor manera a adaptar la conexión de los elementos típicos de la estafa, junto con los caracteres propios de los sujetos

¹⁰² Balmaceda, Op. Cit., p.325

¹⁰³ Ibid., p. 125 y ss., donde el autor contrasta posturas que reconocen similitudes con la estafa tradicional, y otras que exigen ciertas reformulaciones.

¹⁰⁴ Ibid., p.315

intervinientes. Esta manera de entender esa clase de delitos permite conjugar de manera adecuada estos factores, otorgando una protección adecuada al patrimonio cautelado, sin dejar de considerar las particularidades y responsabilidades propias.

3.3. Uso fraudulento de tarjeta de crédito.

Vinculada a las estafas informáticas, y dada la proximidad en el ámbito en que se manejan (fundamentalmente en bancos e instituciones comerciales que manejan instrumentos crediticios), nos encontramos con la figura ubicada en el artículo 5 de la ley 20.009. Este cuerpo legal en general se refiere a una gama de conductas relativas al uso de diversos instrumentos de crédito, siendo una de sus más comunes conductas la tratada en el artículo mencionado, referente tanto a la falsificación como al uso indebido de tarjetas de crédito y débito.

Por de pronto, cabe descartar de plano la vinculación que puede tener conductas previas a las eventuales defraudaciones que pueden efectuarse, por lo que es preciso centrar la atención en el uso dado por el sujeto activo, en caso de que pueda crear una situación susceptible de ser calificada como engaño bastante, para encadenar de esta forma los demás elementos de la estafa. Y se menciona esta figura, en el sentido que una de las maneras de materializar este ardid se produce en cuanto quien errará y dispondrá respecto de los bienes del titular de la tarjeta, probablemente no sea éste mismo, sino un tercero, dependiendo del caso que se pueda dar.

Con relación a lo anterior, es posible apreciar previamente en la conformación de esta figura una vinculación a los delitos informáticos, en cuanto a que mediante estos puede llevarse a cabo el uso malicioso. Esto puede tener aplicación cuando la utilización de la tarjeta activa directamente el funcionamiento de un sistema automatizado de tratamiento de datos, lo que ocurre sólo en algunas hipótesis. En general en estos casos, es menester tener presente

que la máquina no es la engañada, sino sólo el medio a través del cual se engaña al banco “que realiza el acto de disposición erróneamente”¹⁰⁵.

Lo mismo sucederá si es que los relacionamos con los delitos de falsedades, en los que, como se vio al momento de referirse a éstos y particularmente acerca de la posibilidad de considerarlos dentro de las hipótesis de estafa, lo crucial será la efectiva presencia de sus elementos típicos, así como la necesidad de que el perjuicio se aprecie de forma análoga respecto a los casos de estafa. En general en estos casos, un aspecto que es importante apreciar es el referente a la atribución del perjuicio, en cuanto en principio se pensaría que debe recaer en el titular de la tarjeta. Visto de este modo, desde el punto de vista de la entidad emisora dicho uso no se diferencia en absoluto del uso legítimo por parte del titular, pues en uno y otro caso se cargan de igual modo los montos retirados a la cuenta de este último. Si se toma en cuenta que es el banco que administra el cajero automático, en virtud de los contratos que lo ligan con la emisora, la situación es exactamente la misma. Pero, según HERNÁNDEZ, *“sostener que el titular de la tarjeta pueda ser “dueño” del dinero que se extrae del cajero y, en consecuencia “víctima” del delito de hurto, implica sencillamente desconocer la distinción elemental entre derechos reales y personales. El titular de la tarjeta tiene o bien un crédito contra el banco o una línea de crédito abierta en el mismo, lo que lo autoriza a retirar dinero del cajero automático. Sólo una vez que lo hace – tradición mediante– pasa a ser dueño de dicho dinero y potencial víctima de un delito de apropiación. Aunque parezca trivial, no está de más recordar que es en virtud de esta distinción básica que los bancos cuando son asaltados no pueden desentenderse de sus obligaciones para con los depositantes o que nadie siente necesidad de reducir a la fuerza a quien le precede en el uso del cajero automático para evitar que retire “su” dinero, sencillamente porque en*

¹⁰⁵ HERNÁNDEZ, Héctor, Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves, Política. criminal., N° 5, 2008, A2-5, pp. 4-6. Criterio similar al adoptado la Corte suprema, la cual en recientes pronunciamientos conociendo recursos de protección interpuestos por clientes afectados por fraudes informáticos, y cuyos montos no han sido restituidos por los bancos, ha establecido que son los éstos los únicos y exclusivos afectados dada su calidad de propietarios de los dineros “y al ser en quien recae finalmente el deber de eficaz custodia material de éste, debiendo adoptar, al efecto, todas las medidas de seguridad necesarias para proteger adecuadamente el dinero bajo su resguardo”. (Ver Sentencia Corte Suprema, ROL: 29635-2018, 13 de marzo de 2019, Considerando séptimo, así como Sentencia Corte Suprema, ROL 2196 2018, 20 de junio de 2018). El caso contrario se daría, si es que es el cliente quien habría obviado las medidas de seguridad constantemente señaladas por el banco para su evitación, proporcionando las claves para su vulneración (Ver Sentencia Corte Suprema, ROL 32718-2018, 2 de abril de 2019)

*uno y otro caso el dinero es de propiedad del banco y no de los cuentacorrentistas u otros depositantes*¹⁰⁶.

