

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
VI SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS PLAN 1993



*“La delimitación Jurídico - Penal del delito de estafa
con el Fraude Cívil”*

**TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OPTAR AL
GRADO ACADEMICO DE:
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

PRESENTADO POR:

CLAROS HENRIQUEZ, CHRISTIAN ADAN
GARAY MANZANO, CARLOS MAURICIO
PASTOR SOLÓRZANO, TAHNYA JOHANNA BERENICE

DIRECTOR DE SEMINARIO: LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

CIUDAD UNIVERSITARIA, 20 DE ABRIL DE 2004

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTORA
DRA. MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ

VICE-RECTOR ACADÉMICO
ING. JOAQUÍN ORLANDO MACHUCA GÓMEZ

VICE-RECTORA ADMINISTRATIVO
DRA. CARMEN ELIZABETH RODRÍGUEZ DE RIVAS

SECRETARIA GENERAL INTERINA
LICDA. LIDIA MARGARITA MUÑOZ VELA

FISCAL GENERAL
LIC. PEDRO ROSALÍO ESCOBAR CASTANEDA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO INTERINO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

VICE-DECANO INTERINO
LICDA. CECILIA ELIZABETH SEGURA DE DUEÑAS

SECRETARIO INTERINO
DR. JOSÉ RODOLFO CASTRO ORELLANA

UNIDAD DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA INTERINO
LIC. WILMER HUMBERTO MARÍN SÁNCHEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO
LIC. ARMANDO ANTONIO SERRANO

DEDICATORIA

A Dios, por ser él, el ser que me dio la vida y la sabiduría para poder concluir con este objetivo en mi vida. A mi padre, por ser esa persona que me ha guiado desde los cielos y ha protegido mis caminos siempre. A mi madre por ser una excelente madre y haberme educado con gran esfuerzo y amor mi vida, esto es parte de lo que ha sembrado. A mis hermanos Francisco, Roberto y Rolando, porque han servido como inspiración para lograr lo que he obtenido.

A mis demás hermanos, porque de alguna forma han contribuido con este objetivo. A la licenciada Idalia de Reyes, persona muy determinante al inicio de mi carrera.

Christian Claros

A Dios Omnipotente, por iluminarme y darme la fortaleza para alcanzar este triunfo. A mis padres, Jorge Garay y Ana Manzano, por su amor, sacrificio, confianza y apoyo para culminar la meta propuesta. A mi hijo Carlo Fernando quien me impulso a seguir adelante, por su cariño y por todo el tiempo que no he pude dedicarle. A mis hermanos, Jorge y Sonia con amor fraternal, por su apoyo incondicional.

Carlos Garay

A Dios todo poderoso, por ser mi guía espiritual, permitiéndome culminar con éxito mi carrera y darme toda la sabiduría y el entendimiento. A mis amados padres Disraely Omar Pastor y Loly de Pastor, por todo el apoyo que me brindaron en los momentos más difíciles, por haberme educado e inculcado buenos valores, por ir de la mano siempre conmigo en las buenas y malas, por estar ahí para mí, por existir, por ser mis padres, los más bellos del mundo. A mis hermanos Omar y Romy con amor fraternal, por el apoyo incondicional que me otorgaron en cada momento. A mi lindo niño Fernandito, por ser el sobrinito que en momentos bastantes duros y difíciles ha llenado de felicidad mi hogar; a mi abuelito Oscar Lara, a mis padrinos, Eduardo Fuentes y Mérida de Fuentes, mis hermanos espirituales Eduardo, Argenis, Raquel y Méridita por motivarme y hacerme muy feliz y finalmente, con especial dedicatoria a mis queridos tíos Pedro Rafael Gómez de la Rosa y Gloria Soledad Salazar, por ser como mis padres, quererme, apoyarme y animarme siempre a seguir adelante para conquistar mis metas; y todas aquellas personas que me dieron aliento para seguir adelante.

Tahnya Pastor

Agradecimiento especial al Lic. Armando Antonio Serrano por guiarnos a la terminación de nuestro trabajo de graduación y compartir con nosotros sus conocimientos.

Christian, Carlos y Tahnya

INDICE

Contenido

Págs.

CAPITULO I

ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL DELITO DE ESTAFA.	1
1. En el Derecho Humano	1
▪ El crimen Falsi.	2-4
▪ El actio Doli.	4-5
▪ El crimen Estelionato.	5-7
2. El delito de estafa en el Derecho Germánico y Canónico.	7-8
3. El delito de estafa en la era media.	8
4. El delito de estafa en el período intermedio	9
5. El delito de estafa en el Derecho Napoleónico.	9-10
6. El delito de estafa en el siglo XIX.	10-11

CAPITULO II

BASE TEÓRICA DOCTRINARIA DE LA ESTAFA.	12-17
1. Doctrina de Estafa.	17-30
2. Elementos del tipo pena estafa.	30-32
▪ Engaño.	32-35
▪ Error.	35-38
▪ Disposición Patrimonial.	38-41
▪ Perjuicio Patrimonial.	42-46
▪ Dolo	46-48
▪ Animo de lucro.	48-50
3. Problemas suscitados en la doctrina respecto del Ilícito Civil.	50-53
4. La doctrina de levantamiento del velo en la persona jurídica.	53-58
5. La doctrina de los contratos criminalizados	58-61

CAPITULO III

DELIMITACION NORMATIVA DEL ENGAÑO TIPICO: CRITERIOS DE IMPUTACION OBJETIVA.	62
▪ Antecedentes en la doctrina: Teoría de imputación en la filosofía.	63-64
▪ Formulación de la doctrina.	64-65
▪ Causalidad e imputación objetiva.	65-70
▪ Juicio de adecuación en el delito de estafa.	70-73
▪ Incremento del riesgo permitido en la estafa.	73-77
▪ Esfera de protección de la norma en el tipo de estafa.	77-79

CAPITULO IV

BASE CONSTITUCIONAL Y LEGISLACION SECUNDARIA DE ESTAFA Y FRAUDE CIVIL

1. Base Constitucional.	80-81
2. El fraude en el Código Civil.	81-82
a) Error.	82
b) Fuerza.. . . .	83
c) Dolo.	83-84
* Dolo vicio del consentimiento.	84-85
* Registros del dolo vicio del consentimiento.	85
a) El engaño.	85
b) Intencionalidad o animus decipende.	86
c) Error.	86
d) Que sea grave y determinante.	87
e) Que no haya sido empleado por las 2 partes	87-88
* Buena fe en la celebración y ejecución de un contrato	88-90
3. Código de Comercio con relación al Delito de Estafa.	90-92

4. Estafa en el Código Penal.	92-93
* Balance Jurídico protegido.	93-98
a) Teoría Jurídica.	93-94
b) Teoría Económica.	94-95
c) Teoría Jurídica Económica.	95-96
d) Teoría Concepto Personal de Patrimonio.	96-98

CAPITULO V

SEGUIMIENTO Y ANALISIS DE CASOS CONCRETOS SOBRE EL

<i>DELITO DE ESTAFA.</i>	99
* Tribunal 1° de Sentencia.	100-105
* Tribunal 2° de Sentencia.	106-108
* Tribunal 3° de Sentencia.	108-115
* Tribunal 4° de Sentencia.	115-117
* Tribunal 5° de Sentencia.	118-119
* Tribunal 6° de Sentencia.	119-126
Conclusión del presente capítulo.	127

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	128 – 135
1. Objetivos del proceso de investigación	128 – 129
2. Verificación de la hipótesis.	129 – 130
3. Metodología utilizada	130 – 131
4. Conclusiones	131 – 131
* Conclusiones teórico doctrinarias	131 – 133
* Conclusiones del análisis de las sentencias de casos Concretos relativos al delito de estafa	133 – 134
5. Recomendaciones	135

Bibliografia.	136 – 139
-----------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

Es extensa y diversa la doctrina al respecto de los diferentes hechos delictivos que lesionan bienes jurídicos penalmente tutelados por el Estado y numerosos los estudios que se han elaborado al respecto en el devenir del tiempo, desde los inicios del Derecho.

De ésta manera, poco a poco, en la evolución del Derecho mismo, se han venido estudiando y describiendo todos y cada uno de estos hechos que una vez adecuados a un tipo penal, constituyen los diferentes delitos tipificados y sancionados en el Código penal, creados con el objeto de evitar el daño a esos bienes jurídicos tutelados en nuestra Carta Magna.

Distribuidos en tanto el bien que lesionan, encontramos delitos relativos a la administración de justicia, a la fe pública, a la integridad física, la autonomía personal, delitos relativos al patrimonio, entre otros. Y es, dentro de los delitos que lesionan el bien jurídico Patrimonio, en donde está contenido el tipo penal denominado Estafa, acción típica, antijurídica, culpable y sancionable que lesiona como ya se mencionó, el bien jurídico Patrimonio.

Especie dentro del género de las defraudaciones, compuesto por los elementos engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial, ánimo de lucro y dolo, los primeros cuatro elementos objetivos en los cuales media y debe mediar una relación de causalidad o nexo causal, y subjetivos los últimos dos elementos, ya que son internos del sujeto activo y no los podemos verificar materialmente. Además, para

delimitar el engaño típicamente relevante deben aplicarse tres criterios de imputación objetiva: el juicio de adecuación, el incremento del riesgo permitido y, la esfera de protección de la norma; criterios que naciendo de teorías causales, se les ha aplicado criterios normativos a fin de lograr una imputación en sede objetiva que permita delimitar los engaños típicamente relevantes.

Todo esto, con el objeto de delimitar correctamente jurídico penalmente al delito de estafa con el fraude civil, pues es ese el objeto de elaboración del presente trabajo investigativo, lograr que, a partir de la lectura del presente trabajo, pueda posteriormente delimitarse bien jurídico penalmente al injusto defraudatorio estafa con el fraude civil, ya que como veremos en el transcurso del trabajo, ha sido una deficiencia y una enorme problemática real desde tiempos muy remotos la delimitación jurídico penal de la estafa con el fraude civil, y situación muy discutida por grandes y reconocidos penalistas internacionales tales como el Doctor José Manuel Valle Muñiz, Gladys Romero, Antón Oneca, Rodríguez Devesa, Vives Antón, Fontán Balestra, entre otros. Llegando a extremos tales que se ha venido haciendo un uso desmedido del Derecho Penal –el cual debe ser usado en última ratio-, cuando la situación puede ser normalmente ventilada por la vía civil.

Por ello es necesario como afirma de manera muy acertada Valle Muñiz, tener claro que para poder delimitar el delito de estafa jurídico penalmente con el fraude civil, debe hacerse un estudio dogmático de los elementos que componen el tipo defraudatorio específico, aunado al conocimiento y análisis de los requisitos exigidos para la configuración del dolo vicio del consentimiento.

Y no debe dejarse de lado tampoco, el conocimiento de corrientes doctrinarias tales como la del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica, la de los Contratos Criminalizados (conocida también como Estafa Contractual o Simulación de Contratos entre otras), e incluso, debe manejarse cómo, en cierto momento, imputar a una sociedad.

No pretendemos dictar la manera en que debe fundamentarse u orientarse una sentencia por parte del juzgador, pero sí pretendemos que éstas personas tomen conciencia que es en base a esas sentencias que emiten, en donde se juega con la libertad ambulatoria de las personas naturales, y desconocer doctrina tan básica en tipos penales como el que nos ocupa es un tanto a nuestro juicio, irresponsable y vergonzoso para nuestro país.

No es tampoco un tema nuevo ni es el primer estudio elaborado al respecto, pero sí nos atrevemos a afirmar que es, sino el primero, de los primeros elaborados en El Salvador y que, una vez finalizado esperamos sea muy útil al estudiante de Derecho para que además, futuras generaciones puedan perfeccionarlo.

Es así que en el primer capítulo de nuestro trabajo, abordamos lo relativo al origen y desarrollo histórico del delito de Estafa. En el segundo capítulo, abordamos la doctrina y teoría al respecto del delito de estafa y el fraude civil, en lo pertinente y útil a la delimitación jurídico penal de ambas figuras, ventilándose en éste mismo capítulo, los elementos constitutivos del injusto defraudatorio, la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica y la doctrina del los contratos criminalizados, para en el tercer capítulo estudiar los criterios de imputación objetiva para delimitar los engaños típicamente

relevantes. El cuarto capítulo se refiere a la legislación primaria y secundaria aplicable al tema en cuestión; el quinto capítulo, lo constituye el análisis de casos concretos de sentencias de estafa, y, el último capítulo, está compuesto por las conclusiones y recomendaciones al respecto de la evaluación de la investigación.

Capítulo I

ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO DEL DELITO DE ESTAFA.

Sería tedioso y demasiado extenso comenzar a abordar el delito de estafa partiendo de una confusión que se ha generado desde las primeras manifestaciones del derecho, la cual nos ocuparía todo el desarrollo de la presente investigación, y que no es congruente con los objetivos de esta investigación puesto que además, lo que nos interesa es partir de esa problemática en mención sobre la base de una importancia para una delimitación jurídica penal entre el delito de estafa y el fraude civil, situación que en el devenir del tiempo ha causado una problemática actualmente no del todo perfectamente resuelta, y que además, ha ocasionado desde siempre una confusión desde el origen del estudio del derecho sistematizado, o sea desde el Derecho Romano.

1. EL DELITO DE ESTAFA EN EL DERECHO ROMANO

El origen de lo que actualmente se conoce como Estafa lo encontramos en la Legislación romana siendo su punto de partida específicamente en dos figuras jurídicas, por un lado el *crimen falsi* y por otro el *actio doli*.

El Crimen Falsi

“Quizás la nota más sobresaliente del Derecho Penal de la Roma arcaica sea el carácter público del delito y el entendimiento de la pena como reacción pública contra el delito.”¹

Este tipo de delito atacaba directa o indirectamente el orden público, la organización política o la seguridad del Estado.

En otro aspecto, además de los casos más importantes del “crimen falsi”, como los de falsedad testamentaria, documentales y monetarios, habían otros que resultaban de leyes, senados consultos y constituciones diversas que representaban en general, un conglomerado inorgánico de especies criminosas diferentes, gran variedad que dificulta la determinación de los elementos jurídicos que integraban el “crimen falsi”.

Otros casos sólo tenían en común con la falsedad circunstancias no esenciales y estaban integrados por los elementos del delito patrimonial, pero en todos, el elemento objetivo se encuentra en la modificación de la verdad, con la cual, el delito se consuma no siendo necesario normalmente la obtención del resultado, y se requería el elemento subjetivo del dolo.

En Roma también se habla de fraude en el falso testimonio, el cohecho en juicios por jurado y la compra de votos en las elecciones. Aunque aparentemente no relacionadas dichas tres formas, tienen en común algo que con ciertas modificaciones va a persistir: el término fraude es más que un simple engaño. Es algo que destruye una expectativa, una confianza o una creencia.

¹ LISTZ, F. Von: Tratado de Derecho Penal, p.79

Cuando aparece la ley de las XII Tablas, ya codificado el Derecho Romano, se compilan todos los delitos que se consideraban que eran atentatorios a la seguridad pública, entre los cuales podemos mencionar la *preduellio* y el *parricidium*, el primero consistía en “la guerra mala, perversa, contra la propia patria, que hoy se denomina traición, es el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos”² y el segundo consistía en “la muerte del jefe de familia, del pater (pues la extensión del concepto al homicidio intencional es posterior: supuesta ley de Numa: si quis hominem liberum dolo sciens morti duit)”³, originándose de esta forma el grupo de delitos comunes de aquella época. También se toma en cuenta el incendio, el falso testimonio, el *furtum*, la hechicería, etc. Al revestir este tipo de delitos un interés de carácter público, la persecución de estos se vuelve de oficio, regulando también esta misma ley los delitos que ocasionaban un perjuicio particular, con lo cual se logró limitar un poco la venganza privada.

En cuanto al procedimiento para resolver estos tipos de conflictos, en los de carácter público, se procedía por medio de un Magistrado el cual tenía un dominio total de la causa, llevándose a cabo en presencia de las partes en conflicto, posteriormente el Magistrado dictaba la Sentencia de la manera más arbitraria; debido a la falta de un desarrollo y control judicial de las Sentencias de aquella época.

Con relación al procedimiento privado se lograron mayores avances, en cuanto al valor equitativo se refiere; la resolución de las componendas suscitadas eran dictadas por el pretor, dirimiéndose en estos procedimientos más que todo un reconocimiento de

² JIMENEZ DE ASUA Luis, Tratado de Derecho Penal tomo I, p.280.

³ *Ibíd.*

carácter pecuniario a la parte demandante, satisfaciendo de este modo las pretensiones que circundaban específicamente en el aspecto económico del afectado.

“Posteriormente aparece por obra de Sila La Lex Cornelia Testamentaria Nummaria (Lex Cornelia de Falsis), creando el *crimen falso*.”⁴ Resultaba insuficiente para cubrir otros casos de fraude, especialmente en aquellos que una persona había sufrido un perjuicio patrimonial mediante engaño de cierta gravedad; la protección jurídica se obtuvo poco a poco, ampliando la aplicación de la “exceptio doli”, de modo que lo que se concedió con carácter extraordinario, se transformó en algo mucho más corriente y ciertos fraudes comenzaron a ser previsibles, sin que pudiera ya decirse que entraran en la esfera del Derecho Público.

La Actio Doli

Esta figura como todas las antes mencionadas carecía de identidad propia, debido a que no se manejaba un concepto uniforme de lo que es el dolo, no obstante que existía alguna claridad en cuanto a identificar este elemento como parte subjetiva del tipo penal.

“El dolo como voluntad antijurídica del agente se remonta a la Ley de las XII Tablas,”⁵ “Esta Acción de carácter penal (ex delicto) que se interponía y se solventaba en vía civil presenta dos notas esenciales: En primer lugar, su carácter genérico, es decir, la ausencia de determinación de los hechos o conductas que daban a su interposición y era el Magistrado cabeza del Tribunal, quien a su arbitrio consideraba o no la procedencia de

⁴ VALLE MUÑIZ, José Manuel, El Delito de estafa y su Delimitación Jurídico - Penal con el Fraude Civil. p.26.

⁵ DEL TORO MARZAL, A. Premeditación y Dolo en el Derecho Romano, Germánico-Romano y Eclesiástico. p.270.

reprimir penalmente la conducta denunciada. Por otro lado, la acción de dolo presenta la nota inequívoca de subsidiariedad. Esto es, solo precedía en el supuesto de ausencia de cualquier otro auxilio jurídico, tanto de los provenientes de delito como de los restantes.”⁶ En este sentido el autor se refiere a los delitos que eran confusos determinar si era un acto civil o un acto penal.

El Crimen Estelionato

De esta forma, aparece el “**stellionato**”, como crimen “extraordinario” creado en el segundo siglo de la era cristiana, el cual encuentra su origen como manifiesta Francesco Carrara en el *stellion o salamandra*, animal de colores indefinibles, pues varían ante los rayos del sol, lo que sugirió a los romanos el nombre de *stellionatus*.⁷ Dicha denominación indica claramente, la imprecisión de su naturaleza variable e indecisa por su constante mutación de color; imprecisa era también su sanción ya que por tratarse de un crimen extraordinario, se le asignaba una pena arbitraria, en virtud de la presencia de un dolo lesivo, con finalidades de complemento a figuras no especificadas. Este delito comprendía lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente.

El delito era aplicable a todos los hechos cometidos en perjuicio de la propiedad ajena, que fluctuaba entre la falsedad y el hurto, y que aunque participaban de las condiciones de una y de otro, no eran propiamente, ni el uno ni el otro.

La palabra “**estelionato**” se habría inspirado en un concepto material; pero según otros, se inspiró en un concepto intelectual, por haberse querido expresar su índole astuta y mutable del hecho mismo, y no la figura ambigua del delincuente que artificioosamente

⁶ MOMMSEN, T Le Droit Pénal Romain, p.403

⁷ CARRARA. Francisco. Programa del Curso de Derecho Criminal, vol.IV. p.412 y sig.

asume distintas formas. Objeto del delito era el patrimonio, el delito se consumaba con el efectivo daño patrimonial ajeno; la tentativa era por lo tanto, impune.

Así mismo, se establecía que el que enajenaba o hipotecaba una cosa, debía declarar si estaba ya gravada con hipoteca, pues cuando faltaba fraudulentamente a esa prescripción, se hacía culpable de “estelionato”, y se exponía a una persecución criminal si causaba por ello un perjuicio al adquirente o al nuevo acreedor hipotecario.

Concluyendo en este punto, el estelionato comprendía lo que denominamos actualmente Estafa, pues se permitía acusar a los que procedían con dolo si el hecho delictuoso cometido no tenía otra denominación especial. No obstante en Roma se generalizaba la figura de la Estafa, pudiendo confundirse con otras figuras delictivas, en cambio, actualmente la Estafa tiene sus propios elementos y requisitos, que lo distinguen de cualquier otro hecho delictivo, pues está tipificada en nuestro Código Penal, de una forma clara y precisa, no obstante existir una divergencia con la doctrina y una falta de aplicación precisa de los elementos que constituyen el ilícito penal en estudio.

2. EL DELITO DE ESTAFA EN EL DERECHO GERMANICO Y CANONICO.

En el Derecho Germánico existían diferentes costumbres jurídicas en relación al Derecho Romano y Canónico. En este derecho encontramos por ejemplo algunas Instituciones típicas como la venganza de la sangre; esta institución fue la que mas influyó

en el Derecho Germánico el estado de **faida** como extensión de la venganza a toda la estirpe del trasgresor (**Sippe**).

La venganza de la sangre era un derecho y un deber de la estirpe, así también existe una destacada diferencia como lo es la objetividad de este derecho, diferente al Derecho Romano y Canónico que era más subjetivista. Adoptando el Derecho Germánico un carácter más objetivista en cuanto a la concepción del delito este excluye así la tentativa ya que a estos les interesaba el daño causado independientemente de la intención del autor confundiendo con frecuencia falsedad y fraude. En tanto que en España, en el Fuero Juzgo, por influencia eclesiástica, dada la unidad del precepto divino infringido, se identifica en un solo precepto y pena, a los ladrones y falsarios de metales preciosos, donde se dice: “quien toma por labrar lo falso... será ajusticiado como ladrón”.

En conclusión no se avanza mucho en la evolución de lo que es el delito de Estafa en esta etapa ya que vuelve a retomarse la concepción que se tenía en la época del Derecho Romano.

En el Derecho Canónico lo más importante que puede resaltarse de este, es la influencia que tuvo a través del Derecho Romano en los pueblos occidentales; su trascendencia data a partir del Imperio Romano “cuando logra su reconocimiento en tiempos de Constantino, y sobre todo cuando adquiere el rango de religión oficial y exclusiva con Teodosio”⁸

En este Derecho sólo se encuentra una que otra disposición relativa a casos auténticos de fraude, aunque para tener una mejor idea de lo que fue este derecho evolucionó en cuanto a las relaciones con el estado, que comienza en el seno del Derecho Romano,

⁸ JIMENEZ DE ASUA Luis, Op. Cit. p.289.

específicamente con los papados de Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III (1073-1216).

Además adopta una concepción del delito subjetivamente, tomando en cuenta la tentativa, es decir “como forma imperfecta del delito, pero solo en algunos casos, y no como regla general.”⁹

3. EL DELITO DE ESTAFA EN LA EDAD MEDIA.

En este período, al crear la doctrina un nuevo “falsus”, se incluyeron los casos de fraude patrimonial, del cual “el estelionato” pasó a ser un delito subsidiario. Se confundieron así las dos figuras, por lo que el estelionato medieval se diferenció profundamente del romano y de la estafa actual.

4. EL DELITO DE ESTAFA EN EL PERÍODO INTERMEDIO.

Esta etapa representa en el Derecho Penal un largo período en el cual se opera la fusión de tres aportes jurídicos: El Derecho Romano, El Canónico y el Bárbaro, concluyendo posteriormente en un sistema similar al primero sólo que con significantes modificaciones, fenómeno que se le llamó *Recepción Del Derecho Romano*, el cual se

⁹ *Ibíd.*

desarrolla en España, en el siglo XIII, con las siete partidas, y en Alemania mucho tiempo después, con el Código de Carlos V, llamado la Carolina en el año de 1,532.

Durante esta época se luchó mucho contra la venganza, sobre todo la iglesia católica, caracterizándose las penas por la extraordinaria crueldad en las formas de ejecución de las mismas, específicamente la muerte agravada de terribles procedimientos.

5. EL DELITO DE ESTAFA EN EL DERECHO NAPOLEÓNICO.

El período codificador de este Derecho que es en esencia el Derecho Francés, empieza con la Revolución Francesa, posteriormente a la “Declaración de los Derechos del Hombre”; en esta se establecen los principios penales y procesales, los cuales se comenzaron a incorporar en los diversos Códigos Penales y Civiles de la época en todo el mundo.

Al derecho francés se le denominó de esta forma, Derecho Napoleónico por Napoleón Bonaparte. Denota un interesante estudio en esta época que se sitúa específicamente a partir de 1,804, que es el año donde se promulga la obra maestra que fue el Código Civil, también llamado Código Napoleónico, que entra en vigencia a partir de 1,811, el cual es aplicable en algunas regiones europeas y latinoamericanas. El Código Civil Salvadoreño es casi una copia exacta de dicho Código, siendo de gran importancia a

nuestro país ya que por medio de este se ha transmitido la cultura imperante de aquella época, la cual aún en nuestros días sigue siendo un derecho positivo y vigente, regulando el dolo civil (lo mas próximo relacionado con el delito de estafa) en el artículo 1,330.

6. EL DELITO DE ESTAFA EN EL SIGLO XIX.

Después de estudiar las épocas o períodos anteriores, se colige que la Estafa tal como está estructurada en la actualidad, es un producto del siglo XIX, apareciendo ya separada de la falsedad, y concibiéndose como un delito que ataca el patrimonio.

De tal manera que la Estafa actualmente está caracterizada y diferenciada de otros tipos que afectan el patrimonio, por el engaño que el sujeto activo emplea para lograr su fin, y este fin consiste esencialmente en el ánimo obtener un beneficio patrimonial, ya sea a su favor o para un tercero, dicho con otras palabras, es un engaño con la intención de causar un perjuicio patrimonial en beneficio propio o de un tercero; de ahí que no es necesario, hoy por hoy, que el perjuicio patrimonial se verifique, sino que se atiende primordialmente a la intención de querer causar dicho perjuicio, sin que se de necesariamente un provecho ilegítimo.

Específicamente nuestra legislación de esa época es inspirada por el Derecho Penal Español, en el cual aparece la pena de prisión y además se sanciona lo que en doctrina se ha venido manejando como Estelionato.¹⁰ En este siglo nuestra legislación

¹⁰ Vid. CARRARA Francisco, vol. IV p.412 y sig.

manejaba ciertos casos que actualmente tiene su propia regulación como por ejemplo el hurto y la propiedad intelectual eran manejados como estafa.

En lo que respecta a la regulación, sanción y delimitación jurídica penal del delito de estafa con el fraude civil, referente a nuestra legislación vigente, lo desarrollaremos posteriormente, con la amplitud que el caso amerita, ya que es parte importante de este trabajo.

Capítulo II

BASE TEÓRICA Y DOCTRINARIA DE LA ESTAFA

Diversa es la opinión que la Doctrina ha ofrecido con el devenir del tiempo, al respecto de una conceptualización del delito de Estafa; se ha evolucionado desde un concepto de Estafa como una forma especial de hurto, e incluso como un tipo de Apropiación Indebida, hasta desligarlo como delito conceptualmente autónomo respecto de la defraudación y el hurto, para concluir con el inicio de lo que más adelante sería una definición del delito que nos ocupa, aportada por Groizard, quien decía que "... la estafa es el proteo de los delitos. Adopta todas las formas susceptibles de ser inventadas por el ingenio humano que conduzcan a obtener un beneficio propio a costa de un perjuicio

ajeno”¹¹, y en éste punto de vista, lo importante es el señalamiento de que “toda estafa constituye una especie dentro del *género* de las defraudaciones”¹², lo cual nadie antes había sostenido teóricamente, luego de interpretar los textos legales.

De igual modo ha sido preocupante entre la Doctrina, el poder destacar los elementos que constituyen el Tipo Penal de la Estafa, con el objeto de deslindarlo del ámbito civil para poder establecer un límite diferenciador entre el mero incumplimiento civil y el dolo penal. Al respecto señala Groizard, “El examen de la extensísima jurisprudencia que acerca de los delitos de estafa existe, demuestra, sin embargo, que tales aspiraciones han sido por completo frustradas. Allí abundan testimonios de que muchos procesos criminales..... han acabado por el reconocimiento de que la ley penal no había sido infringida, y que el mal causado, en los recursos del Derecho Civil tenía su adecuada reparación”¹³. Es evidente el problema existente desde siempre en cuanto a la delimitación de uno y otro ilícito, evacuando hechos en el ámbito penal cual si fuesen crímenes los perpetrados, cuando simplemente existe un incumplimiento de una obligación o una nulidad por vicio en el consentimiento, lo cual sería revisada en el ámbito civil. Por ello ha sido motivo de preocupación en el delito de Estafa, la delimitación del ámbito penal del civil, por parte de penalistas como Jenaro Escobedo y Jiménez de Asúa, señalando éste último que de cuantas deformaciones ha sufrido el delito de Estafa, ninguna es tan censurable como la que, saliendo de la esfera penal, invade el terreno de las cuestiones civiles. Y, agrega “Los acreedores que poseen créditos poco seguros, o en los casos que el deudor es insolvente, se valen de los aparejos técnicos de un abogado y de otros medios captatorios de la curia, para presentar el tipo de Estafa, que con

¹¹ Groizard y Gómez de la Serna, El Código Penal de 1870 concordado y comentado, t. VII, P 92.

¹² *Ibíd.* P. 179

¹³ *Ibíd.* p. 97

frecuencia no convence a los tribunales revocadores del auto de procesamiento. Yo he oído en la Vastilla, de labios del acusador privado, que se elegía el procedimiento criminal y no el civil por la insolvencia del deudor”.¹⁴ Concluyendo Asúa que era importante poner término a ese abuso, que era necesario esforzarse en trazar una línea divisoria entre el fraude civil y el penal, proponiendo la querrela por denuncia falsa contra los acreedores que demandan por estafa, sin otro fin que cobrar sus inseguros créditos, puesto que no es posible escoger entre la ruta criminal y el pleito civil “como si se tratase de elegir el traje oportuno o la corbata caprichosa”.¹⁵

Por otro lado, Rodríguez Devesa resuelve éste problema estableciendo que “la diferenciación entre el delito de Estafa y el correspondiente ilícito civil <no ofrece dificultad alguna si se parte de la idea de que el derecho penal acuña los tipos del injusto con sus propias fórmulas, de tal manera que no basta con un hecho antijurídico (ilícito) para generar la responsabilidad criminal, sino que ha de ser tipificado en una ley penal. Sobre ésta base es indudable que no todo engaño da lugar a una estafa, sino sólo aquél que determina la causación de un perjuicio patrimonial”¹⁶.

Y es así que en la jurisprudencia de varios países se aplica la Teoría de los Contratos Civiles o Mercantiles Criminalizados y la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica, en las cuales se profundizará más adelante, siendo que en el primer caso los estafadores utilizan los contratos civiles y mercantiles (hacen que se cumplan todos y cada uno de sus requisitos formales para que tenga validez y produzca

¹⁴ Jiménez de Asúa – Antón Oneca, *Derecho Penal, conforme al Código de 1928*, t. II, “parte especial”, p. 321

¹⁵ Romero, Gladys. Op. Cit. p. 63

¹⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, Director. Cuaderno de Derecho Judicial, Falsedad y Defraudaciones, p.16

efectos jurídicos), procedentes de la esfera privada o de particulares, como medios para obtener o lograr el desplazamiento patrimonial buscado, a sabiendas y conscientes que como sujeto activo desde siempre y con anterioridad conoce su situación de imposibilidad o no voluntad de cumplir con lo que se está comprometiendo, pero se enriquecerá con ello, o por lo menos, esa es su intención. Y en el segundo caso, la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica es un mecanismo por medio del cual se puede llegar a responsabilizar a los socios de una sociedad en el marco de la responsabilidad personal de los delitos cometidos por la persona jurídica, se trata de lograr un deslinde total entre persona social y cada uno de los socios que conforman a la sociedad, la cual ha sido creada con intenciones defraudatorias aprovechándose de las atribuciones de la persona jurídica que por naturaleza poseen, utilizan los socios un manto protector que debe velárseles para descubrir las verdaderas intenciones de los mismos y así poder responsabilizar personalmente a los socios. Así, el contrato de sociedad puede ser un contrato criminalizado cuando la persona jurídica se crea para cometer delitos, careciendo además de objeto y causa lícita.

De ahí que del mismo modo han evolucionado en la doctrina española y argentina, la configuración del delito de Estafa ciertos elementos que le componen, los cuales fueron en un primer momento únicamente el engaño y el perjuicio patrimonial, unidos por una relación de causalidad. Luego a estos elementos se le une un tercero, cual es la disposición patrimonial. Posteriormente se establece que además debe haber un ánimo de lucro en el sujeto activo, época en que además se confunde en la jurisprudencia el engaño con el dolo, se le asimila al engaño con el dolo como elemento subjetivo de la estafa, no haciendo diferenciación en “los elementos exteriores del engaño, que

corresponden al tipo objetivo, del aspecto interno del engaño, esto es, la voluntad de engañar o dolo, que sí pertenece al tipo subjetivo”¹⁷. Posteriormente, a estos elementos se les unió el dolo y el error, configurándose el delito de estafa con los elementos siguientes: (objetivos) engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio; (subjetivos) dolo y ánimo de lucro; elementos que componen al delito de Estafa según Gonzalo Quintero Olivares y otros¹⁸.

Actualmente la doctrina acepta estos elementos y además establece que entre los elementos objetivos debe mediar un nexo causal o una relación de causalidad que determine que el engaño sea el motivo del perjuicio: *Engaño causante de un error que motiva una disposición patrimonial que provoca un daño patrimonial*.

Es una cuestión un tanto compleja que debe ser detenidamente analizada, “en definitiva, estamos ante un estudio que pone una vez más de relieve las difíciles relaciones existentes entre el Derecho Civil y el Derecho Penal o, más concretamente, entre la ilicitud civil y la penal.”¹⁹. Pero situación que, una vez analizados y estudiados dogmáticamente todos y cada uno de los elementos constitutivos del tipo específico defraudatorio, aunado esto a la confrontación del análisis de los requisitos que conforman el dolo como vicio del consentimiento, arribaremos a una delimitación inequívoca de ambas figuras, diferenciándolas en cada uno de los elementos que las componen.

Pasaremos en los renglones que siguen, a describir el tipo penal en cuestión, para luego aportar una definición del mismo que incluya los conceptos necesarios.

¹⁷ Gladys Romero. Op. Cit. p. 93

¹⁸ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, et. al. COMENTARIOS A LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL. Coordinador José Manuel Valle Muñiz. p. 486

¹⁹ VALLE MUÑIZ, José Manuel. El Delito de Estafa. Delimitación jurídico – penal con el fraude civil. p.17

1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE ESTAFA

Una vez analizado lo anterior, es importante comparar la conceptualización y definición que del delito de Estafa han hecho diferentes juristas reconocidos partiendo de una confusión del delito de estafa con otros tipos penales (tales como hurto, apropiación indebida y falsedad de documentos), pasando por una tipificación casuística hasta llegar a una definición genérica que han adoptado la mayoría de legislaciones, definición dentro de la cual están y deben de estar contenidos los elementos que configuran el delito, y dentro de los cuales, al elemento Engaño en sede de imputación objetiva le son aplicables tres criterios los cuales deben utilizarse para delimitar el engaño típico, siempre con el fin de delimitar ambos ilícitos, todo de acuerdo a la Doctrina existente, pero aún con eso, es importante señalar que aunque el engaño es el elemento diferenciador del tipo en cuestión con otros tipos penales defraudatorios, no quiere decir que en base al engaño únicamente, delimitaremos al fraude civil del delito penal, pues el engaño es nada más uno de los elementos que componen al injusto defraudatorio en cuestión, y su estudio debe ser en conjunto con los otros elementos del mismo.

Es así que, Quintano Ripollés intentó formular un concepto unitario de estafa, partiendo de considerar al engaño como elemento básico, definiendo la Estafa de la siguiente manera: “el lucro ilegítimo conseguido en perjuicio ajeno mediante el empleo de engaños reales o personales”²⁰. Respecto de ésta definición debemos señalar que, nuestra posición al respecto de la misma, difiere, en tanto que en el delito de estafa lo

²⁰ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Tratado de la parte especial del derecho penal, t.II p.584

importante **no es el lucro que se consigue**, sino **el daño** que se ocasiona²¹ con el mismo, por consiguiente, es irrelevante que el sujeto activo se haya lucrado al final con su engaño, además que, como establece Rodríguez Devesa, “no todo engaño da lugar a una Estafa, sino sólo aquél que determina la causación de un perjuicio patrimonial”²².

Igualmente Antón Oneca define la estafa como “la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero”²³, convirtiéndose ésta definición, en una de las más acertadas, ya que establece el deber existir del ánimo de lucro del agente activo más no así la consecución de dicho lucro, ya que como comprendemos, de considerar al provecho injusto como un elemento esencial del tipo, correríamos el riesgo de abrigar impunidad en nuestro sistema al verificarse casos en que el bien jurídico tutelado –patrimonio- ha sido perjudicado y no pudiera demostrarse la consecución del provecho injusto por parte del sujeto activo.

Es importante establecer que los autores citados (Quintano Ripollés y Antón Oneca), afirmaron que el engaño coexiste en la Estafa y en el abuso de confianza (apropiación indebida), y que dicho engaño en la estafa era un “*elemento típicamente*

²¹ Gladys Romero. Op. Cit. P. 74. Retomando el ejemplo que ilustra dicha autora, imaginemos que “A” mediante engaño ha motivado a “B” para realizar una determinada disposición patrimonial, una suma de dinero que “B” ha enviado e un sobre por correo. Pero en un posterior incendio en la oficina de correos, la carta se quema no llegando, por consiguiente, a destino; de éste modo, “A” no ha conseguido “el lucro ilegítimo”. Sin embargo, no podría hablarse aquí de tentativa ni de frustración pues, como veremos, el delito de estafa –aunque no agotado- se ha consumado. Claro está en el sentido que si el bien jurídico que es tutelado por la norma jurídica, el patrimonio, ya éste resultó dañado desde el momento mismo que la víctima, motivada por el engaño que le causó error, dispuso de su patrimonio.

²² MUÑOZ CONDE, Francisco. Cuaderno de Derecho Judicial, Falsedad y Defraudaciones. Op. Cit. p. 16

²³ ONECA, Antón. Las Estafas y otros engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia. Separata, p.1.

*necesario*²⁴ para motivar la disposición patrimonial de la víctima. Esto lo establecen así pues dichos autores concebían el abuso de confianza como elemento de la estafa, distinto del engaño, lo cual actualmente ha sido superado, del mismo modo que la acepción de la estafa como una especie de hurto. Utilizaron estos autores las expresiones “Engaño” y “Abuso de Confianza” con distintos significados en cada delito: un engaño en la estafa diferente del engaño de la apropiación indebida, lo mismo con la expresión abuso de confianza, a la cual le dan un significado diferente según sea el contexto en que la utilizan, el de estafa o el de apropiación²⁵.

Por su parte, Muñoz Conde establece que “Por Estafa se entiende toda conducta engañosa, realizada por una persona que determina un error en otra a consecuencia del cual ésta realiza un acto de disposición patrimonial, que produce un perjuicio para ella (o para un tercero) y el consiguiente provecho para el autor de la conducta engañosa (o para un tercero)”²⁶, cayendo en el mismo error de Quintano Ripollés, pues como ya se dijo, “en éste delito, lo importante *no es el lucro que se consigue, sino el daño que se ocasiona*”²⁷, es decir, lo determinante en éste delito no es el provecho o lucro que obtiene el autor para sí o para tercero, pues el delito se consuma con la producción de un perjuicio patrimonial, esto significa que, el Provecho no es un elemento que configure al tipo penal (cosa que fue ya totalmente superada por la doctrina

²⁴ Gladys Romero. Op. Cit. p 81

²⁵ Esto es entendible en el sentido que por el hecho de que en el Código Civil y el Código de Comercio siempre se ha regulado que la base de toda contratación es la buena fe. La buena fe con que se contrata genera confianza, de ahí que cuando la buena fe se transforma en mala fe, existe abuso de confianza que puede llegar a constituir delito.

²⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, p. 221-222

²⁷ ROMERO, Gladys. Op. Cit. P. 74. Apud. Antón Oneca, Francisco Muñoz Conde, Mezger, Impallomeni. Se trata de un delito de lesión al patrimonio y no de un delito de enriquecimiento.

e incluso el mismo Muñoz Conde nos da luego la razón al respecto²⁸) y por tanto no es un elemento que deberá incluirse a la hora de definir el delito de Estafa²⁹; entendiendo como provecho injusto la materialización de la finalidad que persigue el agente que actúa con ardid. Diferente con el elemento engaño que es indispensable que esté presente, ya que es el que constituye la verdadera alma y esencia del delito en estudio, pero no cualquier engaño, sino que debe asimilarse de la manera que establece la doctrina, como por ejemplo, los autores de la obra Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Gonzalo Quintero Olivares, José Manuel Valle Muñiz, Fermín Morales Prats, José Miguel Prats Canut, Joseph María Tamarit Sumilla y Ramón García Alvero, que “sólo al engaño que genere un riesgo jurídico penalmente desaprobado de lesión jurídico, esto es del patrimonio ajeno, le puede ser imputado el resultado posterior que, además, deberá ser, precisamente, la realización concreta de ese riesgo”³⁰. Esto es, una imputación objetiva en base a criterios normativos, que más adelante estudiaremos.

Así, Soler establece que la estafa consiste es una “disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardidés de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido”³¹.

²⁸ *Ibíd.* P. 226 El mismo Muñoz Conde señala que “La estafa se consume con la producción del perjuicio patrimonial; no es preciso que se haya producido el correspondiente provecho”, y por ello, al verificar que los elementos que éste autor incluye en su definición, destacamos el engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y provecho, siendo que de éste modo la contradicción resulta más que evidente, puesto que si él mismo aclara y afirma que el delito se consume con la sola producción del perjuicio, cómo podemos considerar entonces al provecho injusto como un elemento esencial para la existencia del delito de estafa?, y en base a ello afirmamos y somos de la opinión que el provecho injusto no debe ni puede ser incluido como elemento del tipo a la hora de definirlo.