El caso en que más se acerca a la hipótesis de estafa se da cuando existe interacción personal, si el sujeto activo lo carga el patrimonio del titular de la tarjeta, lo que dependerá del tipo de tarjeta y de la regulación convencional entre las partes involucradas. Tratándose del uso de una tarjeta de débito, sin embargo, es altamente improbable que pueda admitirse un engaño y un error típicos. En la medida en que por regla general el establecimiento no tiene el deber de verificar ni la identidad ni la titularidad de quien presenta la tarjeta para el pago no se ve cómo puede apreciarse una disposición patrimonial fundada en un error al respecto. Mas allá de este detalle, lo fundamental es poder contemplar las distintas posibilidades que pueden producirse en esta materia, comprendiendo las relaciones que se generan, así como las obligaciones que corresponden a cada uno, especialmente en cuanto a los deberes de autoprotección por parte del titular de la tarjeta, como respecto a los que tiene el banco a la hora de responder cuando el ámbito de la víctima es sobrepasado.

3.4. Relaciones concursales

Habiendo ya analizado distintas figuras, y comprendiendo las relaciones y conexiones que se pueden dar, sea como aplicaciones puntuales de la estafa tradicional o impropia (en cuyo caso, y dada la existencia de distintos engañado y perjudicado); o como figuras particulares, con sus propias dinámicas, requisitos y bien jurídico a proteger, es necesario también entender las distintas interacciones que se producen al momento de ponderar las distintas figuras a la hora de decidir cual encaja mejor dentro de la conducta que se busca sancionar.

Por lo anterior, uno de los aspectos que ciertamente es necesario tener en cuenta a la hora de realizar en dicho análisis, y que destaca por su relevancia a la hora de establecer distinciones, se relaciona con aspectos tales como los niveles de participación de autores

¹⁰⁶ HERNÁNDEZ, Op. Cit., pp. 13-14

e intervinientes, los distintos enfoques respecto a ciertos bienes jurídicos que colisionan, lo que, junto con el estudio de las dinámicas propias de cada delito, sugiere definir con claridad qué norma tendrá que aplicarse por parte del juez a la hora de decidir el asunto. Esto, teniendo en cuenta que esto sucede porque el delito es un concepto jurídico, cuya existencia depende del Derecho y de sus normas, por lo que, si una acción simple lesiona o pone en peligro un bien jurídico de alta valía, el legislador la tipifique penalmente. En una buena técnica legislativa los tipos deben estar concebidos de la manera más sencilla posible, capaz de abarcar el acto en principio antijurídico.¹⁰⁷.

Por ello, normalmente se suele recurrir a la fórmula de los concursos para dirimir estas situaciones, donde se entiende que ante la existencia de un mismo hecho puede ser posible la aplicación de distintos tipos. Puede darse cuando en otros casos, mediante un solo hecho será posible lesionar o poner en peligro dos bienes jurídicos diferentes protegidos por la ley penal y ese hecho único quedará alcanzado por dos tipos diferentes que simultáneamente podrán captarlo¹⁰⁸. Nuestro sistema reconoce, por una parte, el concurso ideal, el que se da cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno mismo varias veces. Conforme al art. 75, inciso primero, primera parte del Código Penal, el concurso ideal sólo supone la unidad del hecho, no de la acción. Por otra parte, en los casos de concurso ideal auténtico existen dos o más finalidades perfectamente diferenciables, las cuales, si bien se manifiestan externamente con apariencia unitaria, en realidad dan vida a distintas acciones. En el concurso ideal de delitos, por lo tanto, sólo es única la forma, el modo en que se exterioriza y realiza la actividad final, pero las acciones son varias¹⁰⁹, por lo que no resulta tan clara su aplicación en los casos objeto de este trabajo.

Por eso, más allá de casos particulares en que probablemente puedan apreciarse los presupuestos del concurso ideal, como puede ser si hay dos delitos totalmente separados e independientes entre sí, como sería la estafa y la falsificación de documento privado, en donde si hay un concurso ideal, titulado medial o impropio, sería dado que uno de los delitos

¹⁰⁷ NOVOA MONREAL, Eduardo. Curso De Derecho Penal Chileno. 2a. ed. Santiago, Ed. ConoSur, 1985., p. 221