²⁹ *Apud.* Antón Oneca, Gladys Romero, Muñoz Conde, Cuello Calón, Edmund Mezger, G. B. Impallomeni, Tribunal Supremo Español, sentencia del 26/10/67, Colex, n° 1167, sentencias del 18/12/81 y 21/05/83.

³⁰ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Et. Al. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal.* Op. Cit. p. 487

³¹ Soler, *Derecho Penal Argentino*, t.IV, P.303

Ricardo C. Núñez agrega que la Estafa ha sido y es concebida como un fraude que ofende la propiedad o patrimonio ajeno; estafa es el que defrauda a otro valiéndose de cualquier ardid o engaño. El desarrollo explicativo de este concepto puede darse diciendo que la Estafa es la defraudación sufrida por una persona a causa del fraude de que el autor hizo víctima a ella o a un tercero.³²

Carlos Fontán Balestra en el apartado referente a este punto, se remite al concepto o noción que da el Artículo 172 del Código Penal Argentino, en el que se establece lo siguiente: “Será reprimido con prisión de seis meses a ocho años, el que defraude a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación valiéndose de cualquier otro ardid o engaño”; manifestando que al emplear el Código esta última frase de “cualquier otro ardid o engaño” se perfila un ejemplificador, las formas de ardid enumeradas en la norma. Añade por otra parte, que el concepto de Estafa se estructura con un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero.³³

Planteados los conceptos anteriores, agregamos la forma como está redactado el delito en comento en el Código Penal Salvadoreño, que reza de la siguiente manera:

Artículo 215: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será

³² Núñez, Ricardo C. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV.

³³ FONTÁN BALESTRA, Carlos. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo VI.

sancionado con prisión de dos a cinco años, si la defraudación fuere mayor de Doscientos colones. Para la fijación de la sanción, el Juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable³⁴.

Disposición legal, que como hemos explicado anteriormente, contiene un verdadero avance para nuestra legislación, ya que se ha dejado de cometer el error contenido en los anteriores Códigos Penales Salvadoreños, de establecer de una manera casuística, casos específicos o taxativos para avanzar hacia un concepto genérico que permita sancionar cualquier medio utilizado para engañar, ya que la mente humana día a día crea nuevas formas y estas deben estar contenidas con anterioridad en la ley –y así no violar el principio de legalidad- con el fin de tutelar legal, oportuna y eficazmente los bienes jurídicos de las personas, en este caso el bien jurídico patrimonio (ajeno).

Sobre la base de las ideas antes expuestas somos de la opinión que un concepto abarcativo de los elementos necesarios exigidos por la figura tipo, sería el siguiente:

Estafa es la defraudación dolosa motivada por el ánimo de lucro que se comete mediante ardid, engaño, o cualquier método o medio utilizado, y que sea suficiente,

³⁴ Código Penal de la República de El Salvador, Art. 215, 1998. Como puede apreciarse, la definición que da nuestro legislador del tipo penal en comento, incluye en su configuración típica el elemento “provecho injusto”, determinando con ello la consumación del delito sólo cuando se ha dado ese provecho, por consiguiente excluyendo de la consumación del tipo aquellos casos en que se ha efectivamente lesionado el bien jurídico tutelado por la norma, esto es, se ha producido un perjuicio patrimonial ajeno, pero no se ha obtenido o materializado el lucro perseguido, dando lugar con ello, al aplicar el artículo 215 de nuestro Código Penal, a que en esos casos mencionados, se hable de una estafa imperfecta, a nuestro juicio “falsa estafa imperfecta”, puesto que el daño fue ya ocasionado, cobijando con éste proceder, la impunidad de criminales que deben ser penalmente sancionados y civilmente obligados a resarcir daños.

para sorprender la buena fe, con la intención y voluntad de inducir a alguien en error tal que le motive a una disposición patrimonial que le provoque un daño o perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero.

Esto es, que el objetivo o la finalidad del sujeto activo es el de obtener para sí o para otro, un provecho injusto en perjuicio ajeno, (ánimo de lucro) en donde la disposición patrimonial es provocada por un error más no así por la negligencia del sujeto pasivo.

En este sentido, resulta muy claro que estamos ante un delito al cual un sector de la doctrina ha denominado como un delito de **autolesión patrimonial causada por engaño**³⁵, en razón de que en su tipología se traduce en “delito de resultado material que reclama la lesión del bien jurídico protegido, y no sólo su puesta en peligro (neutralizable éste, en términos generales, a través de las normas extensivas de punición de la tentativa)”³⁶.

Esencialmente lo que caracteriza el delito que tratamos, es el hecho de que el sujeto activo emplea medios engañosos, es decir hace uso de cualquier engaño o ardid, con el propósito de hacer incurrir a alguien quien actúa de buena fe, en error, con el fin de

³⁵ Cfr. Schröder, en “Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft”, § 60, ps. 33 a 114; Otto, *Grundkurs, die einzelnen Delikte*, p. 222 y siguientes.

³⁶ QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Et. Al. Op. Cit. P.488. Compartimos ésta afirmación que la estafa es un delito de resultado y por tal razón admite la tentativa; no es un delito de peligro, pero el bien jurídico patrimonio se puede colocar en grave perjuicio de afectación por medio de una estafa imperfecta. De igual forma opina Gladys Romero y Ernesto Ure al establecer que la puesta en peligro del patrimonio no constituye daño patrimonial configurativo de estafa, puesto que como ya se dijo, la estafa es un delito de daño efectivo y no de peligro de daño. Posibilidad de daño no es lo mismo que daño mismo (tal postura difiere con la teoría alemana; ver Mezger, Welzel y Chönke, aunque señalan que se juzgará correctamente sólo sobre la base de la situación concreta del caso particular). Más adelante veremos las diferentes teorías sobre el patrimonio existentes y nuestra inclinación por la Teoría del Concepto Personal de Patrimonio, que tiene relación con éste punto, en el sentido que pueda alguien resultar lesionado en su patrimonio al verse frustrados sus fines Patrimoniales perseguidos.

obtener el provecho económico injusto en perjuicio de esa persona o de un tercero. El engaño o ardid es lo que caracteriza al delito de Estafa, es su esencia, puesto que es el elemento distintivo que lo identifica y lo individualiza de otras infracciones penales, elemento que se extrae del análisis de tres criterios de imputación objetiva: el Juicio de Adecuación, El incremento del riesgo permitido y la esfera de protección de la norma, los cuales se desarrollarán posteriormente.

Para obtener el beneficio económico injusto es que se hace uso del ardid o engaño, es decir, que existe una relación causal entre engaño o ardid y el error en el que incurre la persona o el sujeto pasivo del delito provocado por el agente activo, y el consecuente perjuicio patrimonial para éste último, aunque no olvidando que para que se configure el tipo, no es necesario o no es determinante el lucro conseguido sino el daño ocasionado, por ello se dice que el delito de estafa es el delito de los inteligentes.

Nuestro Código Penal al utilizar la frase “engaño o ardid”, los equipara. Aunque para el Diccionario de la Real Academia Española, son dos términos totalmente diferentes, puesto que define el ardid “como un artificio o medio empleado mañosamente para el logro de un intento”; mientras que al engaño lo define como “falta de verdad en lo que se dice, hace, cree, piensa o discurre”, pero esta diferencia es en lo relativo al aspecto gramatical, mientras que jurídicamente no tiene ningún distingo.

Dejaremos el estudio más a fondo del ardid o engaño, para cuando analicemos los elementos objetivos o materiales de este delito.

Aunque si bien es cierto que el ánimo de lucro es el motivo por el que el individuo delinque, puede ser que la consumación del delito no se produzca por causas extrañas al agente, lo que configura el delito tentado o imperfecto, pero basta con que se produzca un perjuicio económico real para que se considere consumada la estafa, pues una vez producido el perjuicio, implica el cometimiento de la infracción penal.

El beneficio injusto es valuable económicamente, es decir, traducible en términos monetarios, no excluyendo con ello el hecho de producir u ocasionar daños de otro tipo, es decir, daños inmateriales (morales o subjetivos en la doctrina francesa y colombiana), ya que en general, la Doctrina establece que si la lesión a un sentimiento íntimo no admite indemnización de igual forma de cómo la admiten los derechos subjetivos propiamente tales, por lo menos es posible una satisfacción³⁷. Esto es admisible si entendemos que el dinero tiene dos funciones: “una equivalente, cuando se trata de reconstruir un derecho subjetivo menoscabado; y otra satisfactoria o de consolación, cuando se trata de mitigar el dolor o la lesión de algún sentimiento. Esta última la llena el dinero, no con miras a reemplazar el dolor experimentado, los afectos perdidos, pero

³⁷ VALENCIA CEA, Arturo, ORTIZ MONSALVE, Alvaro. Derecho Civil de las Obligaciones. Tomo III. p. 199

sí haciendo más soportable la pena, borrando hasta donde sea posible las consecuencias del hecho lesivo”³⁸.

El problema es cómo valorar para la reparación civil éste tipo de daños ya que el Código no lo establece, además que no existe forma de hacer que el daño moral sea susceptible de evaluarse pericialmente, ya que éste incide en los sentimientos más íntimos de una persona, por lo tanto, deberá “valorarse” teniendo en cuenta las condiciones de la persona ofendida, apreciando intensidad de dolor u otras circunstancias.

En fin, el concepto de perjuicio inmaterial o daño moral subjetivo se encuentra aún en formación actualmente dentro de la ciencia jurídica, y todo se trata de un problema de valúo en función de que la gravedad del delito será determinada por la cuantía del perjuicio ocasionado.

Más adelante, se abordarán las diferentes teorías del patrimonio, en donde se establecerá cual es la adoptada en la presente investigación y por tanto, la que se aplicará a la hora de delimitar el objeto sobre el cual debe recaer el perjuicio.

Finalizando en éste punto de la definición, debe mencionarse también, el problema de concebir la comisión del delito de Estafa por Omisión, punto que tocamos someramente debido a que la presente investigación se centra en la delimitación de la

³⁸ Ibíd. Esta tesis es sostenida además por H. y L. Mazeau, exponiendo que en la vida ordinaria el dinero no sólo tiene la función de proveer a las necesidades materiales, sino que con él pueden satisfacerse necesidades morales, intelectuales, artísticas, y proponen clasificar los daños inmateriales en dos categorías, la primera que atañe la parte social del patrimonio de una persona, o sea su honor, y la segunda los que menoscaban la parte activa de ese patrimonio, especialmente el dolor que se experimenta por la pérdida de un ser querido, y agregan que a los daños mencionados deben agregarse aquellos que constituyen un atentado a nuestras convicciones y creencias, como los que constituyen un daño estético en razón de lesiones. Karl Larenz y A. Von Thur son de la misma opinión, que el dinero reparará como consuelo para devolver optimismo o acallar un sentimiento de venganza.

frontera existente entre el delito penal y el fraude civil. Al respecto, cabe establecer que los delitos de omisión son de dos clases: *delitos propios* y *delitos impropios de omisión (o de comisión por omisión)* como establece Muñoz Conde en su obra *Teoría General del Delito*³⁹.

En el delito de estafa es importante verificar si el hecho de no despejar a alguien de un error ya existente, es acción típica, ya que como es sabido, éste delito exige que el resultado producido sea consecuencia del engaño efectuado por el agente activo. Al respecto, Jeschek⁴⁰ establece que el problema de la equivalencia entre la acción típica y la omisión de impedir el resultado, sólo se puede resolver en cada caso.

Opina Gladys Romero que esto es una cuestión muy discutida, y que en éste tipo de delitos –de omisión- es menester que el omitente sea “**garante para la evitación del resultado**”⁴¹, y continúa manifestando “o sea, por una especial posición de deber, debe responsabilizarse jurídicamente para que el resultado no se produzca”⁴². Así las cosas, típica será la omisión sólo en tanto se la pueda vincular *como anterior* con el error de la víctima, no como un error previo no generado, y además, tal y como establece el Derecho alemán se considerará realizado un tipo legal comisivo por omisión cuando el omitir *equivalga* a la realización del tipo mediante un hacer (§ 13, StGB) y si el sujeto activo es garante, esto es, si tiene un deber jurídico de actuar. Por lo que resulta que

³⁹ ROMERO, Gladys. Op. Cit. P. 140. Los delitos propios son los que se hallan tipificados en el código y responden a un mandato de acción, sin considerar a los efectos de la tipicidad si dicha acción evitó o no la lesión de un bien jurídico. Para su tipicidad basta únicamente la omisión de una acción mandada. Y los delitos impropios de omisión no siempre se encuentran tipificados en la ley penal y sólo exigen evitar la producción del resultado, es decir, que la realización del tipo depende de la realización del resultado.

⁴⁰ JESCHEK, Hans.Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General. p. 863 y ss, Stratenwerth, Gûnter. Derecho Penal, Parte General. “El Hecho Punible”, n° 1035.

⁴¹ Romero, Gladys. p. 149

⁴² *Ibíd.* p.149. Plantea ésta autora el hecho de que bajo qué presupuestos es posible una Estafa mediante omisión y que ello es una cuestión muy discutida. Sin embargo, agrega, la opinión dominante en la doctrina alemana estima que cuando no se despeja un error ya existente, infringiendo su deber de garante, se comete Estafa por omisión.

estos deberes están encaminados a evitar la producción del resultado, afirmando por consiguiente que cuando se castiga un resultado producido por la comisión por omisión, deberá ser debido a la existencia de un deber especial que emplace al agente activo para que éste sea garante en la evitación de la producción del resultado, originándose éste deber en la ley, en la buena fe o en contratos, discutiéndose aún, cuándo nace la posición de garante penalmente relevante, y de determinarse que el deber existe y éste fue omitido, sin duda alguna habrá engaño típico según la doctrina alemana⁴³.

Así pues, diremos que deberá existir una equivalencia entre acción tipificada y la omisión de impedir el resultado, lo cual será verificado si el omitente aparece como garante para la evitación del resultado y que la acción de omisión sea la causante del resultado⁴⁴, y además, como ya se mencionó, dicha equivalencia sólo podrá resolverse en cada caso, ya que en la estafa se exige que el resultado producido se a consecuencia del engaño del autor.

Pérez Núñez resuelve estos casos con suma claridad expresando “El ardid o engaño puede realizarse por acciones u omisiones. El segundo modo involucra el problema del *silencio* como engaño....El *silencio* engañoso representa aquí un caso de comisión de una estafa por omisión, y a su respecto rigen las reglas pertinentes. Por lo tanto, sólo si el silencio, que ha causado el error, implica una violación de un deber jurídico de manifestar lo que se calla, puede imputarse a título de engaño defraudatorio. Ese deber puede surgir de la ley, de una convención o de un hecho precedente”⁴⁵, pero esto no incluye al parecer, el supuesto de un error preexistente.

⁴³ BOCKELMANN, Paul. Estafa por medio de silencio, en “Cuadernos de la Universidad de Córdoba”, n°88, p. 129

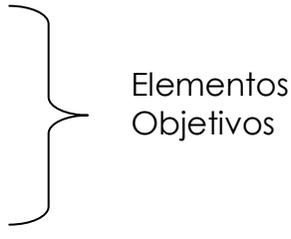
⁴⁴ Apud. Jescheck. Op. Cit. p. 854

⁴⁵ NUÑEZ, Ricardo. Derecho Penal Argentino. Parte Especial, t. V p. 300 y siguientes.

En el punto que si el silencio ante un error no generado es típico, no nos inclinamos a la falta de tipicidad, puesto que en estos casos podemos fundamentar la responsabilidad penal desplazando el objeto de la valoración jurídico penal a la omisión, consistiendo dicha omisión en no despejar un error que hubiere evitado el resultado lesivo patrimonial cuando se tenía el deber jurídico de hacerlo, suponiendo que entre error y perjuicio ha habido un espacio temporal prudente, ya que de caso contrario en que error y disposición se producen simultáneamente, el perjuicio ya se ha producido y por ende no existe ningún deber de evitar el resultado.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL ESTAFA

Estos elementos que ha continuación estudiaremos, conforman al tipo penal, unos configurando la parte objetiva y otros a la parte subjetiva, y de su presencia en el proceder del agente activo dependerá la tipicidad de la acción, y en general, la Doctrina admite como elementos objetivos los siguientes:

- Engaño
 - Error
 - Disposición Patrimonial
 - Perjuicio Patrimonial
- 
- The diagram consists of a vertical list of four bullet points on the left: 'Engaño', 'Error', 'Disposición Patrimonial', and 'Perjuicio Patrimonial'. To the right of this list is a large right-facing curly bracket that spans the vertical extent of all four items. To the right of the bracket, the text 'Elementos Objetivos' is written in a plain font.

* Entre los elementos mencionados, como se dijo anteriormente, debe existir un Nexo Causal o Relación de Causalidad que medie entre los mismos.

Así mismo, doctrinariamente como elementos subjetivos⁴⁶ o internos del agente activo, se exige para la configuración del ilícito en cuestión, los siguientes:

- Dolo
 - Ánimo de Lucro
- 
- Elementos Subjetivos

Esta doctrina que se refiere a los elementos subjetivos del injusto es desarrollada en un primer momento por **Hegler**, luego por Nagler, M. E., Mayer, Sauer y Mezger⁴⁷. Y, dentro de los tipos de delitos que contienen elementos subjetivos (delitos de intención, delitos de tendencia interna trascendente y delitos de expresión⁴⁸), el presente lo ubicamos entre los llamados *delitos de intención* ya que el acontecimiento externo no aparece por sí solo como contrario al Derecho si no se realiza para lograr una específica finalidad (Teoría Finalista) del autor⁴⁹, en éste caso, el *ánimo de lucro*. La voluntad y la intencionalidad es lo que determina la lesividad del acaecer externo.

Comencemos estudiando cada uno de los elementos enunciados abordando definiciones dadas por reconocidos juristas:

⁴⁶ Según Manuel Cobo del Rosal y Tomás Vives Antón en la página 397 de su obra *Derecho Penal. Parte General*, nos enseñan que en el seno de una concepción objetiva es indispensable admitir la existencia de elementos subjetivos del tipo, pues lo contrario sería, sin duda, ignorar la propia realidad: en ocasiones, para delimitar el injusto, no existe otra forma posible que hacer referencia, normativamente, a aspectos subjetivos que dan sentido a la exteriorización de la conducta.

⁴⁷ Vid. POLAINO, Miguel, *Los Elementos Subjetivos del Injusto en el Código Penal Español*, Sevilla, 1972, p. 85 y siguientes; y, POLITOFF, S., *Los Elementos Subjetivos del Tipo Legal*, Santiago de Chile, 1965, p. 13 y siguientes.

⁴⁸ COBO DEL ROSAL, Manuel y VIVES ANTÓN, Tomás S., *Derecho Penal. Parte General*. Op. Cit. p. 401 y siguientes.

⁴⁹ *Ibíd.*

2.1. Engaño

Este elemento, como ya se mencionó, no debe confundirse el aspecto objetivo del engaño y el aspecto subjetivo del dolo, es decir, debe distinguirse con nitidez el tipo objetivo del tipo subjetivo: el engaño está conformado por dos aspectos, uno objetivo y uno subjetivo, siendo el primero consistente en afirmar una falsedad o negar mentirosamente algo verdadero, incluso, en algunos casos, a través de hechos omisivos; y, el segundo, el aspecto subjetivo consiste en la voluntad consciente de engañar a otro, lo cual es el dolo.

Para Valle Muñiz, el engaño es la falsedad o falta de verdad en lo que se dice o hace⁵⁰.

Este puede ser precedente o concurrente, considerado como la espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa. Consiste en el montaje ficticio, en la apariencia de realidad de algo inexistente.

Puede definirse como la maniobra torticera y falaz por medio de la cual el agente, ocultando la realidad, juega dentro de la apariencia para ganar la voluntad del perjudicado o de los perjudicados, haciéndoles creer y aceptar lo que no es verdadero⁵¹

Para Antón Oneca el engaño es el elemento específico de la estafa y consiste “en una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas”⁵². Muñoz Conde lo define igual pero agrega además que puede consistir tanto en la

⁵⁰ Valle Muñiz, Ob. Cit. p. 142

⁵¹ Diccionario Jurídico en Internet.

⁵² Antón Oneca. Op. Cit. p.5

afirmación de hechos falsos o en la simulación de los verdaderos⁵³. Para Rodríguez Devesa –quien también hace suya la definición de Oneca-, el engaño puede residir tanto en la afirmación de hechos falsos como en juicios de valor, realizarse con palabras o con actos concluyentes, por un hacer activo o por una omisión⁵⁴, metiéndose éste último autor, en el objeto sobre el cual recae el engaño.

Quintano Ripollés establece que el engaño “es la esencia y nervio de la acción de estafar”⁵⁵, y continúa con que según el autor en cuestión es menester “concretar en lo posible tal elemento típico y culpabilista a la vez”⁵⁶. Analizando éste punto de vista, podemos verificar que el autor citado, tal y como lo crítica Gladys Romero, no distingue claramente el tipo objetivo del tipo subjetivo.⁵⁷

El Tribunal Supremo Español utiliza de una manera mayoritaria, *dos criterios* principales a la hora de delimitar el engaño punible⁵⁸: por un lado “exigirá para el mismo el carácter de previo o antecedente a la disposición patrimonial, por otro, juzgará su adecuación, efectividad, relevancia e idoneidad para producir el error en el sujeto pasivo

⁵³ *Ibíd.* p. 5

⁵⁴ *Ibíd.* p. 5

⁵⁵ Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Antonio Quintano Ripollés. Tomo II. P. 589

⁵⁶ Gladys Romero *Ob. Cit.*, P. 128

⁵⁷ *Ibíd.* p. 128 Al igual que Gladys Romero sostenemos que éste autor no traza con claridad la línea diferencial entre el aspecto objetivo del engaño y el aspecto subjetivo del dolo, al no distinguir con nitidez el tipo objetivo del tipo subjetivo. El engaño está integrado por dos aspectos: 1) Un aspecto *objetivo* consistente en afirmar una falsedad o negar mentirosamente algo verdadero, y 2) Un aspecto *subjetivo* consistente en la voluntad de engañar a otro, que es el dolo.

⁵⁸ Según la jurisprudencia española, el engaño punible puede revestir innumerables modalidades e incontables maneras de manifestarse, consiste en la asechanza tendida a la buena fe ajena, en la maquinación, falacia, mendacidad, argucia, treta, anzuelo, cimbel o reclamo, de los que se vale el infractor para, induciendo a error al ofendido u ofendidos viciar su voluntad o su consentimiento (...); a lo que se puede agregar que, la dinámica comisiva, puede suponer fabulación compleja, aseverativa y positiva, pero también revestir formas sencillas y rudimentarias siempre que baste para viciar la voluntad de la víctima, así como estribar en inexactitudes o reticencias, en silencios interesados, abstenciones u omisiones cuando había obligación de sincerarse y de mostrar lo que en realidad se proponía el agente, y, asimismo, finalmente, en la ocultación, taimada y artera, de datos o pormenores trascendentales.... (STS 20 de Marzo de 1985, A. 1.976)

y, consecuentemente, el posterior desplazamiento patrimonial”⁵⁹. Y así las cosas, utilizan la Teoría de la causalidad⁶⁰ adecuada, según la cual el acto de disposición patrimonial debe encontrar su motivación en la conducta engañosa⁶¹. Luego, la causalidad en la estafa estaría demostrada de acuerdo a la Teoría de la equivalencia de condiciones, según la cual “toda condición de un resultado es causa del mismo”⁶². Pero debe entenderse que una acción causal no equivale a una acción típica, pues no es suficiente para calificar de típica una conducta la concurrencia de una acción causal, se necesitarán además las exigencias normativas de la imputación objetiva, debe constatarse si esa causación del resultado es objetivamente imputable a la acción del sujeto.⁶³

Ahora bien, se ha hablado en el transcurso de ésta investigación sobre una deficiente aplicación de criterios que podamos utilizar para delimitar jurídicamente el delito de estafa con el fraude civil. Se ha mencionado también que todo es cuestión de **tipicidad** y, que el engaño constituye la verdadera alma y esencia de éste delito.

Al respecto de los tan necesarios criterios opina Valle Muñiz que “del contenido y operabilidad de estos criterios en el ámbito de la estafa, deberá derivarse la correcta delimitación típica de la conducta engañosa.”⁶⁴ Estos criterios los estudiaremos más

⁵⁹ José Manuel Valle Muñiz, Op. Cit. P. 147

⁶⁰ Ibíd. p.162 Esta teoría sostiene que no toda condición es causa del resultado, sino sólo aquella que, en base a un juicio de probabilidad objetiva, es adecuada para producirlo. No se puede afirmar, científicamente, que un engaño no es causa de una disposición patrimonial por el hecho de que un juicio de probabilidad lo haya declarado como inadecuado. Como teoría causal, la adecuación confunde causación e imputación y debe ser rechazada ésta teoría. Desde el momento que la adecuación se opera en base a criterios normativos (probabilidad objetiva) –que no causales- no puede seguir metiéndose su naturaleza causal.

⁶¹ Ibíd. p.152

⁶² Ibíd. p.161

⁶³ Ibíd. p. 160 Así, Valle Muñiz expresa que la tipicidad es una categoría normativa: sólo con criterios normativos podrá alcanzarse una satisfactoria respuesta a la adecuación típica de una determinada conducta.

⁶⁴ Ibíd. p.164

adelante, y deberán ser aplicados en el elemento engaño del tipo penal Estafa, a efectos de verificar la tipicidad del mismo.

2.2. Error

Este elemento es el producto del engaño, es su efecto, y de la suficiencia de dicho engaño dependerá que el error incurrido motive la disposición patrimonial que será la que ocasione el perjuicio, no dando lugar a la negligencia por parte de la víctima pero siendo determinante su presencia en virtud de la relación de causalidad que debe mediar entre los cuatro elementos objetivos del tipo en estudio.

“Consiste en una representación mental que no responde a la realidad”⁶⁵, es la idea falsa que tenemos de un hecho, pero no basta con ello para que conforme un elemento del tipo, pues es necesario además que éste error sea causado por un engaño el cual le motive a disponer patrimonialmente y percibir un perjuicio, esto es, el error debe tener las condiciones de esencial y determinante⁶⁶ y derivarse directamente de las falsas apariencias mostradas por el sujeto activo del delito. El error deberá ser bastante y suficiente, capaz de inducir a la disposición patrimonial y que cree o incremente el riesgo de producción del resultado que la norma quiere evitar: el perjuicio patrimonial.

Muñoz Conde, quien establece “se produce un error cuando a consecuencia de la acción engañosa se ha causado una suposición falsa”⁶⁷. De la misma manera, Antón

⁶⁵ Gladys Romero Op. Cit. p. 187

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Muñoz Conde, Derecho Penal. Parte Especial, p. 278; cfr. También Mezger, Derecho Penal. Libro de Estudio. Parte Especial, p. 244

Oneca participa de éste criterio “la representación parcial de la realidad, pero con importantes lagunas, de modo que la idea formada de la totalidad resulte equivocada, es también un caso de error”⁶⁸.

Afirmamos que si entonces el sujeto pasivo tiene una visión deformada de la realidad o de la significación social y jurídica de ésta, debe darse como resultado consecuencias jurídicas, las cuales se traducen la mayoría de los casos en un perjuicio patrimonial.

Concebimos la función del error⁶⁹ como la de “establecer el nivel normativo de idoneidad del engaño”, el error cumple la “función restrictiva de las conductas engañosas típicamente relevantes”⁷⁰.

El error vicio del consentimiento en las relaciones contractuales en nuestro ordenamiento jurídico está regulado en 1329 y 1330 del Código Civil, producido éste tipo de error por violencia, dolo o una mera intimidación, muy distinta la situación en el ámbito penal, en que el error es producto de un engaño, y por tanto, el error como vicio del consentimiento en las relaciones contractuales no se configura como un error típico relevante para el delito de estafa.

El error provocado por el dolo civil en las relaciones contractuales es de igual manera no típicamente relevante para el delito de estafa, pues el error del dolo contractual deberá recaer sobre un elemento fundamental del contrato (en el delito, el

⁶⁸ Ibíd.

⁶⁹ Ibíd. P. 187 Establece Valle Muñiz que *la función que cumple el error en el tipo de estafa no deriva de la necesaria delimitación de conductas típicas impuestas por el tenor de la ley, sino que, más bien, el carácter típico de las conductas engañosas se hace depender de su capacidad para producir error, porque de su efectiva constatación depende la relevancia jurídico – penal de la disposición patrimonial y, por tanto, la afirmación de la estafa.*

⁷⁰ Ibíd. p. 190

engaño induce a una disposición patrimonial viciada), y el dolo incidental sólo ocasiona el nacimiento de la obligación de indemnizar al perjudicado por los daños y perjuicios ocasionados, subsistiendo consecuentemente la relación contractual.

Analizando estos aspectos, concluye Valle Muñiz que “Esta regulación positiva del error provocado por el dolo, en cuanto condiciona su validez al sujeto que la ocasionó y al objeto sobre el que recae, es prueba suficiente de la divergente configuración civil y penal del fenómeno examinado”⁷¹.

En definitiva, el objeto de nuestro estudio debe constreñirse al especial estado psicológico de un sujeto que, víctima de un engaño, dispondrá injustamente de parte del patrimonio propio o ajeno⁷²; y, “la capacidad de un sujeto para sufrir error deberá determinarse a partir de las *exigencias concretas de la figura delictiva*”⁷³.

2.3. Disposición Patrimonial

El acto de disposición patrimonial es el acto de afectación del patrimonio⁷⁴, puesto que es mediante éste, que la estafa está casi consumada, ya sea éste acto un hecho que haga o no a la conservación de aquél. En el delito de estafa, la doctrina define éste elemento diciendo que consiste en “disponer la víctima de la cosa como consecuencia del error en que ha sido inducida por el autor, en provecho de éste”⁷⁵.

⁷¹ *Ibíd.* p.190

⁷² *Ibíd.* p. 188

⁷³ *Ibíd.* p.200

⁷⁴ Gladis Romero, El delito de estafa. Op. Cit. P. 221

⁷⁵ *Ibíd.* p.222

Antón Oneca manifiesta que la disposición patrimonial puede ser efectuada por omisión al establecer que “el engañado ha de realizar, a consecuencia de su error, una acción u omisión que cause la disminución del propio patrimonio o del de un tercero”⁷⁶.

Volviendo a la relación de causalidad y vinculación de todos los elementos de la estafa, verificamos que el acto de disposición patrimonial para Antón Oneca ⁷⁷ es el nexo causal necesario entre error y perjuicio, y Ricardo Núñez⁷⁸ manifiesta que del mismo modo, la causalidad entre engaño y disposición faltará si se hubiere dispuesto sin error; lo mismo lo sostiene Gladys Romero al establecer que el vínculo de unión entre error y daño será entonces el acto de disposición del engañado⁷⁹. Esta disposición patrimonial será voluntaria y consentida, aunque viciada por el error, error a su vez que ha sido provocado por un engaño. La disposición patrimonial debe producir el daño *directamente*⁸⁰. El engañado y el que dispone deben ser la misma persona, aunque el acto de disposición pueda realizarse sobre un patrimonio ajeno, consecuentemente el que es engañado y el que es el perjudicado no se corresponden, pueden no ser la misma persona, y así las cosas, “cuando el que dispone lo hace sobre un patrimonio ajeno, nos encontramos ante lo que se llama <estafa en triángulo>. Dicho de otro modo: la <estafa en triángulo> se produce cuando el autor engaña a otro para que éste le entregue una cosa perteneciente a un tercero”⁸¹.

⁷⁶ *Ibíd.* p. 223

⁷⁷ Antón oneca, Las Estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia, en “Nueva Enciclopedia Jurídica”, t. IX, separata, p. 10

⁷⁸ Cfr. Núñez, Algunas exigencias del concepto de defraudación en la estafa, LL, 76-240.

⁷⁹ Gladis romero, El delito de estafa. Op. Cit. p 224

⁸⁰ *Ibíd.* p. 232

⁸¹ *Ibíd.* p. 235

Este tercer elemento es fundamental en la estructura típica de la estafa⁸², y su característica relevante es que es el nexo causal entre la conducta engañosa y el perjuicio ocasionado. En otras palabras tal y como lo expresa el autor Valle Muñiz, *“la afirmación de la estafa exige que el daño patrimonial sea producto de un acto de disposición del inducido a error. Ello Presupone la identidad entre engañado y disponente, no siendo necesario, en cambio, que éste sea a su vez el perjudicado”*⁸³. Continúa exponiendo que el <acto de disposición> como elemento integrante del delito de estafa debe ser interpretado a partir de las necesidades de protección del patrimonio como objeto de tutela de la norma⁸⁴.

Importante es el hecho de definir el acto de disposición, el cual, según la clasificación tripartita de los actos jurídicos (actos de conservación, de administración y de disposición), y Aguilera de la Sierra, dice que “mientras los actos de conservación tienden al mantenimiento de los bienes y los de administración a la obtención de los sentimientos de que son susceptibles, <mediante el acto de disposición se transfiere, se grava, se extingue un bien o derecho, o, de modo general, se produce respecto del mismo cualquier modificación jurídica>”⁸⁵.

⁸² Según la doctrina española el acto de disposición patrimonial debe encontrar su motivación en la conducta engañosa, esto, a la luz de la Teoría de la Causalidad Adecuada (elegida por la doctrina de entre la diversidad de las Teorías Causales), en la que el resultado debe encontrar su motivación en la conducta engañosa. Esta teoría es sostenida también por Antón Oneca, Quintano Ripollés, Pedrazzi, Bajo Fernández, Naucke, W.

⁸³ Valle Muñiz, Ob. Cit. P. 205

⁸⁴ *Ibíd.* p.211

⁸⁵ Aguilera de la Sierra, T.: Actos de Administración, de disposición y de conservación. p III

Por su parte Villavicencio Arévalo sostiene que “es acto dispositivo aquel por el cual salen del patrimonio a que pertenece un derecho o unas posibilidades de disfrute que vienen a constituir un nuevo derecho en cabeza de otra persona”⁸⁶.

Así las cosas, mediante el acto de disposición⁸⁷ elemento del tipo penal, se modifica, extingue, grava o transmite un derecho patrimonial existente. Valle Muñiz establece que “El acto de disposición penalmente relevante, debe ser entendido, entonces, genéricamente, como *aquel comportamiento, activo u omisivo, del sujeto inducido a error que conllevará de manera directa la producción de un daño patrimonial en sí mismo o en un tercero*. Es el nexo causal entre el engaño y el perjuicio, el cual sin dicha disposición no podrá ser imputado a la conducta engañosa, a menos a título de estafa⁸⁸.

La modalidad de la conducta podrá ser, según Valle Muñiz, además de *positiva, omisiva*⁸⁹. El acto de disposición puede presentarse como un acto de *permisividad o tolerancia*.

2.4. Perjuicio Patrimonial

Elemento importante en la estructura del tipo, y consiste en que la disposición patrimonial efectuada por el engañado, ésta deberá producir un **perjuicio** en su propio

⁸⁶ VILLAVICENCIO ARÉVALO, F. F. : *La Facultad de disposición*, en ADC, 1950, p. 1,031 y siguientes.

⁸⁷ Valle Muñiz. Op. Cit. p. 215 El acto de disposición puede recaer sobre cualquier parte integrante del patrimonio, sobre bienes, -muebles o inmuebles- o sobre derechos, puede consistir tanto en la transmisión de derechos como en la asunción de obligaciones; también puede tener por objeto la prestación de servicios, siempre que ostentes una valoración económica.

⁸⁸ *Ibíd.* p. 214

⁸⁹ *Ibíd.* p. 215 Lo esencial es que el comportamiento (omisivo o comisivo) del sujeto pasivo sea consecuencia del error, que éste provoque en el sujeto pasivo una voluntad dispositiva, siendo indiferente que ésta voluntad se traduzca en un comportamiento activo o pasivo.

patrimonio o en el de un tercero, como el caso de la estafa triangular. Este cuarto elemento esencial del tipo objetivo de la estafa, es la autolesión ocasionada producto del engaño suficiente que provocó el error y produjo la disposición patrimonial, es decir, es el daño que recae sobre el sujeto pasivo. El perjuicio patrimonial ha de encontrar su causa inmediata y directa en la disposición patrimonial efectuada por el engañado o sujeto pasivo. "En otros términos, una vez realizado en su totalidad el acto de disposición deberá probarse la lesión efectiva y material del patrimonio ajeno. Será este momento, el del nacimiento del juicio - y por tanto consecuente consumación del delito - al que deba ceñirse la configuración del perjuicio patrimonial típico. No basta, pues, la presencia del acto dispositivo, será necesario demostrar el detrimento patrimonial. A partir de este instante, ya no se tendrá en cuenta el reintegro total o parcial posterior, más que a efecto de responsabilidades civiles."⁹⁰ esto quiere significar que la estructura típica del delito de estafa excluye del ámbito del perjuicio patrimonial aquellos deterioros económicos que no encuentran su causa directa en la conducta penalmente relevante del sujeto engañado.⁹¹

El delito de estafa se consuma con la sola predicción del daño o perjuicio, pues como ya se estableció, lo medular acá no es el lucro obtenido sino el daño ocasionado. Así lo establece la jurisprudencia española al determinar que "la estafa resulta un delito cuya consumación se opera en el momento y en el lugar en que se produce el perjuicio de la propiedad ajena. Comúnmente, este tipo de lesión, que debe ser real y positiva, se produce de un modo inmediato al uso de ardid o engaño provocadores del error en la víctima, pero mientras el comienzo del despliegue de los medios engañosos persista, se está frente a un acto de tentativa, que recién deja de serlo para convertirse en

⁹⁰ *Ibíd.* P. 231

⁹¹ *Ibíd.* P. 231

agotamiento de la acción consumativa en el instante en que la disposición patrimonial perjudicial se opera"⁹².

Esto quiere decir, que la obtención del propósito ulterior a que tuvo miras el autor, es un elemento extraño al tipo de la estafa. Esto puede entenderse en el sentido que si analizamos el bien jurídico protegido en el delito de estafa podemos concluir que para la lesión del bien jurídico patrimonio no es preciso que el autor se apodere de la cosa. Así lo establece Mezger, "la estafa está consumada cuando se ha producido el daño de un patrimonio ajeno; a los fines de la consumación, no es necesario que la ventaja patrimonial a la que aspiraba haya sido obtenida, por tratarse de una tendencia interna trascendente"⁹³.

Del mismo modo opina Valle Muñiz al establecer que "este perjuicio a de ser, una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Estamos, por tanto, ante 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."⁹⁴ Esto quiere decir que **la falta de pruebas de su existencia (perjuicio patrimonial) y cuantificación niega la presencia del delito**⁹⁵, esto a la luz del principio de legalidad. Esto no significa que cualquier alteración económica o jurídica del patrimonio de un sujeto puede ser equiparada al perjuicio

⁹² CN Crim Y Corr, Sala VI, 16/10/87, "Corradi, Guido A.", JA, 1998 – II - 252

⁹³ Mezger, Derecho Penal. Libro de estudio. Parte especial, p. 261

⁹⁴ Valle Muñiz, Ob. Cit. P. 226. A juicio de éste autor, **la conceptualización correcta de lo que se debe entender por perjuicio patrimonial en el delito de estafa, encuentra uno de los criterios esenciales en su estructura típica de resultado material.** Que la estafa es un delito de resultado de lesión es hoy mayoritariamente admitido. Por otro lado, efectiva constatación de un perjuicio patrimonial deviene esencial instrumento para marcar las líneas diferencial es del delito con el fraude civil. Desvirtuar el concepto de daño convirtiéndolo en un estado de riesgo (mayor o menor) para el patrimonio ajeno, convierte en vano cualquier intento de diferenciación de ilícitudes.

⁹⁵ *Ibíd.* P. 230. Lo que no nos aclara con suficiencia el punto relativo al provecho injusto, en el sentido que no conforma un elemento del tipo.

patrimonial exigido en los tipos de estafa. Es menester una precisión conceptual que a través de sus principales características se intentará alcanzar más adelante.

Este requisito de perjuicio patrimonial no es exclusivamente del delito de estafa, ya que el perjuicio es común también a otros delitos contra el patrimonio.

Gladys Romero al respecto del perjuicio establece que "el perjuicio no consiste en lesionar cualquier acopio de bienes con valor económico, sino que lesiona la persona a la que corresponde el patrimonio (en el sentido de la Teoría del Concepto Personal del patrimonio) y, además, se la lesiona en su ámbito económico individual de acción, con lo que adquiere especial importancia el concepto de frustración del fin; es decir, que la víctima sufra la frustración del fin perseguido con todo lo que tiene, con una consciente disminución de las posibilidades de rendimiento de su patrimonio, alcanzada como consecuencia de la disposición efectuada". Según esta misma autora, el perjuicio habrá de determinarse, entonces, mediante una comparación del patrimonio antes y después de efectuada la disposición.

Según Valle Muñiz, "el desvalor de resultado en el delito de estafa adquiere su plenitud con la lesión del patrimonio ajeno. En efecto, el éxito del fin lucrativo que inspira al estafador requiere un correlativo perjuicio en el patrimonio del estafado. Este perjuicio, además, ha de ser la consecuencia directa del acto de disposición efectuado por el engañado"⁹⁶.

⁹⁶ Valle Muñiz, Op. Cit. p. 225

En la teoría alemana se define el perjuicio patrimonial como “la disminución económica del patrimonio en conjunto”⁹⁷. Welzel⁹⁸ lo define diciendo que consiste en la “disminución del total valor objetivo que tiene el patrimonio para el perjudicado individualmente”. De acuerdo a Schönke⁹⁹. Para Schmidhäuser¹⁰⁰ el daño patrimonial o “la dañosidad de la disposición” consiste en que la disposición del lesionado limite la finalidad de su ámbito económico de acción, aunque sea en pequeña medida. En conclusión, según la teoría alemana, puede inferirse que el patrimonio es una unidad jurídica, por ello, la pérdida o daño se medirá no por el valor del bien dañado en sí sino en relación al significado que éste hecho tiene para todo el patrimonio. Y a nuestro juicio, sería lo importante el significado que el hecho tenga con relación a la persona a que pertenece dicho patrimonio, como veremos más adelante, a la luz de la teoría del concepto personal del patrimonio, propuesta por Otto¹⁰¹, quien considera que el concepto del patrimonio es una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos; caracterizada dicha teoría por el reconocimiento de la *finalidad económica individual* y las posibilidades de acción del titular del patrimonio, es decir, se lesiona a la persona a quien corresponde dicho patrimonio, lesionándosele en su ámbito económico individual de acción, siendo por consiguiente importante la aplicación del concepto de *frustración del fin*, esto es, la lesión en *los fines perseguidos con sus actos de disposición*. Así, habrá perjuicio patrimonial si el titular del patrimonio ve limitada

⁹⁷ Mezger, Derecho Penal. Libro de estudio. Parte especial, p. 254

⁹⁸ Welzel, Derecho Penal Alemán. Parte General, p. 268

⁹⁹ Schönke, en Schönke – Schröder, *Strafgesetzbuch Kommentar*, §263, VII, 3.