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Cury, Op. Cit., 663; Novoa, Op. Cit., p. 229

es el medio para cometer otro, como es estafa cometida con documentos falsos o falsificados¹¹⁰. Expresa SOLAZ que *“las razones de que la falsedad se erija en instrumento idóneo para la comisión del atentado defraudatorio son de dos clases: En primer lugar, porque el empleo de un documento falso, con independencia de la clase que sea, le sirve al sujeto activo para lograr una relativa confianza del tercero en la apariencia de veracidad de su contenido, lo cual le predispone ya a determinar su actuación en función de lo que se le presenta como cierto, pues se juega en estos supuestos con la confianza que, de un modo casi instintivo, se deposita en el documento como institución jurídica. Por otro lado, la progresiva “documentalización” del tráfico mercantil hace prácticamente imposible concebir el establecimiento de relaciones jurídicas sin que haya un documento de por medio”*¹¹¹. Tiene concordancia con lo que expresa el artículo 473, en cuanto a que en la estafa medios de ejecutarla no son taxativos o limitativos, pudiendo emplearse no sólo los engaños descritos con los diferentes artículos del párrafo correspondiente del Código, sino cualquier engaño semejante.¹¹²

Más allá de estos casos donde la distinción tiende a ser más clara, en general en este tipo de delitos, claramente es más apropiado hablar de la existencia de un concurso aparente de leyes, que es el que se presenta cuando una conducta puede ser encuadrada aparentemente en dos o más tipos penales, de los cuales uno solo resulta apto para captarla, donde al hecho único le conviene la aplicación de tan sólo un tipo, pero varios parecen apropiados para tipificarlo a la vez. Para CURY, acá *“no hay concurso alguno. No lo hay de hechos, puesto que el que se enjuicia es solamente uno. No lo hay tampoco de leyes, pues la concurrencia de éstas es puramente aparente y, al cabo, sólo una de ellas regirá la conducta de que se trata. No lo hay, por fin, de delitos, ya que, en suma, se entenderá que únicamente fue cometido uno”*, siendo un problema de interpretación más que nada, en donde la decisión relativa a cuál de los tipos recibirá aplicación en el caso de que se trata, estará precedida por la de si en realidad éste ha de ser regido por una sola de ellas, si la antijuricidad del hecho está íntegramente captada por el verdadero sentido de uno solo de los tipos, situación en la que habrá de tenerse el caso como de concurso

¹¹⁰ Silva, Op. Cit., p. 171

¹¹¹ Solaz, Op. Cit., pp. 377-378

¹¹² Ibid., p. 172

aparente de leyes, regido sólo por ese tipo que en forma más directa, completa y eficaz del bien jurídico afectado¹¹³

De acuerdo con lo anterior, y más allá del hecho que no habría criterios propios para dirimir este asunto, la doctrina suele entregar determinados criterios bajo los cuales es posible dirimir este asunto. Es así como existen principios como el de especialidad, consunción, especialidad, subsidiaridad, entre otros, mediante los cuales, y de acuerdo con el caso concreto, se deberá decidir tomando en cuenta los aspectos particulares de cada situación.

Específicamente hablando de la estafa en triángulo, al ver en los casos problemáticos se debe tomar también en cuenta aspectos tales como el carácter pluriofensivo del delito, los distintos bienes jurídicos en juego y las penas dentro de cada figura para interpretar correctamente la solución que debiese atenderse a lo que deseaba expresar el legislador. Muchas veces, al no estar directamente tipificada, y pese a que en general no se rechaza por la doctrina, normalmente se termina optando por figuras diversas, como en el caso de las falsificaciones, independiente del grado de ejecución de una posterior estafa. Similar caso puede darse en otros delitos especiales, como es el uso de tarjeta de crédito o débito, aquellos fraudes informáticos ya tipificados y aquellas vulneraciones a la fe pública y a la administración de justicia. Distinto va a ser para la estafa de seguros y otras estafas impropias, que avanzan hacia una deseable especialización que, por cierto, también recoja los presupuestos de la estafa en triángulo.

¹¹³ Cury, Op. Cit., p. 667, Novoa, Op. Cit., p. 250

4. CAPÍTULO IV: LA ESTAFA PROCESAL

4.1. Conceptos generales

Ya se han podido observar a lo largo de este trabajo distintas figuras y escenarios a partir de los cuales es posible extender o asimilar la estructura de la estafa tradicional hacia un concepto de una estafa triangular reconocida como tal. Ciertamente los conflictos y dificultades que pueden generarse terminan echando por tierra la idea de un tipo específico que la reconozca, sea por la poca necesidad de abocarse a un concepto que perfectamente podría adecuarse a los ya descritos en la ley, como a la derivación que puede hacerse hacia otras figuras similares, pero que no suelen presentar la misma estructura de la estafa, con las consecuencias en cuanto a la penalidad que puede acarrear esto.

Distinto es el caso de la estafa procesal. Es el ejemplo paradigmático por excelencia de la idea de la estafa en triángulo, y es la que ha recibido el mayor reconocimiento tanto doctrinal como en las distintas legislaciones que presentan un desarrollo que tiende a inspirar el nuestro. Asimismo, es el que puede presentarse con mayor frecuencia y el que puede ilustrar de mejor manera la conformación de una estafa en triángulo.