¹⁰⁰ Schmidhäuser, *Strafrecht, Besonderer Teil*, p. 102, apud, Otto, *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes*.

¹⁰¹ Otto, *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes*, p.26-84

o frustrada su finalidad en su ámbito económico de acción, aunque sea en pequeña medida¹⁰².

Para finalizar, cabe mencionar que en la doctrina se discute si constituye perjuicio patrimonial la simple exposición a peligro del patrimonio, concluyéndose que la puesta en peligro del patrimonio no constituye daño patrimonial configurativo de estafa, en la medida en que la estafa es un delito de daño efectivo y no de peligro de daño. Posibilidad de daño no es lo mismo que daño mismo.

2.5. Dolo

Elemento subjetivo (que debe probarse) del tipo penal en estudio que por la exigencia misma de su presencia excluye la imprudencia, además que el dolo debe ser directo y deberá estar conformado por la conciencia ó elemento cognoscitivo (o intelectual) y la voluntad ó elemento volitivo.

Así lo establecen la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera, ya que expresan que la forma de cómo está estructurada la estafa en nuestra legislación no admite culpa ni dolo eventual, puesto que son éstas estructuras inconciliables con la idea del ardid para inducir al engaño y al perjuicio. De tal forma que debe concurrir el dolo en el agente, por ello es que no podemos incurrir en este ilícito culposamente, ya que de

¹⁰² Cfr. Bockelmann, en *Juristenzeitung*, p. 461; Otto, *Grundkurs, die einzelnen Delikte*, p. 233; Hardwig, *Archiv für Strafrecht*, Goldammer, p. 17.

admitirse la comisión de la estafa por un dolo eventual, trazar el límite diferencial con el ámbito civil sería una tarea más que imposible.

Debe proyectarse el dolo en la conducta engañosa, el error del engañado, la disposición patrimonial y el perjuicio, imprescindible para la obtención del lucro deseado¹⁰³.

Valle Muñiz define el dolo como el conocimiento y la voluntad de realización de todos los elementos del tipo objetivo¹⁰⁴ y que además “el dolo en la estafa debe comprender la representación y voluntad de la realización del tipo objetivo”¹⁰⁵., debiendo éste concurrir a la hora de realización del tipo, no antes ni después¹⁰⁶.

Vives Antón y Cobo del Rosal¹⁰⁷ defienden la idea que se ha propuesto de entender genéricamente el dolo como “decisión contraria al bien jurídico”¹⁰⁸. Y también nos enseñan los mismos autores que en el *elemento intelectual del dolo* debe darse el conocimiento de los hechos y el conocimiento de la significación antijurídica; así, en el primer supuesto, en *el conocimiento de los hechos* el saber que el dolo requiere, implica un **conocimiento de los hechos** constitutivos del tipo de la infracción de que se trate y un **conocimiento de su significación antijurídica**¹⁰⁹, y que dicho conocimiento de los hechos, requerido por el dolo, exige a su vez un *conocimiento actual* de las circunstancias descritas por el tipo legal existente al tiempo de la acción, y una *representación actual*, en

¹⁰³ Valle Muñiz, op. Cit. p. 262

¹⁰⁴ *Ibíd.* P. 259

¹⁰⁵ *Ibíd.* P. 261

¹⁰⁶ Apud. Octavio de Toledo, Huerta Tocildo.

¹⁰⁷ VIVES ANTÓN y COBO DEL ROSAL, Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. p. 625

¹⁰⁸ Vid. HASSEMER, W., *Persona*. 131; ampliamente DIAZ PITA, M., *El dolo eventual*, Valencia, 1994, p. 182 y siguientes.

¹⁰⁹ Vid. LAURENZO COPELLO, P., *Dolo y conocimiento*, Valencia, 1999.

su caso, tanto del curso causal, como del resultado.¹¹⁰ Mientras tanto, en el segundo supuesto, *el conocimiento de la significación antijurídica* de la conducta es elemento imprescindible del dolo, si éste se concibe, cual se ha hecho, como forma de culpabilidad, y al igual que el conocimiento de los hechos, ha de ser un conocimiento actual¹¹¹ (no potencial pues ese no es conocimiento en sentido estricto).

De tal modo que en delito de estafa, el autor tiene el conocimiento de que su acción es antijurídica (como forma de culpabilidad), y ante tal situación, su voluntad e intención se traducen en la decisión que éste toma de continuar con su fraudulento proceder, es decir, toma su decisión, la cual es contraria a lo que se le prohíbe por encontrarse el bien jurídico tutelado por la norma penal.

2.6. Ánimo de Lucro

Elemento esencial en la estructura típica subjetiva del delito de estafa, puesto que no cabe duda alguna que el motivo o la intención con la que obra el agente activo es la obtención de una ventaja patrimonial, es decir, obra con ánimo de lucro, entendiéndose éste según Gladys Romero¹¹² como la tendencia subjetiva del autor dirigida a la obtención de una ventaja patrimonial.

Junto al dolo debe configurarse además el ánimo de lucro para verificar la tipicidad de una conducta, ya que acorde al principio de legalidad, el agente activo no sólo debe querer y conocer la realización de una conducta lesiva del patrimonio ajeno, sino que es imprescindible que éste proceder sea cometido con ánimo de lucro, es decir, el autor tendrá presente el lucro como un objetivo a alcanzar mediante la actuación típica,

¹¹⁰ VIVES ANTÓN Y COBO DEL ROSAL, Derecho Penal, Parte General. Op. Cit. p. 621

¹¹¹ *Ibíd.* p. 623

¹¹² Gladys Romero. Op. Cit. p. 336

encontrándonos en éste sentido según Jescheck¹¹³ ante un delito de intención o de tendencia interna trascendente.

Este elemento es como ya se dijo, esencial para afirmar la tipicidad para que pueda configurarse la estafa, ya que de verificarse su ausencia, existe atipicidad de la conducta, lo que no es lo mismo a que esa conducta sea lícita¹¹⁴.

Rodríguez Devesa¹¹⁵ define éste elemento como "... el propósito de obtener un provecho económico contemplado desde el punto de vista del agente". Bajo Fernández¹¹⁶ establece que "... el lucro ha de definirse como la ventaja patrimonial obtenida por la apropiación de una cosa con valor económico o de tráfico". Y siendo imprescindible la presencia del ánimo de lucro d}en la estafa, éste no debe confundirse con los motivos o intenciones del autor¹¹⁷.

En conclusión, y acorde a los fines del presente estudio "interesa señalar 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 –y, por tanto, el ánimo a él referido- devienen absolutamente indiferentes. El fundamento de la anulabilidad del vínculo no es el perjuicio ni el lucro perseguido, sino los obstáculos para la libre formación de la voluntad contractual. De ésta forma, una vez más, un

¹¹³ Jescheck: Tratado... v. I p. 436 y siguientes

¹¹⁴ Valle Muñiz ejemplifica ésta situación en el caso que unas maniobras engañosas en el seno de una determinada relación contractual sin ánimo de lucro (con propósito por ejemplo, de ridiculizar a la otra parte), no serán, ciertamente, constitutivas de estafa, pero semejante comportamiento será objeto de calificación como ilícito civil y, en consecuencia, la parte dañada podrá interponer la acción de anulabilidad del vínculo y, en su caso, exigir el resarcimiento por daños y perjuicios. Op. Cit. P. 275

¹¹⁵ Rodríguez Devesa, El Hurto Propio. p. 194

¹¹⁶ Bajo Fernández.: Animo de Lucro y Animo de hacerse pago, p. 369

¹¹⁷ Como afirma CRAMER, la obtención del beneficio no tiene que haber sido ni el único fin ni el fin fundamentalmente perseguido, basta más que nada con que el beneficio fuese perseguido por el autor como fin necesario para otra finalidad subyacente.

elemento esencial del delito de estafa asume una función delimitadora. No sólo con otras figuras delictivas, sino, y sobre todo, con el denominado fraude civil.^{118»}

3. PROBLEMAS SUSCITADOS EN LA DOCTRINA RESPECTO DEL ILÍCITO CIVIL

Aún y con los esfuerzos hechos por la Doctrina de delimitar jurídico penalmente el delito de Estafa con respecto del fraude civil, existe actualmente una gran confusión al interpretarlo, utilizándose desmedidamente el Derecho Penal para cualquier caso, cuando si realmente quiere delimitarse ese hecho, debe estudiarse y entender los elementos que componen el tipo penal estafa, además de entender y conocer los requisitos que conforman el dolo vicio del consentimiento.

Esto quiere decir que, delimitar jurídico penalmente la estafa del fraude civil implica un estudio y conocimiento anterior y profundo, dogmático, de los elementos que componen el tipo penal: engaño, error, acto de disposición, perjuicio patrimonial, dolo y ánimo de lucro¹¹⁹.

Al respecto, el autor José Manuel Valle Muñiz opina “A nuestro juicio, es necesario efectuar un esfuerzo de clarificación y centrar adecuadamente la problemática. En éste sentido, nos encontramos con que un mismo comportamiento puede hallar regulación simultánea en el Código Civil y en el Código Penal. No cabe duda, de que si, efectivamente, ese comportamiento cumple todos y cada uno de los requisitos por el tipo penal deberá aplicarse la ley penal. Sólo si no existiese tipo penal aplicable, o si la conducta no encajase en ninguno de

¹¹⁸Valle Muñiz. Op. Cit. P. 277

¹¹⁹ Ibíd. p.19

ellos, podrá, en su caso, aplicarse la ley civil.”¹²⁰. Pero ésta situación trae consigo otro problema no menos relevante, lo cual es la Interpretación que cada uno efectúa sobre el tipo (entendido éste como el conjunto de elementos que determinan la conducta prohibida por la norma, es decir, consiste en la descripción que el legislador hace de la conducta prohibida por la norma, o la adecuación del hecho a lo descrito en la norma), más aún cuando se establece que donde no distingue legislador no debe distinguir intérprete, vemos que a la hora de aplicar cada quien sus propios conocimientos, efectuamos una interpretación diferente y es ello lo que nos lleva a no aplicar criterios uniformes a la hora de configurar el delito de estafa, pues al final, toda ésta es una situación en que el problema está centrado en la *tipicidad*. Es una cuestión de tipicidad donde interpretamos de acuerdo a la literalidad en un primer momento, vemos el tipo del texto, para luego analizar el tipo de la interpretación, que es ya una interpretación con miras a la aplicación del Derecho; pero como éste tipo de la interpretación exige o requiere un “preconcepto”¹²¹, de ahí que cada quien aplique diferentemente el Derecho acorde a su punto de vista, de su pre-concepto.

Junto al dolo penal, estudiaremos el dolo en el incumplimiento de las obligaciones y el dolo en la responsabilidad por actos ilícitos, aclarando como lo hace el Penalista José Manuel Valle Muñiz¹²², que es incorrecto denominar al delito de estafa dolo criminal, pues éste es un elemento subjetivo del tipo de estafa como

¹²⁰ Ibíd. p.18

¹²¹ Gladys Romero. P.111 Citando ésta autora a Bacigalupo dice: Pero los tipos penales “pueden ser explicados a partir de fundamentos distintos y, por lo general, excluyentes”. En Tal sentido, es necesaria “una decisión del intérprete por uno de los fundamentos posibles”. Y continúa más adelante: De ésta Manera, el camino hacia la definición del concepto de estafa conduce, necesariamente, hacia una *decisión*, es decir, que requiere partir de un *preconcepto* de estafa que tiene la comunidad jurídica. La función del *preconcepto* consiste en que mediante un elemento conceptual especial se delimita un ámbito de trabajo y al mismo tiempo caracteriza la dirección del camino que se debe seguir para una determinación conceptual más amplia.

¹²²Valle Muñiz, Op. Cit. p. 18

ya se mencionó, del <animus decipiendi> como elemento subjetivo del ilícito civil. Debemos tener presentes siempre aquéllas modalidades de engaño calificadas civilmente como Dolosas que provocan unas la nulidad del consentimiento (vicio de la voluntad), y otras tales como el dolo como causa de incumplimiento de las obligaciones, éste último que trae consigo la responsabilidad por daños y perjuicios en el incumplimiento o inexactitud del mismo. Todo esto incluyendo la buena fe que se presume entre los contratantes, lo cual es un punto bastante importante que deberá ser abordado.

Opina Valle Muñiz sobre éste punto que serán los elementos del tipo penal lo que nos mostrará cuándo el engaño fraudulento deberá ser sancionado con una pena¹²³, y cuándo evacuado en la esfera privada.

4. LA DOCTRINA DEL LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONA JURÍDICA.

Esta doctrina relativamente nueva, debe ser estudiada en el sentido que pueda hasta cierto punto, utilizarse a las Sociedades como medio para estafar, específicamente, las Sociedades Anónimas. De Castro manifiesta su preocupación “por los abusos que se pueden cometer al amparo del hermetismo de la persona jurídica, señaladamente de la Sociedad Anónima”¹²⁴.

¹²³ *Ibíd.* p.40-41 “Creemos que no es idóneo abordar el tema desde la perspectiva de la diferenciación de ilicitudes. No serán disquisiciones sobre la ilicitud civil y la ilicitud penal, ni tampoco sobre el dolo civil y el dolo penal, las que alumbrarán el deslinde de ambas figuras defraudatorias. Sin perjuicio de volver con posterioridad, más profundamente, sobre éste punto, parece adecuado adelantar ya que el problema, para nosotros, reside en la *tipicidad*. Sólo una disección analítica de los distintos elementos que componen el tipo de estafa nos mostrará cuándo el engaño fraudulento debe ser sancionado con una pena. Y ello, con independencia del reflejo que tal conducta encuentre en la legislación civil.

¹²⁴ La Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia Española, Ricardo De Angel Yágués. p. 43

Dicha teoría –de procedencia norteamericana- consiste o “es el *desentendimiento de la personalidad jurídica* (disregard of legal entity), esto es, la técnica judicial consistente en prescindir de la forma externa de la persona jurídica y, a partir de ahí, penetrar en la interioridad de la misma, *levantar su velo* y así examinar los reales intereses que existen o laten en su interior. En suma, adentrarse en el seno de la persona jurídica (su substratum, como dice nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia), para de ese modo poner coto a los fraudes y abusos que por medio del *manto protector* de la persona jurídica se pueden cometer.

Por ello, hoy se considera admitido que si la estructura formal de la persona jurídica se utiliza con una finalidad fraudulenta y de forma desajustada respecto a la que constituye la justificación de dicha figura, los tribunales podrán descartarla o prescindir de ella o de algunas de las consecuencias que de la misma emanan, como puede ser la de la separación absoluta entre la persona social y cada uno de sus socios, con la correlativa separación entre sus respectivos patrimonios.

De ésta forma, mediante la denominada * ruptura del hermetismo de la persona jurídica* se prescinde por los jueces de los mecanismos que en circunstancias normales desencadena tal concepto, que es tanto como prescindir de él mismo, si bien a los efectos limitados de los que en el caso controvertido se encuentre en juego”¹²⁵.

La proliferación del abuso de las diversas formas de personalidad jurídica “obedece a que las formas societarias concebidas como fórmulas para agilizar el

¹²⁵ Ibíd. p. 44

tráfico mercantil y favorecer el desarrollo económico, presentan el aspecto negativo de facilitar, por otra parte, los instrumentos más idóneos para la realización de defraudaciones, proporcionando tanto la cobertura perfecta para realizarlas como una complejidad técnica que dificulta en gran medida su adecuada persecución y la protección de los intereses afectados”¹²⁶.

Lo reprochable en ésta situación no es sólo que “la persona jurídica se constituye de mala fe o con ánimo de defraudar”¹²⁷, sino que lo rechazable es también “poner en práctica, con todas sus consecuencias, alguno de los principios o mecanismos jurídicos que tienen su asiento en la idea de que la persona jurídica goza de una identidad autónoma y perfectamente diferenciada de la de los miembros que la componen”¹²⁸. Así lo plantea Capilla Roncero, quien expone que “uno de los principales problemas suscitados por las personas jurídicas es la posibilidad de que se produzca el denominado *abuso de la personalidad jurídica*”¹²⁹. En efecto, el más importante de los problemas que plantea la persona jurídica, “es el de aquellos casos en que se produce el denunciado *abuso* de la persona jurídica, esto es, la utilización de ésta figura para fines distintos de lo que constituye su razón de ser”¹³⁰.

El aspecto que debe cuestionarse en ésta situación es que si acaso nuestro actual ordenamiento jurídico cuenta con respuestas adecuadas al abuso de las formas societarias que permitan la defensa de los bienes jurídicos que puedan

¹²⁶ Ibíd. P. 50-51

¹²⁷ Ibíd. P. 66

¹²⁸ Ibíd. P. 66

¹²⁹ Ibíd. P. 60

¹³⁰ Ibíd. P. 60

resultar menoscabados por éste abuso, o en el peor de los casos, si se está en la capacidad de utilizar éste mecanismo para responsabilizar a los socios en el marco de una responsabilidad personal de los delitos cometidos por la persona jurídica para no permitir así la impunidad en la comisión de crímenes perpetrados valiéndose de éste manto protector que es la Sociedad.

El hecho que la persona jurídica debido a su naturaleza que le atribuye una entidad distinta a la de las personas físicas de los socios, y la capacidad de éstas personas jurídicas de ejercer derechos y contraer obligaciones, es decir, ser sujetos de derecho, además de la posibilidad de intervenir en el tráfico jurídico por medio de sus representantes y órganos, es lo que posibilita la facilidad para cometer irregularidades, todo lo que deriva como ya se dijo, del hecho de su naturaleza de ser persona jurídica. Diversos autores así lo afirman, “Precisamente esa facultad de aparecer como individualidad distinta de la de los socios que la componen, interpuesta ante estos, supone un cauce idóneo para que se sustraigan a sus responsabilidades. Interponer una o varias sociedades representa una forma de abusar de los instrumentos jurídicos, mediante la utilización de las instituciones para fines espurios, abiertamente distinto de aquellos para los que están pensadas. Todo ello –concluyen los autores en el comienzo de su trabajo- deriva la necesidad de que el ordenamiento jurídico se enfrente a ésta patología de la forma social y de que arbitre mecanismos de desactivación de la potencialidad lesiva para esos bienes jurídicos inherentes a la forma societaria; lo cual –señalan- resulta particularmente necesario en ámbitos como los del derecho penal y del derecho

tributario, en que rige incondicionalmente el principio de legalidad en la descripción de las conductas conminadas con pena u otras sanciones”¹³¹.

Despojar de ese manto protector utilizado por personas naturales como medio lesivo de terceros, implica “....despojar a la persona jurídica de su vestidura formal para comprobar qué es lo que bajo esa vestidura se halla o, lo que es lo mismo, desarrollar los razonamientos jurídicos como si no existiese la persona jurídica. Esto, desde luego, en aquellas hipótesis en que el intérprete del derecho llegue a la apreciación de que la persona jurídica se ha constituido con ánimo de defraudar o la ley o a los intereses de terceros, o cuando –no como objetivo, sino que como resultado- la utilización de la cobertura formal en que la persona jurídica consiste conduce los mismos efectos defraudatorios. No obstante, la doctrina ha ensayado variadas enumeraciones de, por así decirlo, casos-tipo en que la fórmula del levantamiento del velo encuentra más justificada y razonable aplicación”¹³².

Algunas de estas formas según De la Cámara, son en primer término, casos en que simula la constitución de una sociedad para eludir el cumplimiento de un contrato, burlar los derechos de terceros o eludir la ley; en segundo lugar, en casos en que el supuesto de hecho deba resolverse en función de la *ratio* a que responda la normativa de la persona jurídica; y, por último, los casos en que es necesario desestimar la personalidad jurídica de la sociedad para evitar que el

¹³¹ *Ibíd.* P. 50-51

¹³² *Ibíd.* P. 54-55

grupo, al amparo de la personificación que disfruta, pueda dedicarse a actividades que están prohibidas a los individuos que la componen¹³³.

De los Mozos se atiende a los siguientes: el problema de la nacionalidad de las personas jurídicas, el problema del fraude fiscal, el problema de las sociedades de un solo socio, entre otros.

La finalidad y objetivo de esta doctrina, es la de evitar que por medio de la cobertura formal de la persona jurídica se lesionen intereses de terceros, y es importante su estudio por parte del operador del derecho para poder dar una determinada orientación a sus demandas o a sus oposiciones a ellas, y como ya se dijo, responsabilizar en el marco de la responsabilidad personal a los socios a través del uso de éste mecanismo.

Es necesario definir las condiciones y límites en que se aplicará la técnica del levantamiento del velo, ya que existe la posibilidad de hacer de esta técnica un instrumento que de cabida a toda pretensión en la que por ejemplo la existencia de una persona jurídica sea simplemente molesta o incómoda para los intereses de una de las partes en conflicto, afirma la doctrina. Por tanto debe hacerse de esta técnica un uso prudencial y acorde según los casos y circunstancias concretas: "es el amparo de la equidad y de la buena fe y para evitar un ejercicio antisocial de los derechos derivados de la personalidad y para poner coto al fraude"¹³⁴.

5. DOCTRINA DE LOS CONTRATOS CRIMINALIZADOS.

¹³³ Ibíd. P. 55

¹³⁴ Ibíd. P.65. El fundamento sustantivo de la aplicación de esta técnica se refiere a los límites o fronteras en la aplicación de las normas jurídicas o en el ejercicio de los derechos subjetivos

En relación a esta doctrina denominada de los Contratos Criminalizados o Estafa Contractual existe una relación contractual ficticia valedera jurídicamente, pero que en el fondo el Instrumento jurídico utilizado es un medio defraudatorio revestido de cuanto requisito formal la ley exige para su validez y funcionamiento. Cuando alguien al contratar lo hace captando viciosamente el consentimiento del engañado arrastrándolo así a una ejecución perjudicial comete el delito de estafa, fundamentado éste sobre la base de una estafa contractual. Lo determinante no es la inducción a contratar sino la inducción a contratar en su perjuicio, además, no basta con la captación viciada del consentimiento para que se de el perjuicio patrimonial y por ende la tipificación como estafa de tal accionar, esto es, que el contrato no deseado no implica <per se> perjuicio patrimonial, puesto que dicho consentimiento podrá estar viciado por dolo y aún así no resultar dañado el patrimonio del sujeto engañado, existiendo únicamente un ataque a la libertad de contratación o más bien a la libre formación de la voluntad contractual. Sólo cuando exista un desequilibrio económico entre prestación y contraprestación se afirmará además del ataque a la buena fe, la lesión patrimonial y por ende, configurados el resto de elementos típicos del delito de estafa¹³⁵, entendiéndose consumada la estafa al momento de la producción del daño patrimonial: Valle Muñiz¹³⁶ dice que la expresión última del desarrollo delictivo es la afirmación inequívoca de la lesión material y efectiva del patrimonio ajeno y que es evidente que la consumación no requiere la materialización del ánimo de lucro. Igual opina

¹³⁵ GRILLI, L. *La valutazione del danno nella truffa contrattuale*, en *Giustizia Penale*, p. 388 y siguientes.

¹³⁶ Valle Muñiz. Op. Cit. p. 241-242

Quintero¹³⁷, quien supone, en lo material “la efectiva lesión del bien jurídico”., así, el detrimento económico del patrimonio del estafado marcará el momento consumativo del delito¹³⁸

En ésta doctrina de los Contratos Criminalizados o la llamada Estafa Contractual (como lo denomina Valle Muñiz) es importante distinguir cual es el objetivo que persigue el contratante de mala fe, para poder comprobar los elementos concurrentes del delito de estafa, ya que la relación mas inmediata en los Contratos puede verse dirimido por normas de carácter privado, por ello deberá verificarse la existencia de todos los elementos del tipo penal en comento y tener presente además lo ya afirmado en tanto el momento de consumación del ilícito.

En cuanto a la forma de proceder por parte del sujeto activo, el engaño se encuentra en la ocultación de la verdadera intención del sujeto activo, aparentado ser un contrato mas en las relaciones civiles o mercantiles que el sujeto activo realiza, en circunstancias tales que hacen pensar al sujeto pasivo que es un contratante solvente y de buena fe, cuando la realidad es que esa buena fe opera únicamente en el sujeto pasivo, ya que el agente activo ha utilizado el contrato y la buena fe contractual, actuando de mala fe y con ánimos de ventajas ilícitas y acciones típicamente relevantes, es decir, ha hecho uso de una ficticia relación contractual en el desarrollo de su dinámica comisiva.

¹³⁷ Quintero Olivares, Derecho Penal, PG, p. 253

¹³⁸ Vid, por todos, QUINTANO: Tratado, t. II p. 610 y siguientes, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal, PE, p. 248; BAJO FERNÁNDEZ: El Delito de Estafa, p. 1180, quien recoge la línea jurisprudencial dominante en el sentido que “el ánimo de lucro ha de concurrir exclusivamente como una tendencia subjetiva del agente y que, por tanto, no es necesario que el beneficio o provecho se logre. Y como ya se rido, también punto de visto apoyado por Edmund Mezger, Gladys Romero, Antón Oneca, etc.

Según la jurisprudencia española deberá entenderse como Contrato Criminalizado el que se erige en Instrumento disimulador, de ocultación, fingimiento o fraude, siendo estos contratos procedentes del orden jurídico privado, ya sea civil o mercantil, con apariencia de cuantos elementos son precisos para su existencia correcta.¹³⁹

Por consiguiente como señala Rodríguez Devesa que “ si un contrato se suscribe de antemano con el propósito de obtener gratuitamente, sin cumplir la contraprestación pactada, algún beneficio valorable económicamente en dinero, habrá estafa, y no, en cambio, si elude el cumplimiento entreteniendo al acreedor con promesas falaces, habiendo habido ánimo de atenerse a lo concertado cuando el contrato se firmó. Lo decisivo es que la conducta esté o no descrita en la ley penal, y no la índole del engaño o del perjuicio causado”.¹⁴⁰

En conclusión, es admitido por la doctrina aseverar como típicos éste tipo de medios utilizados para defraudar, delimitando por consiguiente perfectamente los contratos en que existe la buena fe e incluso aquellos viciados en el consentimiento, con los que proceden adecuar como accionar típico en el ámbito penal. Esto es comprensible si se prueba el dolo utilizado en el contrato erigido como instrumento disimulador con el único fin que el de engañar, producir un error que le haga disponer al sujeto pasivo del engaño, de su patrimonio o de el de un tercero, lesionándose de éste modo el patrimonio ajeno.

¹³⁹ Revista Jurídica de Catalunya, España, Sentencia de 23 de octubre de 2002.

¹⁴⁰ Rodríguez Devesa, Op. Cit. P486

Capítulo III

DELIMITACIÓN NORMATIVA DEL ENGAÑO TÍPICO: LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA

Mucho se ha venido hablando de los criterios de imputación objetiva para delimitar al engaño típicamente relevante, Dichos criterios deben utilizarse para imputar objetivamente en el ámbito jurídico un resultado a la persona que lo causó a partir de una conexión causal entre acción y resultado. Para ello, estudiaremos primero, cómo nace el término Imputación objetiva y su evolución.

A juicio de Miguel Polaino Navarrete¹⁴¹, la denominación de Teoría de la imputación objetiva, peca de inconcreción e inexactitud, ya que sería más correcto aludir a la doctrina de la imputación jurídica con preferencia y en detrimento de aquella tan difundida denominación. No mas que figuradamente puede hablarse de la existencia de una Teoría de Imputación Objetiva, lo correcto es aceptar una corriente o doctrina.

Dicha opinión la hacemos nuestra también, ya que en efecto, si la imputación es un juicio de atribución a un sujeto de un comportamiento y resultado, debiera de ser, una imputación jurídica.

¹⁴¹ Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito. Tomo II, Volumen I. Miguel Polaino Navarrete.

ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA

LA TEORIA DE LA IMPUTACION EN LA FILOSOFIA

Encuentra un desarrollo interesante desde el punto de vista filosófico de la obra de autores como Aristóteles, Hegel, Kant, en relación con el concepto de Derecho en general y con aplicaciones a problemas específicos del Derecho penal.¹⁴²

Aristóteles fue quien desarrolló en principio la Teoría de la imputación, luego Loening y Welzel, con base al estudio de Aristóteles en su obra Derecho Natural y Justicia Material. Pero fue Aristóteles quien por primera vez, ofrece los principios de la imputación, destacando como principio general el del Dominio del Acto, en virtud del cual una acción, solo será imputable al hombre si se halla en poder de este (si el mismo es su dueño), esto es cuando se verifica la posibilidad de que el hombre dominará la situación hasta el punto de que hubiera podido actuar de otro modo, de lo contrario en lugar de acción imputable al hombre, habría caso fortuito inimputable¹⁴³.

En el primer tercio del siglo XX, Karl Larenz, estudió la teoría de la imputación en Hegel, en particular el concepto de Imputación Objetiva, al tiempo que se profundizaba en el análisis crítico de la teoría de la Causalidad Jurídica. Aquí

¹⁴² Miguel Polaina. Op Cit. P. 365.

¹⁴³ Miguel Polaina. Op Cit. p. 366.

la imputación no sólo consiste en la atribución de un acto a su autor sino también en la atribución de la responsabilidad personal.

Los penalistas inspirados por el pensamiento Hegeliano (Abegg Benner, Kostlin, Halschner) desarrollaron la teoría de la imputación como juicio de causalidad, es decir, como conexión entre la manifestación de la voluntad, a través de un acto externo y la producción de un resultado como efecto del mismo, por medio del cual se formula una determinación de la responsabilidad.

Kant, opina “Que la imputación en su significado moral , es aquel juicio a través del cual alguien es contemplado como causante personal de una acción sometida a las leyes, y a pesar de todo llamado Hecho”¹⁴⁴.

Para Feuerbach, “La imputación es la relación de causa y efecto existente entre la determinación de la voluntad de un sujeto causante y un acto descrito como punible por cuanto contradiga la Ley Penal: La acción humana infractora de la Ley es imputable al sujeto”.¹⁴⁵

FORMULACION DE LA DOCTRINA.

Acostumbra citarse como el fundador de la moderna doctrina de la imputación objetiva en Derecho penal, a Richard Honig.¹⁴⁶

Larenz concibe el criterio jurídico de la imputación como un elemento distintivo de la causalidad penalmente relevante, “según este autor la imputación

¹⁴⁴ Miguel Polaina. Op Cit.p.367

¹⁴⁵ Miguel Polaina. Op Cit p.368.

¹⁴⁶ Miguel Polaina. Op Cit p.368.

no significa otra cosa que el intento básico de delimitar el acto propio del sujeto fortuito en cuya virtud la imputación objetiva es el juicio a través del cual se le atribuye a un sujeto un acto propio".¹⁴⁷

CAUSALIDAD E IMPUTACION OBJETIVA.

La moderna teoría de la imputación objetiva no constituye una mera teoría de la causalidad, es más, a juicio de la doctrina, la causalidad constituye un presupuesto de la imputación y en cierto sentido la imputación es un complemento de la causalidad.

La relación de causalidad es un requisito previo y necesario pero no suficiente para la imputación puesto que se requieren mas condiciones como la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y el reflejo de tal riesgo en el resultado producido.

Entonces, para la dogmática penal, no es el causalismo lo importante sino el normativismo, no es la causalidad de las relaciones sociales sino el funcionalismo normativo de la distribución de las competencias.

Por lo tanto la causalidad es, solamente un dato accesorio y corresponde únicamente a la teoría de la imputación objetiva determinar las propiedades objetivas y generales del comportamiento imputable¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Miguel Polaina. Op Cit. p.369

¹⁴⁸ La verificación de un nexo causal entre acción y resultado, no es suficiente para imputar ese resultado al autor de la acción. Por tal razón, hoy en día se impone la utilización de criterios de carácter normativo extraídos de la ley que permiten sustraer de un hecho la causalidad jurídicamente relevante.

Así, podemos establecer que la mayoría de la doctrina española tiende a delimitar los engaños típicos en el terreno de la causalidad, específicamente, de la Teoría de la Causalidad Adecuada, teoría que recoge algunas veces la jurisprudencia española al afirmar que el engaño ha de tener entidad suficiente para que en la convivencia social sea normalmente considerado como estímulo operativo del traspaso patrimonial defraudatorio. El vicio de origen de ésta teoría, es que nació como una Teoría Causal. A nuestro juicio, no se resolverá éste problema en el ámbito de la causalidad, sino, en el terreno normativo de la imputación objetiva.

Por ello estudiaremos la aplicabilidad y efectividad de los criterios de imputación objetiva al concreto ámbito del delito de estafa, para lo cual, tendremos como objeto de análisis los criterios de adecuación o creación de riesgo, incremento del riesgo permitido y fin de protección de la norma, inmersos en el elemento engaño.¹⁴⁹

Pero como afirma Valle Muñiz, no obstante, como intentaremos demostrar en las líneas que siguen, la exigencia de adecuación consigue restringir la imputación de resultados en la medida en que opera con criterios normativos y, por tanto, abandona el terreno causal¹⁵⁰.

De igual forma opina Rodríguez Devesa, quien expone que de la exigencia de la <relación de causalidad> se desprende que el engaño tiene que ser adecuado

¹⁴⁹ Miguel Polaina, Op. Cit. p.141 Según éste autor, la delimitación del engaño típico debe obedecer a criterios normativos entre los que se encontrará, desde luego, su adecuación concreta para, mediante el preceptivo acto de disposición, dañar el patrimonio.

¹⁵⁰ *Ibíd.* p. 153

para producir normalmente ese resultado “.....” en ésta relación de adecuación han de tenerse en cuenta las circunstancias todas del caso concreto, entre ellas muy especialmente la que aprovechada o artificialmente crea el estafador para que el engaño encuentre un terreno abonado por la credibilidad”¹⁵¹.

También Muñoz Conde apunta hacia la adecuación causal cuando expresa: “el que el engaño sea *causa adecuada* para producir error, es una cuestión que debe resolverse en atención a las diversas circunstancias concurrentes. Es suficiente con que en abstracto pueda racionalmente ejercer influencia en el ánimo del sujeto pasivo que le mueva a hacer la disposición patrimonial. Pero también debe tenerse en cuenta la personalidad del sujeto, su inteligencia, su edad, sus relaciones con el sujeto activo, etc.”¹⁵².

Ambos autores abandonan el plano causal-físico para entrar en el de lo valorativo. Se aboga por la concreta posibilidad jurídica de imputar el resultado, antes que la adecuación puramente causal. Así opina también Quintero Olivares.

El siguiente paso será entonces introducir criterios normativos en la imputación de un resultado fraudulento a una conducta engañosa. PEDRAZZI lo resuelve exigiendo la valoración de la conducta en base a los usos sociales “ o dicho de otra forma, la adecuación de la conducta engañosa deberá ser contrastada con la valoración que los usos sociales le asignen en el determinado contexto en que se produce”¹⁵³, así, éste autor aplica un “Juicio de Normalidad”, y

¹⁵¹ Rodríguez Devesa, Derecho Penal Español, p. 485

¹⁵² Francisco Muñoz Conde, Derecho Penal, 6º edición, p. 245

¹⁵³ PEDRAZZI: *Inganno ed errore.....*, p. 234. Pedrazzi exige que la conducta engañosa presente un mínimo de verosimilitud para poder aparecer como adecuada en la persecución del resultado querido. Considera que el problema de la relación entre acción y resultado no debe ser un problema naturalístico, sino de imputación.

aunque no resuelve el problema de la delimitación típica del engaño, contribuye ciertamente a ello.

De ésta forma, falla la delimitación típica del engaño, ya que aplica dicha teoría un proceder metodológicamente incorrecto en el sentido que *“la tipicidad es una categoría normativa y, como tal, sólo con criterios normativos podrá alcanzarse una satisfactoria respuesta a la adecuación típica de una determinada conducta”*¹⁵⁴. Esto quiere decir, que lo que le interesa o importa al Derecho Penal es la posibilidad de imputar objetivamente, normativamente –y no naturalmente-, ese resultado al hecho típico realizado.

En éste sentido *“la plena realización de la parte objetiva del tipo de injusto en los delitos de resultado exigirá, en primer lugar, la constatación de una relación de causalidad entre acción y resultado (salvo, claro está, en la comisión por omisión). Cuestión que deberá resolverse en base a criterios estrictamente naturales”*¹⁵⁵.

Ahora bien, como se ha dicho, conducta causal no es lo mismo que conducta típica. Una vez resuelto el problema de la causalidad natural es indispensable, con la ayuda de criterios normativos, comprobar si acaso esa causación del resultado es objetivamente imputable normativamente a la acción del sujeto.

¹⁵⁴ Valle Muñiz. Ob. Cit. P. 160

¹⁵⁵ Valle Muñiz, op. Cit. p. 160-161

En definitiva, la relación causal es únicamente un presupuesto a partir del cual se afirmará la imputación objetiva del resultado, es decir, la demostración científico natural de la causalidad no es suficiente para afirmar, como ya se estableció, la tipicidad de una conducta. Sentado esto, lo cual es la tendencia doctrinal dominante, puede advertirse lo siguiente, que estos autores equiparan acción causal con acción típica, cuando el carácter típico de una conducta requiere y exige además del Juicio de Causalidad, el de imputación objetiva del resultado.

Actualmente es dominante la configuración del Juicio de Adecuación como criterio normativo de imputación objetiva, lo que implica dejar para la teoría de la condición (única correcta en el plano causal), el juicio de causalidad y, en segundo lugar, afirmar la imputación objetiva del resultado en base a criterios exclusivamente normativos, entre ellos, el juicio de adecuación, junto a otros como los del incremento del riesgo permitido, y el de la esfera de protección de la norma. Con lo que en definitiva, parece quedar demostrada la improcedencia de las teorías causales para restringir al elenco de constelaciones engañosas jurídico penalmente relevantes¹⁵⁶.

Defendemos, la necesaria delimitación del engaño en sede de imputación objetiva, lo que supone la comprensión de la causalidad y la imputación objetiva como categorías diferentes dentro del tipo de injusto, y de éste modo, el engaño en el delito de estafa es la causa (según la teoría de la condición) de la disposición patrimonial perjudicial y luego, una vez entendido esto así, deberá de afirmarse la

¹⁵⁶ *Ibíd.* p. 162-163

tipicidad de la conducta engañosa en base a los criterios normativos de la imputación objetiva, que son los tres ya mencionados¹⁵⁷.

Así lo establece Valle Muñiz, al decir que “sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana (en el sentido de la teoría de la condición), cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico”¹⁵⁸.

Según Valle Muñiz, “del contenido y operabilidad de estos criterios en el ámbito de la estafa, deberá derivarse la correcta delimitación típica de la conducta engañosa”¹⁵⁹, punto con el que estamos de acuerdo, y para un mejor entendimiento de los criterios relacionados, los mismos son a continuación expuestos.

Estos criterios¹⁶⁰ son:

✚ El Juicio de Adecuación en el delito de estafa

El Juicio de Adecuación tiene una base normativa que no se discutirá, la cual es que, ***“sólo al engaño que cree un riesgo jurídico - penalmente desaprobado de lesión del bien jurídico, esto es del patrimonio ajeno, le puede ser imputado el resultado posterior que, además, deberá ser, precisamente, la realización concreta***

¹⁵⁷ Ibíd. p. 163

¹⁵⁸ Ibíd. p. 164

¹⁵⁹ Ídem.

¹⁶⁰ Vives Antón y Cobo del Rosal en su obra *Derecho Penal. Parte General*. p. 405 y siguientes, expone su posición respecto de a Teoría de la Imputación Objetiva: “En cuanto a la *teoría de la imputación objetiva*, si acude, como criterio de imputación, al del fin de protección de la norma, incurre en la misma circularidad que la teoría de la relevancia; si se apoya, en al idea de incremento de riesgo llega a consecuencias incompatibles con la idea misma de causalidad y si, por último, recurre al criterio de la adecuación incide en los inconvenientes que han sido expuestos al tratar ésta teoría”.

de ese riesgo”¹⁶¹. Y, desde ese punto de vista, debe afirmarse que la idea de la creación de un riesgo jurídicamente relevante coincide significativamente con el juicio *normativo* de adecuación.¹⁶²

En ese mismo sentido, continua expresando Valle Muñiz, “el engaño creará o incrementará el riesgo o peligro de producción del resultado dañoso, cuando sea adecuado para producir error”, agregando que, de ese modo, *el error ejercería un rol evidentemente limitador de las conductas que mediante una dinámica fraudulenta o engañosa son aptas para lesionar el patrimonio ajeno*. Así, según el mismo autor, el siguiente paso sería entonces que si la concreción típica del engaño se hace depender de su capacidad para generar un error, *el juicio de adecuación normativo sobre la conducta tendrá que tener en cuenta las reales y concretas circunstancias del sujeto pasivo*. Por lo tanto, esa posibilidad o probabilidad objetiva de producir error debe ir referida al caso concreto. Las Posibilidades de errar de un sujeto dependen, obviamente, además de la entidad del medio empleado, de las especiales características de aquél, así como de su especial posicionamiento dialéctico con el agente¹⁶³. Debe tenerse en cuenta según AMELUNG, K.¹⁶⁴, las posibilidades de autoprotección del sometido a engaño.

Gómez Benítez, señala como función del error la de “establecer el nivel normativo de idoneidad del engaño”¹⁶⁵, situando así éste autor la delimitación del engaño típico en el campo de la imputación objetiva; utiliza además el criterio del riesgo-adecuación para determinar la idoneidad del engaño y “considera necesario

¹⁶¹ Valle Muñiz, Op. Cit.. p. 165

¹⁶² *Ibid.* p. 166

¹⁶³ Ídem

¹⁶⁴ AMELUNG, K.: *Irtum und Zweifel des Getauschten beim Betrug*, en GA, p. 17

¹⁶⁵ Gómez Benítez: *Función...*, p. 339

referir el juicio de adecuación a la concreta situación del engañado: *la determinación de esa “necesidad de protección” del bien jurídico, (se refiere el autor, a la función limitadora que según AMELUNG, desempeña el error) debe determinarse en el tipo de estafa a través de la necesidad de protección de la víctima. Para ello es necesario recurrir al criterio referencia del error: sólo existe dicha necesidad de protección cuando el engaño es capaz de inducir error en la víctima”¹⁶⁶. Esto implica incluir en la imputación objetiva, juicios de experiencia individualizados,¹⁶⁷, es decir, se da cabida en el juicio de adecuación a las concretas características personales y coyunturales en que se encuentra el sujeto pasivo¹⁶⁸.