Como concepto, CEREZO MIR habla de estafa procesal en un sentido amplio siendo esta la cometida dentro de un determinado proceso jurisdiccional por una parte mediante el engaño de la contraria. Por ejemplo, cuando una parte hace afirmaciones conscientemente falsas, avaladas quizá también con documentos o testigos falsos y consigue engañar al contrario, llevando a cabo este, como consecuencia del error, un acto de disposición (reconocimiento, renuncia, transacción, etc.). En sentido más estricto, sería cuando *“una parte con su conducta engañosa, realizada con ánimo de lucro, induce a error al juez y este, como consecuencia del error, dicta una sentencia injusta que causa un perjuicio patrimonial a la parte contraria o a un tercero”*.¹¹⁴

¹¹⁴ Cerezo Mir, Op. Cit., pp. 179-180

SOLAZ menciona que la estafa procesal “es la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito, el reconocimiento judicial de un derecho que no se tiene, para cuyo reconocimiento se utiliza una maniobra engañosa de naturaleza procesal”¹¹⁵

En nuestra doctrina, destaca la conceptualización dada por GRISOLÍA, quien dice que “conceptualmente, pues, la estafa procesal es la perpetrada en un proceso en que el destinatario del ardid es el juez de ese proceso, a quien se busca engañar, a fin de obtener una sentencia, fundada en la falsedad del ardid, que favorezca a una parte en detrimento injusto del patrimonio de la otra. O sea, la estafa llevada a cabo en un juicio con la inocente intervención de un juez inducido por el engaño eficaz desplegado en el proceso”¹¹⁶.

En concreto tenemos que esta modalidad se debe dar dentro de un determinado procedimiento, y su esquema triangular¹¹⁷ se configura a partir de que el ardid es promovido por quien acciona este procedimiento, con el fin de engañar al juez para que con su decisión provoque una disposición patrimonial dañosa en perjuicio de su contraparte, la cual, al ser vencida, sufre este perjuicio, pero realizado la autolesión característica de la estafa. El hecho de que sea el juez quien disponga sobre el patrimonio de la víctima, se explica en cuanto éste, si bien no asume derechamente un papel de representante de los intereses de las partes, ejerce una función pública respecto del litigio que tiene en frente, por lo que su decisión no debe entenderse desde un punto de vista civilista¹¹⁸ de la disposición, sino por la misma potestad que se le otorga en el ejercicio de su función, la cual debe asimilarse a la idea en que la estafa en triángulo no requiere un poder jurídico de parte de quien realiza la disposición patrimonial.

Lo anterior se articula asimismo con la discusión respecto a la posibilidad del juez de ser engañado. Se ha hecho referencia con anterioridad a este punto, sólo queda agregar que algunos, como CEREZO MIR, entienden que a incapacidad del juez para ser víctima del

¹¹⁵ SOLAZ, Op. Cit., p. 60

¹¹⁶ GRISOLÍA, Francisco., "La estafa procesal en el derecho penal Chileno", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, 1997, p. 417

¹¹⁷ SOLAZ, Op. Cit., p. 85

¹¹⁸ ANTON ONECA, José: voz “Estafa”, en Nueva Enciclopedia jurídica, Calos-E. Mascareñas (dir.), Tomo IX, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1958, p.66

engaño en la estafa es una ficción, que resulta además inadmisibles en la teoría de la codelincuencia¹¹⁹. Similar postura menciona GRISOLÍA, quien pasa por alto la diferencia entre la imagen normativa del magistrado y la del juez empírico encarnado en la función jurisdiccional práctica. Mientras que el abuso del juez, como personificación del Poder Judicial, origina un ataque a la Administración de Justicia, la inducción a error al juez de la experiencia se encuadra en el tipo de la estafa cuando causa una lesión típica al patrimonio. En esta no se puede desconocer la posibilidad de cometer un delito utilizando como medio autoría mediata una persona que actúa lícitamente¹²⁰.

Más allá de entender que es posible, a través de un engaño bastante provocar en el juez una convicción de los hechos que lo lleven a decidir erróneamente, cabe también hacer hincapié en que este engaño cuenta con una cobertura especial dada por la libertad de requerir y accionar que tiene en un principio la actividad jurisdiccional. Sumado a que en nuestro país no hay una obligación genérica de veracidad por parte de los actores, y siendo el juez el llamado a verificar tal licitud, es altamente probable que, merced a una maquinación (que puede consistir en sustentar sus alegaciones con prueba falsa, documentación asimismo adulterada, etc.), concretar de esta manera una fundamentación que no deje al juez otro camino que fallar a favor del sujeto activo. Asimismo, al juez, dada su posición institucional y procesal, no le es exigible el despliegue de una actividad de autoprotección para no ser engañado, ya que resuelve sobre intereses ajenos, cumpliendo con aplicar la ley de acuerdo con lo alegado y probado, lo que hará recaer en el perjudicado la necesidad de observar una conducta procesal diligente (alegando y aportando las pruebas pertinentes) en orden a valorar la suficiencia del engaño desplegado por el autor,¹²¹ lo que genera un escenario propicio para configurar el engaño.