Y es de ésta manera que las deficiencias de la adecuación como teoría causal es superada, son subsanadas en sede normativa de la imputación objetiva, y así, contrario a lo que opina TORIO, “es adecuado el engaño que utiliza el sujeto que elige cuidadosamente a la víctima débil mentalmente para percatarse del ardid; y, también, cuando el autor consigue el resultado en virtud de conocimientos individuales que le permiten un dominio especial del hecho. Y por ello, porque en ambos casos se podría demostrar la creación o incremento del riesgo para producir el resultado que la conducta engañosa genera, en virtud, precisamente, de su capacidad para inducir error en la víctima”¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Valle Muñiz. Ob. Cit, p.167

¹⁶⁷ Ibíd. Como afirma también Gómez Benítez: “En relación a la estafa, pues, hay que retener que el juicio de adecuación -entendido como base de la imputación objetiva- es capaz de incluir en dicha imputación objetiva juicios de experiencia individualizados”.

¹⁶⁸ Ibíd.

¹⁶⁹ TORIO LÓPEZ: *Acción y Resultado...*, p. 884

Así, deberemos situar la capacidad para producir error en la víctima como nivel que ha de alcanzar el engaño para la afirmación de su adecuación típica, pues sólo así se creará o incrementará el riesgo de producción del resultado, y se da cabida en el juicio de adecuación a las concretas características personales y coyunturales en que se encuentra el sujeto engañado¹⁷⁰. Como afirma GÓMEZ BENÍTEZ¹⁷¹ “en relación a la estafa, pues, hay que retener que el juicio de adecuación –entendido como base de la imputación objetiva- es capaz de incluir en dicha imputación objetiva juicios de experiencia individualizados”. Por lo tanto, deberá estudiarse cada caso en concreto para la funcionalidad de éste criterio, y de éste modo, podremos delimitar el engaño típicamente relevante con relación al engaño como vicio del consentimiento en las relaciones contractuales.

✚ El Incremento del Riesgo permitido en el delito de estafa

Según Carlos Martínez Bujan Pérez, “Es una institución dogmática que posibilita reputar conforme a derecho acciones que comportan un peligro de lesión para bienes jurídicos siempre que el nivel de riesgo se mantenga dentro de unos límites razonables y el agente haya adoptado las medidas de precaución y de control impuestas precisamente para disminuir el peligro de aparición de dichos resultados lesivos”,¹⁷² excluyéndose así, la negligencia con la que pudo obrar el sujeto pasivo.

¹⁷⁰ Valle Muñiz, Op. Cit. p. 167

¹⁷¹ GÓMEZ BENÍTEZ: *Función.....*, p. 339

¹⁷² Derecho Penal Económico. Parte General. Carlos Martínez Bujan Pérez. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. España, 1998.

Existen sectores del tráfico mercantil que consideran permitidos comportamientos inexactos o deformaciones de la verdad. Es decir conductas que por sus divergencias con la realidad resultan engañosas.

Con el criterio del riesgo permitido se permite negar la imputación objetiva del resultado cuando la acción se mantiene dentro de los límites de lo socialmente permitido en un ámbito concreto.

“Por lo tanto no existe incremento del riesgo en la astucia del vendedor, o en la publicidad comercial por estar socialmente considerados y tolerados algunos márgenes de error”¹⁷³.

Por todo lo anterior, el incremento o la ubicación a un riesgo permitido sólo daría lugar al nacimiento de una ilicitud en el ámbito meramente civil o mercantil.

Luego, afirmamos que el incremento del riesgo permitido es insuficiente, ya que al comprobarse aún tendríamos la dificultad de poder descubrir que actos son prohibidos por la norma civil y cuales por la legislación penal.

Las sociedades modernas son sociedades de riesgo, lo que significa que algunas actividades que realizan representan riesgos o peligros para bienes jurídicos protegidos.

¹⁷³ Valle Muñiz. Ob. Cit.P.168, 169.

Hay dos formas de vulneración (real o potencial), de un bien jurídico, con relevancia típica: La lesión y la puesta en peligro de un bien jurídico protegido, la primera supone un menoscabo del bien jurídico.

Entonces lo que hace posible la distinción del riesgo permitido, y riesgo no permitido veamos:

“El riesgo permitido se encuentra de la zona normal de las actividades generadoras de riesgos que son socialmente aceptados ó adecuados.”¹⁷⁴

El riesgo no permitido supone la realización de una acción cuyas cuotas de riesgo sobrepasan generalmente el aceptado.

Para Jakobs” El sometimiento del bien jurídico a una situación de riesgo habrá de ser desvalorado por la norma a efectos de una eventual sanción y que no todo riesgo es penalmente relevante, por lo que no es vinculante para alguien eliminar lesiones o peligros en bienes jurídicos de otros , ya que existe u riesgo permitido.

De lo anterior entendemos que para realizar el juicio de imputación es necesario que cree o incremente un riesgo jurídicamente no aprobado.

La creación de un riesgo se convierte en parámetro esencial del juicio de imputación, esta figura de la creación ó incremento del riesgo permitido se rige por una serie de criterios, cual es la permisibilidad del riesgo, adecuación social de la actividad peligrosa, la previsibilidad del peligro.¹⁷⁵

En conclusión, para aplicar éste criterio al ámbito penal, deberá tenerse claro que debe excluirse aquella acción que está dentro de los límites de los

¹⁷⁴ Miguel Polaina. Ob Cit.P384

¹⁷⁵ Miguel Polaina. Ob. Cit.P.385

socialmente permitido en un ámbito concreto. Es decir, se toleran aquellos actos que se consideran correctos en el tráfico, por ejemplo, el comportamiento del tenaz vendedor o la exageración de las publicidades comerciales. Siendo que éste criterio por sí solo no delimita al engaño típico, (una vez constatado el criterio de incremento del riesgo permitido tendrá que dilucidarse cuándo sería de los prohibidos por la norma civil y cuando además por la penal), aún no es posible sólo con dicho criterio, la imputación objetiva del resultado. Así las cosas, afirmamos al igual que Valle Muñoz¹⁷⁶ “el problema que subyace en la incriminación de la estafa es un problema, eminentemente, político criminal” y encontrar así la solución políticamente oportuna que no multiplique las intervenciones del magisterio público,¹⁷⁷ y de éste modo, buscar los límites de la conducta en la estafa aplicando el principio de la “ultima ratio” del Derecho Penal, y del “carácter fragmentario” de su protección. Luego entonces, qué accionar lesivo al patrimonio se pretende evitar con la incriminación de la estafa o cuáles son las conductas protegidas por la norma penal, es la forma como delimitaremos los engaños penalmente relevantes, y ello porque “además de generar o incrementar un riesgo para el patrimonio ajeno, caen dentro de la esfera de protección de la norma penal”¹⁷⁸.

✚ La esfera de protección de la norma en el Tipo de Estafa

Este criterio es manejado de dos maneras distintas: unos lo consideran como el criterio básico, del cual derivan los restantes, ya que la norma prohíbe las

¹⁷⁶ Valle Muñoz. Op. Cit. p. 169

¹⁷⁷ PEDRAZZI: *IGNANNO ED ERRORE...*, P. 178

¹⁷⁸ Valle Muñoz, Op. Cit. p. 169

conductas que suponen creación o aumento del riesgo para el bien jurídico tutelado, y en consecuencia, “los resultados que no suponen la manifestación del riesgo implícito en la acción caen fuera de la esfera de la protección de la norma”¹⁷⁹. Para otros, en cambio, “reconociendo que los criterios de creación e incremento del riesgo podrían ser incluidos en el fin de protección de la norma, lo rechazan por lo estéril de éste planteamiento. Propugnando, en consecuencia, que para que la idea de la esfera de protección tenga eficacia operativa, deberá reservársela, únicamente, para aquellos supuestos en los que *el resultado se produce como consecuencia de una creación de riesgo no permitida en parte alguna y, sin embargo, no es imputado porque el legislador no quiere hacer responsable de ello a la persona que actúa”¹⁸⁰.

La esfera de protección de la norma en el tipo de estafa es un criterio de imputación objetiva mediante el cual se afirma “que sólo son imputables aquellos resultados comprendidos en la esfera de protección de la norma penal”¹⁸¹, de ésta manera con la aplicación de éste criterio se delimitarán numerosos tipos de estafa , pero en el presente trabajo, nos interesa su aplicación en el ámbito contractual. Esto a nuestro criterio tiene que ver con el principio de legalidad que opera en nuestro ordenamiento. Y la situación es compleja ya que en un primer momento en cierto campo se da el comportamiento engañoso que pudiera ser lícito en el plano jurídico; un segundo campo en que la conducta fraudulenta supone un ilícito de naturaleza civil; y, finalmente, determinada cantidad de conductas engañosas adquirirán relevancia penal, por ello, deberemos determinar el ámbito de protección

¹⁷⁹ *Ibíd.* P. 164

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ *Ibíd.* P. 170

del tipo estafa¹⁸², y tomar en cuenta además el principio político criminal de intervención mínima y los principios que informan las relaciones contractuales, especialmente, la que en cada caso es objeto de enjuiciamiento. El engaño no necesariamente típico transgredirá así los deberes de solidaridad y buena fe en los contratos, puesto que de hecho pudiera darse que al transgredir dichos deberes se tipifica el engaño, también es cierto que dicha trasgresión implica sólo su ilicitud más no así su ilicitud jurídico penal, ya que el carácter penal o típico, exige que dicha conducta aparezca como las prohibidas o que la norma penal estafa incrimina y pretende evitar, y por ende, dicho accionar debe suponer un medio de ataque al patrimonio como bien jurídico tutelado por la norma¹⁸³.

Afirmaremos que no cualquier comportamiento engañoso es típico¹⁸⁴, que no cualquier comportamiento engañoso dirigido a la consecución de un consentimiento contractual podrá ser catalogado como dolo in contrahendo¹⁸⁵ (sino piénsese en el dolus bonus, tolerados como lícitos por los usos del tráfico), es decir, los comportamientos que caerían dentro del riesgo permitido por la ley en el concreto ámbito de las relaciones contractuales¹⁸⁶.

¹⁸² *Ibíd.*, p. 171

¹⁸³ *Apud.* Valle Muñiz.

¹⁸⁴ T. S. VIVES ANTON – J. L. GONZÁLEZ CUSSAC, al respecto establece que las clases de engaños típicos son en un primer momento, el engaño explícito y el engaño implícito; también, el engaño activo y el engaño omisivo, el engaño relevante y el irrelevante. P.441-444

¹⁸⁵ *Ibíd.* P. 445-446. El concepto y los efectos del dolo, como vicio del consentimiento en los contratos se hallan reguladas en los artículos 1265, 1269 y 1270 del código civil (correspondientes a los artículos 1329 y 1330 de nuestro código civil). El problema que plantean, de manera inmediata, tales preceptos es el de trazar la línea divisoria entre el fraude, constitutivo de estafa, y el simple ilícito civil.

¹⁸⁶ Valle Muñiz. *Op. Cit.* P. 170

*Habrá que orientar la función protectora de la estafa desde el bien jurídico tutelado*¹⁸⁷, y en ese sentido, la investigación de los hechos deberá estar encaminada a demostrar el carácter típico del engaño, cosa que se constatará mediante la imputación objetiva del resultado, siendo que si no puede comprobarse dicha tipicidad, el hecho quedará fuera de la esfera de protección de la norma. El carácter penal o típico del hecho, exige que dicho hecho deba aparecer comprendido en la norma penal estafa como el hecho que se pretende evitar, ese hecho debe suponer una forma de ataque al patrimonio como bien jurídico tutelado.

En conclusión, Valle Muñiz¹⁸⁸ defiende la *necesaria delimitación del engaño típico en sede de imputación objetiva*. Ello, supone el entendimiento de la causalidad y de la imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto. Sólo es objetivamente imputable un resultado causado por una acción humana (en el sentido de la Teoría de la Condición), cuando dicha acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico.

CAPITULO IV

BASE CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN SECUNDARIA DE LA ESTAFA Y EL

FRAUDE CIVIL

1. BASE CONSTITUCIONAL

¹⁸⁷ *Ibíd.* p. 171

¹⁸⁸ *Ibíd.* p. 163

Podemos encontrar en Nuestra Constitución, algunos artículos que si bien no relacionan el fraude civil ó el delito de estafa, sí tiene relación con estas figuras objeto de este estudio, así encontramos, en el Artículo Dos de la misma, cuando reconoce a la persona humana como el origen y fin de la actividad del Estado, podemos afirmar entonces que no concibe a la persona natural o jurídica simplemente, sino, que la persona en el goce de todos sus derechos.

Así mismo, el Artículo Dos de la Constitución de La Republica, nos establece los derechos fundamentales de los que goza todo ciudadano en la Republica, determinando de esta forma el establecimiento de la indemnización por daños de carácter moral, como sanción a la infracción de cualquier derecho fundamental de la persona.

Debemos entender entonces que para que el legislador dote de importancia los derechos fundamentales es porque para él son parte del patrimonio de cualquier persona, por lo tanto el Estado como garante de esos derechos que forman parte del patrimonio, criminaliza conductas y las ubica en un Tipo Penal para garantizar la no infracción de esa parte del patrimonio, nosotros somos del criterio que dependerá del enfoque y comprensión que se haga desde las Teorías del Patrimonio que mas adelante veremos.

2. EL FRAUDE CIVIL EN EL CODIGO CIVIL.

El consentimiento como elemento primordial de todo contrato, es el requisito más importante para la consecución de objetivos patrimoniales de las personas que circulan en el tráfico mercantil cotidiano, de esta forma podemos decir que la palabra consentimiento deriva del latín **Cun – sentire**, que significa seguir juntos. Por la que constituye la base de cualquier contrato, reconocido así en el artículo 1416 del Código Civil es decir que todo contrato legalmente celebrado es obligatorio para las partes contratantes y solo cesan sus efectos por mutuo consentimiento o por causas legales.

Nuestro código civil en su Artículo 1322 habla del vicio de consentimiento, señalando los siguientes:

- 1- Error
- 2- Fuerza
- 3- Dolo

Analizaremos cada vicio del consentimiento en orden que lo expresa la legislación civil para la mejor comprensión en el estudio del presente trabajo.

Aclaremos que el dolo vicio del consentimiento requiere de ciertos requisitos para que se configure, los cuales señala el autor Valle Muñiz¹⁸⁹, quien claramente los expone doctrinariamente y que se verán después del análisis de los tres vicios del consentimiento que nuestra legislación civil recoge.

Estos vicios son:

¹⁸⁹ Valle Muñiz, Op. Cit. p. 56-65

Error

Señalado en el Código Civil en los artículos 1323 y siguientes es definido por Manuel Osorio como: “Aquel que suele equiparse a la ignorancia que ya no es el consentimiento falso, sino a la ausencia del conocimiento, siendo por lo tanto un vicio de la voluntad que puede llegar a causar la nulidad del acto viciado”¹⁹⁰.

Este error es aquel en el que se encuentra una persona por la falsa apreciación de la realidad ocasionado por su desconocimiento o negligencia, situación que lo ubica en desventaja de aquel que es diligente y conoce su negocio.

Entonces el error se encuentra entre causa y efecto con el engaño de tal forma que para que las maniobras engañosas anulen el contrato deberán inducir a error a la contraparte.

La ley, entonces pretende que el consentimiento se preste con pleno conocimiento, y el que le atribuye un valor erróneo a una cosa o el que lo ignora totalmente, no procede con pleno conocimiento, por lo que su consentimiento de igual forma estará viciado.

Fuerza

Establece el artículo 1327 del código civil que la fuerza no vicia y el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona en su sano juicio, tomando en cuenta su edad sexo y condición.

El mismo artículo define fuerza como todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte, ascendentes o descendientes a un mal grave o irreparable.

¹⁹⁰ Código Civil vigente.

El artículo 1328 del Código Civil dice que para que la fuerza vicia el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella, sino que basta que se haya aplicado fuerza por cualquier persona con el objeto de tener el consentimiento.

Dolo

Nuestro código civil lo define en su artículo 42 inc. 6° así:

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Cabe aclarar que según el artículo 1329 del código civil no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes pero el legislador va más lejos y aclara que cuando además aparece en forma clara que sin él no se hubiera contratado. Lo que significa que sin el dolo y todas las conductas engañosas que trae consigo el negocio jurídico jamás se hubiera efectuado.

Ahora bien, como mencionamos anteriormente, Valle Muñiz expone cinco requisitos para la configuración del dolo como vicio del consentimiento, los cuales a continuación estudiaremos.

El dolo vicio del consentimiento.

Señala Valle Muñiz: “Aquí el dolo ya no es solo una actividad psicológica sino, que se entronca en un comportamiento objetivo concreto”.¹⁹¹

¹⁹¹ VALLE MUÑIZ. Jose Manuel. El Delito de Estafa. P.54.

Es decir que no se queda en la mera intención de lograr contratar en forma fraudulenta; sino que utiliza ya los medios engañosos para lograr colocarse en una posición que le de mejores condiciones dentro del contrato.

Trabuchi sostiene “Que el dolo consiste en cualquier maniobra o artificio adoptado para inducir a otro a consentir por lo que el dolo no tiene solo un sentido subjetivo como cualificación de obrar sino que también un sentido objetivo ya que pone en marcha medios engañosos”¹⁹².

Podemos afirmar entonces, que para que el dolo vicie el consentimiento se necesita que a raíz del engaño y de los medios insidiosos, se preste el consentimiento.

Es decir, que en la relación contractual una de las partes funcione como sujeto activo del engaño logrando inferir en la esfera patrimonial del sujeto pasivo.

Lo anterior en razón de que en el Código Civil se establece que para que el dolo vicie el consentimiento debe ser grave y que no haya sido empleado por las dos partes, entonces podemos concluir en que el fundamento del dolo como vicio del consentimiento son aquellas conductas engañosas que al final producirán error, en la otra parte contratante otorgando así el consentimiento viciado.

Requisitos del dolo vicio del consentimiento.

Para que el dolo pueda anular el consentimiento en materia civil tiene que ser grave y determinante y que no haya sido empleado por las dos partes contratantes, pero

¹⁹² Ibid.

además se señalan por la doctrina otros requisitos que también analizaremos como el engaño, la intencionalidad y el error.

a) El Engaño

Nos referimos en este apartado, a las palabras o maquinaciones insidiosas, que van dirigidas a la otra parte contratante y a provocar en esta un error que a la postre provocara el consentimiento viciado, las mentiras, maquinaciones son medios idóneos para lograr la configuración de este elemento objetivo del dolo.

Entonces las maquinaciones insidiosas a las que venimos haciendo referencia deberán tener tal influencia en la voluntad del contratante de tal forma que no pueda decir que son producto de la decisión libre y propia de una persona no engañada.

b) La Intencionalidad o Animus Decipendi.

Resulta de gran importancia decir que las maquinaciones que son utilizadas por una de las partes deber de ir encaminadas necesariamente a inducir a un error a la otra, por lo que el engaño debe ser con intención y así viciar el consentimiento.

Entonces si la persona se encuentra en error por su ignorancia o poco conocimiento del negocio que se trate, no se puede decir que ese error vicia el consentimiento, porque hace falta la intencionalidad del sujeto que actúa de mala fe con las maquinaciones insidiosas para inferir injuria en el patrimonio de otra persona.

En cambio viciara el consentimiento aquel dolo acompañado de maquinaciones utilizadas con toda la intencionalidad de provocar el consentimiento viciado.

c) El Error

El error requisito del dolo tiene extrema relación con el engaño, ya que a diferencia del error vicio del consentimiento, este es provocado por maquinaciones, mentiras utilizadas por una de las partes contratantes, no nos referimos entonces al error en el que se encuentra la persona por su desconocimiento o ignorancia, sino a aquel error provocado por la parte con la intención total de defraudar la buena fe de aquel a través del engaño.

d) Que sea grave y determinante

Aquí el dolo tiene que haber sido la causa del contrato, por el contrario si el dolo solo es incidental reduce sus efectos a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados.

“Tradicionalmente se ha diferenciado entre el dolo ***causam dans contracto y el dolo incidens***. El dolo que causa el contrato sea grave y el incidental aquel que sin determinar su celebración ha coadyuvado a estipular unas mejores condiciones contractuales, pero que sin el igualmente hubieron contratado.”¹⁹³

e) Que no haya sido empleado por las dos partes.

¹⁹³ Ibid. P.64.

Así lo establece el artículo 1329 del Código Civil al expresar que:

El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las dos partes y cuando además aparece claramente que sin el no hubieran contratado.

Algunos autores como ALBALADEJO “Sostiene que nos encontramos ante la figura del **Actio Doli**, exigiendo que el juez valore la gravedad de ambos dolos para poder emitir la declaración justa de los compensables”¹⁹⁴.

Otros como De Castro y Bravo ¹⁹⁵ sostienen o buscan la explicación del precepto antes de la compensación de dolos en la exigencia de que quien recabe la protección de la justicia debe haber actuado correctamente.

Hacemos nuestra la última de las dos posiciones, ya que si ambas partes contratantes incurren en artimañas y maniobras insidiosas para lograr ubicarse en una mejor posición contractual y lograr mejores beneficios del contrato, ambos circulan en la esfera de las ilicitudes, independientemente que el dolo utilizado por uno sea mayor que el otro, por lo tanto ninguno puede ser protegido por la ley.

Ahora bien, vistos una vez los requisitos para que se configure el dolo vicio del consentimiento, estudiaremos lo relativo a la buena fe de los contratos.