Otro aspecto que se suele discutir entre quienes adhieren a la existencia de la estafa procesal como un delito autónomo, frente a quienes, por argumentos como los ya

¹¹⁹ CEREZO MIR, op. Cit., p. 191

¹²⁰ GRISOLÍA, Op. Cit., p. 417. Difiere sin embargo de tal concepción, la moderna doctrina alemana, cuando, en sintonía con la doctrina nacional mayoritaria que concibe, como se dijo, a la estafa procesal como un caso de estafa triangular, señala que con la tesis de la autoría mediata tipificada no se fundamenta la posibilidad de una estafa en triángulo, sino que solamente se formula la exigencia de que el titular del patrimonio se autolesione como instrumento del autor. Al respecto, ver KINDHAUSER, Óp. Cit., p. 99.

¹²¹ SOLAZ, Op. Cit., pp. 128 y ss.

presentados descartan dicha idea; es la del bien jurídico que se lesiona. Más allá de los problemas concursales que pueden darse, fundamentalmente con las falsificaciones, lo cierto es que, al existir un perjuicio patrimonial, junto con la concatenación de los demás elementos de la estafa, configura de manera bastante clara los caracteres de delito de resultado, frente a los de mero peligro que pueden verse en otras figuras. No sería, entonces un tema de ponderar el bien jurídico propiamente tal, dado que será por una parte el patrimonio del ofendido, y la recta administración de justicia por el otro, con todas las implicancias que esto genera en cuanto a su impacto y penalidad, sino considerar el carácter pluriofensivo que puede alcanzar esta conducta¹²².

4.2. Ejemplos estafa procesal: estafa registral, notarial, documental.

El caso más notorio a la hora de estudiar la estafa procesal es aquel que se da en un determinado juicio, fundamentalmente aquellos regidos por el principio dispositivo, dadas sus características. Pero también, dentro de lo que se puede enmarcar en el ámbito de defraudaciones utilizando a una autoridad jurisdiccional, como además del juez pueden ser otros auxiliares de la administración de justicia, como los notarios y Conservadores.

Estos casos especiales pueden ser considerados como ejemplos de estafa procesal, en cuanto el engaño se dirige a estos funcionarios, en cuanto en el ejercicio de sus funciones tengan cierta potestad para disponer respecto de derechos patrimoniales los particulares, al proceder a inscribir en el correspondiente registro los distintos actos jurídicos que transfieran, graven o, en definitiva impongan derechos sobre las propiedades respectivas, así como en el caso de los notarios, quienes al autorizar documentos, escrituras, etc.; las cuales, al versar sobre determinados bienes o derechos, ciertamente tendrán como efecto

¹²² SOLAZ, entiende esta dicotomía, en cuanto "(E)l primer bien jurídico tutelado no queda efectivamente lesionado si se da en grado de tentativa (acabada o inacabada); en cambio, bien jurídico consistente el correcto funcionamiento del aparato judicial no se ha protegido penalmente. Por ello, quizá fuese conveniente la simulación de pleito sin consecuencias patrimoniales lesivas y siempre que no cumpla otras conductas típicas, se tipificase dentro de los delitos contra la Administración de Justicia, sin olvidar que la estafa procesal es una modalidad agravada de la estafa genérica que encuentra su fundamento en el interés del Estado en el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia Ver en SOLAZ, op. Cit. P. 74. En contra, GRISOLÍA, Op. Cit., pp. 417-418

el dar fe respecto a su legitimidad. En tales casos, la dinámica de funcionamiento puede ser similar a la sentencia pronunciada en un procedimiento judicial.

En principio, en estas situaciones, es menos claro que se configure una estafa, al menos en los términos que se han visto en este trabajo. Normalmente, se verá en actos en que, más que decidir respecto al patrimonio del perjudicado, la labor de estos intervinientes se reduce a “dar fe” a los distintos actos llevados a cabo, perfeccionándose éstos en etapas distintas¹²³. En ese sentido, la relación puede ser más clara respecto de las falsificaciones de instrumentos, toda vez que tanto notarios, al momento de autorizar una escritura, así como los conservadores al proceder a inscribir, lo hacen en base a conductas vinculadas a esa acción, siendo la eventual estafa solo una de las alternativas que pueden surgir posteriormente.

Pero si se toma en cuenta lo razonado respecto de la estafa procesal, en cuanto las facultades del juez¹²⁴, asimilables en estos casos a notarios y conservadores, podría entenderse que éstos, en el ejercicio de sus funciones; y especialmente tomando en cuenta el rol que la ley les otorga en pos de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, ejercen una disposición de bienes a nombre de quien lo requiera. Esto, si es que tomamos en cuenta la concepción económica del patrimonio, haciendo nacer un derecho personal para exigir que posteriormente se transfiera el dominio por parte del obligado a través del correspondiente modo de adquirir; crédito o pasivo que no existía en el patrimonio del perjudicado hasta antes de tal actuación, produciendo de esa manera, el perjuicio típico¹²⁵.

¹²³ En cuanto a La actuación de notarios, su función “...se ve abonado por las características de nuestro sistema de transferencia de dominio y otros derechos reales, que exige la concurrencia de dos actos jurídicos: el título y el modo de adquirir; y en donde la participación del notario, la mayoría de las veces, se limita a autorizar o extender los instrumentos en los que se da cuenta del primero –el título– y del que nace solamente un derecho personal para exigir que posteriormente se transmita el dominio por el obligado, mediante el correspondiente modo de adquirir”. De esta forma, y más allá del engaño producido, la disposición patrimonial “sólo se produciría cuando opere el modo de adquirir como consecuencia del despliegue engañoso del agente; sin que en este último acto jurídico intervenga el referido notario”. LÁRTIGA OBAL, Mauricio, Notarios y conservadores como sujetos pasivos del engaño en estafas triangulares, Revista Jurídica del Ministerio Público, n.52, Sep-2012, p. 220

¹²⁴ Podría también calificar como un caso de autoría mediata.

¹²⁵ Ibid., p. 221

Para lograr configurar la estafa, se va a requerir en estos supuestos una suficiencia especial del engaño. Esto ya que, así como algunos autores dudan de la factibilidad de engañar al tribunal, tanto más sería realizarlo con quienes fundamentalmente tienen la obligación de servir de ministros de fe respecto de los actos en los que intervienen. En los procedimientos jurisdiccionales, por lo demás, el juez decide sólo a partir de las alegaciones y la relativa libertad probatoria, estando jurídicamente obligados a resolver en el sentido de la información presentada, esto es, en los casos más extremos en que el sistema de antemano ha renunciado a toda forma de control judicial efectivo, y el tribunal u órgano sólo cumple una función de validación formal.¹²⁶

En el caso de los conservadores, si bien tiene obligación legal de “negarse, si la inscripción es en algún sentido legalmente inadmisibles”,¹²⁷ de todas maneras, es factible el escenario de un “engaño bastante”, que lo lleve a inscribir¹²⁸. Esto se conecta también con el estándar exigido respecto al cuidado (o a la falta de éste), tanto respecto al disponente, como también a la víctima, de acuerdo con como se dé la dinámica defraudadora. En ese sentido, se dice que *“el fraude sobre datos verificables en el registro debe ser considerado más “culpa de la víctima” que del defraudador, pues debería haber salido de su error siendo más cuidadosa, y por ello consideran que el engaño sobre datos registrales no puede constituir estafa”*¹²⁹ Sobre esto, sería útil basar esta culpa tomando en cuenta las cualidades particulares de la víctima, distinguiendo si es que ésta es un consumidor u otro agente económico profesional¹³⁰.

Similar situación aplicaría a notarios, toda vez que, más allá de la idoneidad del engaño, y la falta de exigencia de deberes de veracidad por parte del sujeto activo, corresponde poner también el acento en los deberes de autorresponsabilidad de la víctima, y así analizar en cada caso la idoneidad del engaño, y las eventuales responsabilidades que les quepan a

¹²⁶ Hernández, La estafa triangular..., p. 226

¹²⁷ Artículo 13 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces de Chile.

¹²⁸ En este punto, no debe dejar de resaltarse lo impreciso que resulta la obligación del Conservador en esta materia, la cual no queda definida en cuanto al alcance del texto respecto a la naturaleza- formal o substancial- de los defectos por los cuales el funcionario puede rehusar la inscripción. PEÑAILILLO, Daniel, Los Bienes, La propiedad y otros derechos reales, Ed. Jurídica de Chile. Santiago, 2009, p. 119

¹²⁹ DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, “La estafa sobre datos registrales”, en InDret 3/2006, p. 4

¹³⁰ Ibid.

los funcionarios, las cuales se configuran de acuerdo con las reglas de la estafa. Pero si se afirma, después de analizar estos supuestos, que la magnitud del engaño, y el cual se efectuaría “infringiendo un deber de veracidad o información impuesto por la buena fe precontractual, no cabe negar la tipicidad de los engaños sobre datos registrales alegando que corresponde a la víctima informarse sobre la falsedad de la información consultando el registro. Cuando el Derecho impone a uno de los negociantes un deber de veracidad o información, con ello le hace responsable de que la otra parte reciba una información verdadera. Si quien infringe dicho deber quiere impugnar la calificación de estafa, deberá argumentarlo apelando a que su engaño sólo tiene relevancia jurídico-civil. El mendaz, el defraudador, no puede apelar a la situación registral para defender el negocio fraudulento frente al consumidor engañado: el Registro no ampara su mala fe”¹³¹. Con todo, es cuestión de ponderar en cada caso las distintas conductas, pero todo indica que esta posibilidad de engaño tiene la entidad para provocar error típico, configurándose estafa en triángulo.

¹³¹ Ibid., pp. 11-12

CONCLUSIONES

Las distintas variantes que puede asumir el delito de estafa se manifiestan en maneras que exceden por mucho las que han sido tratadas en este trabajo. Se ha hecho referencia que las posibilidades de sintetizar en un solo concepto las distintas conductas que pueden calificar en las definiciones dadas tanto por la doctrina como en nuestra legislación al respecto, siempre irán retrasadas al ingenio y creatividad de quienes siempre pueden ver nuevas maneras de formular sus ardidés fraudulentos.

Pero, ya centrados en la estafa triangular, este aspecto tiende a acentuarse, lo que se sustenta en la carencia de una tipificación adecuada que pueda hacerse cargo de situaciones en que este tipo de dinámicas puedan encuadrarse. Es por eso por lo que normalmente se dará la disyuntiva respecto a qué figura debe aplicarse en el caso concreto, debatiéndose desde la existencia de hurto realizado mediante autoría mediata, negando en tal caso la presencia de los elementos típicos de la estafa, hasta quienes simplemente la subsumen dentro de la figura básica, obviando las implicancias que pueden surgir en cuando a las distintas atribuciones y responsabilidades que se dan en relaciones de esta naturaleza.

De ahí reside la importancia de, a la hora de estudiar estos aspectos de la estafa, no dejar de lado cuestiones más globales, como lo son los bienes jurídicos que están en juego, así como la caracterización precisa de sus elementos estructurales, los cuales han servido en forma generalizada como la manera de conceptualizar más certera, a falta de una noción única que englobe todos sus rasgos.

En ese sentido, se ha podido apreciar las vinculaciones que se pueden dar entre la figura primitiva de la estafa y sus variantes en triángulo, y la relevancia que debe tener la revisión de éstos al momento de entender una conducta de esta naturaleza como una estafa. El camino para seguir en estos casos debiera ser estudiando caso a caso los caracteres propios de cada hecho, encuadrándolo en este esquema, y de esta forma, poder

identificarla como una estafa propiamente tal, y no otra, en cuanto incluso tal postura puede redundar en la atipicidad de la conducta.

A la luz de lo anterior, se puede explicar en parte cómo es que han surgido paralelamente distintas figuras que, si bien no todas se definen como estafas (e incluso muchas tienden a una autonomía en su conceptualización), han tratado de llenar los vacíos de una tipificación superada. A la hora de comparar con legislaciones un poco más desarrolladas que las nuestras, las cuales de partida cuentan con un concepto de estafa mucho más acabado, se puede apreciar cómo es que dicha técnica legislativa ha podido hacerse cargo de mecanismos defraudatorios mucho más especializados, los cuales en parte han sido recogidos acá, y que muestra que en nuestro sistema paulatinamente se ha intentado emular, pero tal vez sin la claridad y unidad en los criterios que se requiere para un análisis más completo. Los ejemplos de las estafas informáticas, de seguros, y fundamentalmente la estafa procesal son algunos de los casos en los que la frontera de la estafa triangular y una posible autonomía como tipos propios se hace difusa, lo que enfatiza la necesidad de revisar las formas en que se abordan en cada caso.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el escenario actual debiera cambiar en cuanto se materialice alguno de los esperados proyectos de reforma de nuestro Código Penal¹³², los cuales a través de los últimos años han tratado, entre otros temas, lo referente

¹³² Durante los últimos años, han surgido distintos proyectos para reformular nuestro Código Penal. En el año 2005, producto de la Comisión Foro Penal del Ministerio de Justicia, surge el primer anteproyecto, en el cual, respecto al caso de la estafa, se le dedica el Párrafo 7 del Título VIII, referente a los delitos contra la propiedad y el patrimonio, en el artículo 159, el cual declara:

Art. 159. El que con ánimo de lucro y mediante un engaño suficiente para provocar error en otro, obtenga que éste realice una disposición patrimonial con perjuicio propio o de tercero, será castigado con 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 perjuicios 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. Ver anteproyecto en http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf (revisado con fecha 28 de marzo de 2019)

Posteriormente en el año 2013, mediante mensaje iniciado por S.E. el Presidente de la República, y a partir de un Anteproyecto formulado por una comisión especializada, recogía 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 si 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

a la estafa a la par de legislaciones modernas, sintetizando conceptos más que realizando una enumeración casuística, y recogiendo aspectos relevantes, como lo es la estafa en triángulo. De todas maneras, la evolución de esta figura, y la enorme probabilidad de que sigan surgiendo nuevos mecanismos que desafíen estas tipificaciones obliga a que el estudio de estas figuras mantenga la rigurosidad al momento de enfrentarse a estas dinámicas, con tal de poder, si es posible, anticiparse a éstas y lograr una apropiada protección a los intereses involucrados.

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 tratara de una conducta reiterada del autor o éste hubiere

aprovechado especialmente la credulidad de la víctima.” Información obtenida de https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=9686&prmBL=9274-07 (revisado con fecha 28 de marzo de 2019)

Similar redacción también se observó en el anteproyecto del año 2015, al menos en lo referente al tema de este trabajo.

Finalmente, en el año 2018 se presenta el último anteproyecto, también con muy pocas diferencias al respecto. Éste le dedica el Párrafo 3 del Título 7, el cual se refiere a los “Delitos Contra El Patrimonio Y Otros Intereses Económicos”:

Art. 331. Estafa. El que para obtener un provecho patrimonial para sí o para un tercero mediante engaño provocare en otro un error que lo indujere a ejecutar, omitir o tolerar una acción que importare una disposición patrimonial con perjuicio propio o de 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 la persona engañada de haber sido ésta más cauta o diligente.

Cuando el hecho irrogare grave perjuicio a la persona afectada se tendrá por concurrente una agravante muy calificada concerniente al hecho.

Si el perjuicio irrogado no excediere de cinco unidades de fomento la pena será multa. Proyecto en: https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.minjusticia.gob.cl%2Fmedia%2F2018%2F10%2FAnteproyecto_de_C%25C3%25B3digo_Penal_2018.pdf (revisado con fecha 28 de marzo de 2019)

Por todos, véase RIVAS RIVAS, Jaime, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales , pp. 44 y ss, 53 y ss y 59 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

- ANTON ONECA, José, “Estafa”, en Nueva Enciclopedia jurídica, Tomo IX, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1958
- BALMACEDA Hoyos, Gustavo. El Delito De Estafa Informática. 1a. ed. Santiago De Chile. Editoriales. Jurídicas De Santiago, 2009
- BULLEMORE GALLARDO, Vivian y MACKINNON ROEHRS, John. Curso De Derecho Penal, Parte Especial, 4a. Ed., Aumentada Y Actualizada. ed. Santiago De Chile, EJS Ediciones Jurídicas De Santiago, 2018
- CURY Urzúa, Enrique. Derecho Penal, Parte General. Tomo I, Segunda Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1992
- CEREZO MIR, J., “La estafa procesal”, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1966
- ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho penal. Parte General. 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo I
- ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho penal. Parte Especial. 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, Tomo III
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, “La estafa sobre datos registrales”, en InDret 3/2006
- GARRIDO MONTT, Mario. Derecho Penal: Parte Especia Tomo IV. (2da edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2008
- GRISOLÍA, Francisco., "La estafa procesal en el derecho penal chileno", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 24, 1997

- HERNÁNDEZ Basualto, Héctor., “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA. VV., Problemas actuales de derecho penal, Universidad Católica de Temuco, Temuco, 2003
- HERNÁNDEZ Basualto Héctor, “La administración desleal en el derecho penal chileno”, Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006
- HERNÁNDEZ Basualto, Héctor. "La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal." Revista De Derecho, Universidad Austral de Chile, Valdivia, v. 23, n.1, 2010
- HERNÁNDEZ Basualto, Héctor, Uso indebido de tarjetas falsificadas o sustraídas y de sus claves, Política. criminal., N.º 5, 2008,
- KINDHÄUSER, Urs, Estudios de Derecho Penal Patrimonial, Lima: Grijley, 2002
- LABATUT Glenda, Gustavo, Derecho Penal ,7º edición a cargo de Julio Zenteno, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1983
- LÁRTIGA Obal, Mauricio, Notarios y conservadores como sujetos pasivos del engaño en estafas triangulares, Revista Jurídica del Ministerio Público, n.52, Sep-2012
- LEYTON Jiménez, José Francisco. Los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas. Ars Boni et Aequi. v. 10 n. 2, 2014
- MAYER LUX, Laura y FERNANDES GODINHO, Inés. La estafa como delito económico. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2013
- MAYER Lux, Laura, y CARVAJAL Arenas, L. El nuevo fraude de seguros. Revista De Derecho, Universidad Católica del Norte Año 22 N. 2, 2015

- NOVOA Monreal, Eduardo. Curso De Derecho Penal Chileno. 2a. ed. Santiago, Ed. ConoSur, 1985
- OXMAN, Nicolás, Estafas informáticas a través de Internet: acerca de la imputación penal del "phishing" y el "pharming". Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, V. 41, 2013
- PASTOR MUÑOZ, Nuria, La determinación del engaño típico en el delito de estafa, Marcial Pons, Madrid, 2004
- PIÑA Rochefort, Juan Ignacio, Fraude De Seguros, Cuestiones penales y de técnica legislativa. 2da ed. Santiago, Chile, Editorial Jurídica De Chile, 2006
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de derecho penal chileno Parte especial. 2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005
- POLANIO NAVARRETE, Miguel “Aspectos penales de la regulación española sobre fraudes inmobiliarios” en Jornadas en Homenaje al Profesor Tiedemann, AAVV, Madrid, Ministerio de Justicia, 1995
- PEREZ MANZANO, Mercedes, “Acerca de la imputación objetiva de la estafa”, en Jornadas en Homenaje al Profesor Tiedemann, AAVV, Madrid, Ministerio de Justicia, 1995.
- RIVAS Rivas, Jaime, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, 2018
- ROMERO, Gladys. Delito De Estafa. 2a. Ed. Corregida, Actualizada Y Ampliada. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1998
- SILVA Silva, Hernán. Las estafas. 4º edición actualizada. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017
- SOLAZ Solaz, Esteban, La estafa procesal, Editorial Tirant Lo Blanch 1ª ed., 2013

- VALLE MUÑIZ, José Miguel., El delito de estafa, Bosch, Barcelona, 1987
- VARGAS Pinto, Tatiana. Daño del engaño en documentos privados: Aproximación al perjuicio en la falsificación de instrumentos privados, Revista De Derecho Universidad Austral de Chile, Valdivia, 2011
- YUBERO Cánepa, J., El engaño en el delito de estafa, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Santiago, 1993
- ZUGALDIA ESPINAR, José Miguel: Los delitos contra la propiedad y el patrimonio, Madrid, Akal, 1988