Buena fe en la celebración y ejecución del contrato.

¹⁹⁴ ALBALADEJO. Derecho Civil. P. 205.

¹⁹⁵ DE CASTRO Y BRAVO. El Negocio Jurídico. P. 154.

Este punto es de absoluta importancia en nuestra investigación, debido a que en el sentido que se presume la buena fe de los contratantes y que ésta buena fe puede ser utilizada para fines criminales, cuando se usa con dolo para defraudar criminalmente, será entonces un elemento diferenciador del fraude civil con el delito de estafa. Aunque a nuestro criterio el dolo y la mala fe deberán siempre probarse, nuestra legislación en el artículo 1330 C. establece que “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse”. La anterior aseveración podemos afirmarla con base al Principio de Inocencia que rige en nuestro ordenamiento jurídico vigente, y de acuerdo al mismo, diremos que la mala fe y el dolo, deberán siempre de probarse.

Así, el artículo 750 de nuestro Código Civil reza de la siguiente manera:

Art. 750 C: “La *buena fe* es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.

Así en los títulos traslaticios de dominio la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla, y de no haber tenido fraude ni otro vicio en el acto o contrato.

Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe.

Pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario.”

Continúa el artículo 751 C.C.

“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria.

En todos los otros casos la mala fe deberá probarse”

El Código Civil exige que los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanare precisamente de la obligación.

La buena fe referida anteriormente denota la especial conducta a cargo del deudor en el cumplimiento y del acreedor de recibir la prestación. Entonces la buena fe se exigirá en varios momentos, el primero durante la vida del contrato, y el segundo en la ejecución del contrato.

La buena fe significa que cada cual debe guardar fidelidad a la palabra dada y no defraudar la confianza, violar o abusar de ella; supone el conducirse como cabía esperar de cuantos con pensamiento honrado intervienen en el tráfico como contratantes.

La celebración de un contrato debe estar regida por la buena fe en todas sus etapas. La **culpa in contrahendo** debe entenderse como la necesidad de que cada una de las partes da a la otra las informaciones requeridas.

Entonces, la buena fe va dirigida al deudor en el sentido que debe cumplir según la igualdad y justicia y el acreedor debe colaborar con el deudor en el recibo de la prestación.

Así por ejemplo, en lo que se refiere a los vicios redhibitorios en la tradición de cosas como muebles o inmuebles es obligación del vendedor el responder por los vicios ocultos de las cosas, fundado por la buena fe

De éste modo, en materia civil el dolo será la violación intencional que se da en la buena fe presumida entre los contratantes, mientras que el dolo penal es aquel que se configura con la voluntad e intencionalidad de cometer el crimen que con anterioridad sabe el agente activo que la comisión u omisión de cierto proceder, es antijurídica, típica, culpable y sancionable, y sin embargo, sigue adelante en su proceder.

3. CODIGO DE COMERCIO EN RELACION AL DELITO DE ESTAFA

En el Código de Comercio, es más difícil encontrar figuras jurídicas que se relacionan con el delito de estafa, sin embargo, el artículo 644 y 645 del citado cuerpo normativo, hacen referencia a las Sociedades y las funciones que ejercen sus representantes cuando tienen que obligarse en nombre de ellas, específicamente cuando por su calidad firman documentos que contienen obligación.

Lo anterior puede parecer sin relevancia alguna con el tema de investigación, pero en cualquier defraudación, cualquier incumplimiento de una obligación, son sus representantes los llamados por la ley a responder por esos actos.

En la realidad salvadoreña son casos muy comunes ya que a veces las sociedades no están legalmente establecidas y a veces nunca han funcionado como tales, conforman grupos financieros, en los cuales se contrata aparentemente con una sociedad del grupo pero realmente los beneficios del negocio jurídico son para otra sociedad.

En el artículo 1,018 del Código de Comercio habla de la buena fe del comprador, protegiéndolo al exponer en forma clara que si comprare en un establecimiento abierto al público cosas que no constituyan parte del giro de aquel, no puede ser privado de ellas, aunque el vendedor no sea su dueño y hubiera procedido dolosamente a venderlas.

En el tráfico mercantil moderno una gran cantidad de contratos se formalizan entre empresarios y consumidores lo que ha traído consigo la creación de contratos tipos o contratos con condiciones generales o de adhesión en los que el consumidor no puede modificar el contenido básico del contrato sometiéndose a lo redactado por la parte empresarial.

Esta situación contractual pone al consumidor en una posición de debilidad en la contratación al no poder discutir las cláusulas generales de los contratos.

De ahí que es necesario que se dote de mecanismos jurídicos que le permitan una mayor protección, frente a los contratantes presuntamente de buena fe.

Es por ello que algunas personas contratan sabiendo de antemano que no cumplirán tal obligación, logrando así un beneficio temporal o contratan y en el transcurso de la vigencia de aquel que decide incumplir.

4. LA ESTAFA EN EL CODIGO PENAL VIGENTE.

El artículo 215 del Código Penal vigente reza de la manera siguiente: “El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe, será sancionado con prisión de dos a cinco años, si la defraudación fuere mayor de Doscientos colones. Para la fijación de la sanción, el Juez tomará en cuenta la cuantía del perjuicio, la habilidad o astucia con que el agente hubiere procedido y si el perjuicio hubiere recaído en persona que por su falta de cultura o preparación fuere fácilmente engañable”¹⁹⁶.

Debido a que la adecuación típica del delito de estafa ha sido abordada en páginas anteriores, nos limitaremos en éste apartado, al estudio del objeto sobre el cual recae el perjuicio, es decir, estudiaremos las distintas teorías que surgieron en el correr del tiempo acerca del bien jurídico tutelado por la norma penal en comentarios, es decir, *el patrimonio*. Así, en los renglones que siguen, expondremos las teorías que definen al patrimonio, hasta llegar a la que actualmente es la preponderante en la doctrina alemana, y que hacemos nuestra para delimitar el objeto sobre el cual recae el perjuicio patrimonial típico.

Bien jurídico protegido: El Patrimonio

¹⁹⁶ Código Penal de la República de El Salvador, Art. 215, 1998.

Es claro que el bien jurídico que titula la Ley Civil y Penal es el patrimonio, y al respecto podemos afirmar que es muy difícil de definir por las diversas posturas doctrinales, que han ido dotando de contenido el concepto de bien jurídico.

Definir el patrimonio para la doctrina ha sido difícil, en ese entorno se han creado tres criterios fundamentales del patrimonio. El jurídico, el económico y el mixto llamado jurídico - económico.

Veamos cada una de ellas:

a) Teoría jurídica del patrimonio.

En esta teoría se define al patrimonio como “El conjunto de relaciones jurídicas, activos (derecho) o pasivos obligaciones que en el momento del que se trate formara esta esfera”¹⁹⁷.

Según esta teoría dentro del patrimonio solo caben los derechos reconocidos por la ley dejando a un lado todas aquellas cualidades subjetivas susceptibles de valor.

Quien ha sostenido este criterio es Binding “quien expone: “que el patrimonio de un sujeto de derecho se constituye por la suma de todos sus derechos y deberes patrimoniales”¹⁹⁸.

Rodríguez Devesa sostiene criticando esta teoría “que si el patrimonio se constituye no como un conjunto de bienes sino de relaciones jurídicas, es imposible un ataque a la totalidad del complejo formado por el activo y el pasivo ya que siempre la sustracción, de una de las cosas o bienes que son el objeto de esa relación jurídica

¹⁹⁷ ROMERO. Gladis N. Delito de Estafa. P. 266,267.

¹⁹⁸ ALBALADEJO. Derecho Civil. P. 73.

patrimonial da lugar a una pretensión al resarcimiento o a una acción reivindicatoria de igual valor jurídico aunque no económico.”¹⁹⁹

b) Teoría económica del patrimonio.

Para esta teoría el patrimonio esta formado por la suma de valores económicos expresada en dinero que pertenece a una persona por lo tanto el perjuicio económico solo significa una disminución económica del patrimonio. En este sentido Anton Oneca dice “Habría estafa siempre que disminuyan los valores económicos de esta naturaleza, ya sean afectivos, ya en perspectiva aunque no gocen de reconocimiento por parte del derecho”²⁰⁰.

Huerta Tocildo dice: “Se podría sintetizar esta concepción de la siguiente manera: El patrimonio estaría constituido por los valores económicos de una persona reconocida o no por el derecho, por consiguiente es posible la compensación económica del perjuicio sufrido en los delitos contra el patrimonio.”²⁰¹

Antón Oneca critica la concepción económica afirmando que “ Solo deben merecer protección penal los valores jurídicamente reconocidos”²⁰².

Lo anterior debido a que la aptitud de esta teoría también incluye al sujeto que agranda su patrimonio con conductas ilícitas.

c) Teoría jurídico - económica.

¹⁹⁹ RODRÍGUEZ DEVESA. Consideraciones generales sobre delitos contra la propiedad , en Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales. P. 348.

²⁰⁰ ANTÓN ONECA. Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia . Separata. P. 12.

²⁰¹ HUERTA TOLCIDO. Protección penal del patrimonio inmobiliario. P. 32 a 33.

²⁰² ANTÓN ONECA. Op. Cit. p.12.

Llamada también teoría intermedia, tiene su máximo representante en Welzel quien define al patrimonio como: “La suma de valores económicos puesto a disposición de una persona bajo la protección del ordenamiento jurídico”.²⁰³

En relación a esta teoría nos parece que quien se acerca a una definición de patrimonio mas acertada es Antón Oneca, quien considera que el concepto de patrimonio “comprende todos los elementos materiales valorables en dinero con tal que tengan reconocimiento por parte del derecho, tanto lo existente de facto como los que forman expectativas para el porvenir o sea lo que vulgarmente se llama fortuna de una persona , constituida por bienes muebles o inmuebles , derechos reales o personales.”²⁰⁴.

También Huerta Tocildo comparte esta teoría sosteniendo “que objeto material de un delito contra el patrimonio únicamente puede ser aquellos bienes que estén dotados de valor económico, quedando por lo tanto descartamos aquellos que solo tengan un valor sentimental. Para ser considerado sujeto pasivo del delito patrimonial no basta con que el sujeto tenga una relación meramente táctica con la cosa dotada de valor económico: es preciso que disponga de ella en virtud de una relación protegida por el ordenamiento jurídico, en cuanto a la determinación de lo que ha de entenderse por perjuicio patrimonial podría describirse como toda disminución, económicamente valuable, del acervo patrimonial que jurídicamente corresponde a una persona obtenida a través de una acción antijurídica que persigue la obtención de un lucro injusto”.²⁰⁵

²⁰³ WELZEL. Das Deutche Strafrecht S 54.I.4

²⁰⁴ ANTÓN ONECA. Op. Cit. p. 12.

²⁰⁵ HUERTA TOCIIDO. Op. Cit. p. 35.

d) TEORIA DEL CONCEPTO PERSONAL DEL PATRIMONIO.

Teoría propuesta por Otto quien considera” que el concepto de patrimonio es una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos”.²⁰⁶

Lo que sobresale en este Teoría es la finalidad económica individual del patrimonio con relación a su titular, aunque no se tiene por lesionado el bien susceptible de valor pecuniario, sino que el afectado es el titular de este patrimonio como persona y lo que se ve afectado es el ámbito económico personal ya que la persona que goza por ley de la libre disposición de su patrimonio ve una disminución en este producto de la disposición.

En conclusión, aquí no se lesiona aisladamente el patrimonio, sino que alguien es lesionado en su patrimonio como persona al frustrarse con las conductas dolosas sus fines patrimoniales, y la determinación del daño patrimonial no se podrá efectuar objetivamente porque ha de tener un valor diferente respecto de cada persona según se trate, la determinación se hará mediante un criterio *individual*, es decir, desde el punto de vista del afectado aunque siempre teniendo en cuenta un criterio objetivo de racionalidad económica.²⁰⁷

²⁰⁶ Otto. Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes. P. 26 a 84.

²⁰⁷ Véase Schmidhäuser, *Strafrecht, Besonderer Teil*.

Hacemos nuestra la afirmación que el objeto sobre el cual recae el perjuicio, es el patrimonio, concebido éste desde la perspectiva de una Teoría moderna de concepto personal del patrimonio, y es, a nuestro punto de vista, la teoría que debe ser la aplicada en cada caso.

Una vez vistas las teorías y con el objeto de ahondar finalmente en el análisis de la descripción del tipo en la norma penal en estudio, diremos que la misma cae en el error de muchos autores y que actualmente tal error ha sido totalmente superado por la doctrina actual; nos referimos a que en el artículo 215 en comento, de la interpretación del tipo se deduce que el mismo incluye al provecho injusto como elemento configurativo del tipo, acogiendo de esa manera, en el peor de los casos, la impunidad del accionar criminal de sujetos que ocasionan perjuicio en el patrimonio ajeno, aún cuando de acuerdo a la doctrina estudiada, se configuran todos los elementos del tipo, pero debido a que el texto legal es muy claro al establecer “el que obtuviere un provecho injusto en perjuicio ajeno....”, de ahí que quedar impunes los sujetos que efectivamente lesionan el bien jurídico tutelado patrimonio y no obtienen la materialización del fin ulterior perseguido; siendo que de acuerdo a nuestro criterio es una situación muy grave que demanda solución inmediata, porque incluso, en el peor de los casos, jamás podrá hablarse de que porque el agente activo no obtuvo el provecho, entonces se configura una estafa imperfecta, ya que como dijimos, el bien jurídico tutelado ya fue lesionado y por tanto debe aplicarse la ley al infractor de la norma. En efecto, si el bien jurídico tutelado es el patrimonio, éste se ve afectado desde el momento mismo que el sujeto pasivo del engaño dispone de su patrimonio o del de un tercero, no siendo necesaria la

obtención del lucro perseguido por parte del agente activo para que se considere consumado el delito, que es la forma en que la acción típica es descrita en nuestra ley penal referente al tipo estafa.

Capítulo V

SEGUIMIENTO Y ANALISIS DE CASOS CONCRETOS SOBRE EL DELITO DE ESTAFA

El presente capítulo tiene como objetivo evaluar el conocimiento y la aplicación en la fundamentación doctrinaria de las sentencias que realizan los Jueces de Sentencia de San Salvador, de los elementos que configuran al tipo penal estafa, así como los criterios normativos que delimitan objetivamente a los engaños típicos y que importan al Derecho Penal, en el

sentido que sirvan para delimitar jurídico penalmente al delito de Estafa con el fraude civil.

Con esto pretendemos probar nuestra hipótesis y las variables con sus respectivos indicadores, lo cual constituye nuestro primordial objetivo en el desarrollo de nuestra investigación. Así, analizaremos sentencias de cada uno de los seis Tribunales de Sentencia de San Salvador, para verificar la manera en que se está fundamentando y orientando la manera de emitir sentencias, relacionadas al delito de estafa, extrayendo lo esencial de la fundamentación doctrinaria de las mismas, con el objeto de verificar si el trabajo realizado por estos tribunales, produce efectos positivos o negativos al desarrollo del Derecho y a la Jurisprudencia emitida por los mismos.

TRIBUNAL:Primero de Sentencia

REFERENCIA: 56-2-2002

FECHA: 04 de abril de 2003.

DELITO: Estafa

IMPUTADO: Carlos Rufino Rivera Saravia

VICTIMAS: Mayra Estela Segovia Ascencio y otros

Planteamiento Fáctico – Jurídico

En el presente caso la intención de las víctimas era de viajar a los Estados Unidos de Norte América, de una forma legal, obteniendo el visado correspondiente a través de la Embajada de dicho país; algunas víctimas conocieron al Señor JUAN FRANCISCO AMAYA, Pastor evangélico de la Iglesia El Redentor, por medio de él conocieron al imputado, a quien al conocerle y entrevistarse cada uno con él, les manifestaba entre otras cosas que trabajaba para una Compañía extranjera y que era conocido en la Embajada de ese país, donde ingresaba sin ningún problema y por eso se le facilitaba tramitar las visas estadounidenses. También hizo creer a las víctimas que era socio de la Compañía aérea continental, donde conocía a muchas personas y lograba conseguir boletos aéreos con destino a Estados Unidos a mitad de precio. Ante esta situación del imputado, las víctimas decidieron darle parte del dinero para el trámite de la visa y del boleto al Señor CARLOS RUFINO RIVERA SARAVIA, así también documentos de identidad. Partiendo de esta breve descripción del caso, dicho tribunal estableció que existió un perjuicio patrimonial, por medio de la conducta engañosa realizada por el Señor RIVERA AMAYA, induciendo en error a las víctimas al entregar estas, cierta cantidad de dinero, lo cual les produjo un desplazamiento y perjuicio patrimonial. Con todo lo antes expuesto se determinó que la voluntad del imputado era obtener un provecho que sabía que era injusto, y es precisamente esa voluntad la que constituye el elemento subjetivo del tipo que exige la ley, por lo que se consideró que se habían dado todos los elementos objetivos y subjetivos descritos por el tipo penal en el Código Penal en el Art. 215.

Contenido de la Sentencia

El referido tribunal consideró que la conducta realizada por el imputado es acorde con la descrita en nuestro Código Penal en el Art. 215, ya que reúne todos los requisitos que describe dicho tipo penal como lo son los elementos Objetivos y Subjetivos (Engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio patrimonial, dolo y ánimo de lucro).

Condenado así mismo a la responsabilidad civil de la víctima, pagando el monto defraudado.

Análisis Crítico de la Sentencia

Consideramos que en este caso no existe una aplicación doctrinaria de ningún tipo, ya que los elementos que constituyen el tipo en comento solo han sido tratados someramente, sin hacer un estudio de dichos elementos, solo mencionados sin haber realizado un análisis doctrinario, ya que no basta mencionar los elementos constitutivos del delito para que se pueda tener como ciertos los hechos que se plantean, dejando nada más a la imaginación del lector como se relacionan estos elementos, sin mencionar por lo menos la relación causal que debe existir entre los elementos objetivos, y el tipo de engaño existente en la relación fáctica – jurídica de los hechos. Respecto al análisis jurídico consideramos que ha existido una correcta adecuación de los hechos con la norma jurídica, acoplada al tipo penal, así mismo en relación a la determinación de la pena en atención al artículo 63 C.P., se considera que no existen atenuantes y agravantes. En relación al análisis constitucional solamente hacen referencia al Art. 27

Cn., que se refiere a que la pena no es un castigo sino que es utilizado como objeto de corrección al imputado.

Opinión Propia: En referencia a este punto consideramos que no se toman en cuenta los parámetros doctrinarios para determinar que se ha cometido el ilícito penal de estafa, ya que el análisis realizado es superficial, sin sustentarlo en la doctrina aplicable al caso en concreto, entrando a analizar inmediatamente la norma jurídica encajándola antojadizamente por la posible convicción del juzgador que se había cometido la estafa. En este sentido se pudo constatar que se realizó la conducta señalada en la norma, pero no fundamentan la sentencia en parámetros doctrinarios jurídicos que son exigidos al momento de proveer la Sentencia Definitiva.

A criterio nuestro primero se tiene que identificar los seis elementos que tienen que ser concurrentes en el delito de estafa, continuamente realizar un Análisis de la Doctrina de los Contratos Criminalizados y la Doctrina del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica, (aunque en este caso no hubo necesidad de hacerlo debido a que no existe en la relación jurídica procesal un Contrato ni una persona jurídica para entrar a valorar dichas doctrinas).

TRIBUNAL:Primero de Sentencia

REFERENCIA: 10-2-2002

FECHA: 19 de septiembre de 2003.

DELITO: Estafa Agravada

IMPUTADO: Oscar Armando Erazo Aguirre

VICTIMA: Mauricio Caín Serrano Aguilar

Planteamiento Fáctico – Jurídico

Los hechos suscitados en este caso parten desde el día trece de diciembre del año dos mil, presentándose el Ejecutor de Embargos Bachiller Jorge Arturo Castro Valle a la residencia del Doctor Mauricio Caín Serrano Aguilar, para trabar embargo en un vehículo propiedad del Señor Serrano Aguilar, habiéndole mostrado documentación en la cual constaba que el vehículo en mención se encontraba embargado registralmente en SERTRACEN, ese carro y dos más, también documentación de bienes inmuebles embargados en el Registro de la Propiedad pertenecientes a él. Constando en el Mandamiento de Embargo que la orden había sido librada por el Juzgado Segundo de lo Mercantil. Posteriormente a estos hechos el Señor Serrano Aguilar, se apersonó a dicho tribunal, con gran extrañeza al ver que había sido demandado por el Señor Oscar Armando Erazo Aguirre, quien en la demanda manifiesta ser Abogado y que el Señor Serrano Aguilar, esta en deberle cuatro millones de colones, lo cual lo sustenta con una letra de cambio firmada por el Señor Serrano Aguilar, como sujeto librado. Hasta ese momento la víctima se muestra desconcertada por los hechos, ya que dice no conocer al Abogado Erazo Aguirre, mucho menos haberle firmado una letra de cambio por el monto reclamado, ni ningún otro monto.

Contenido de la Sentencia

En este punto el tribunal determina que el Señor Erazo Aguirre, es culpable de los Delitos de Falsedad Ideológica y Estafa Agravada, regulado y sancionado en nuestro Código Penal en los arts. 215 y 216 numeral tercero, considerando necesaria la aplicación del art. 63 del mismo Código el cual regula el Concurso Medial de Delitos, ya que la falsedad Ideológica fue el medio utilizado para la consumación del delito de estafa, agravándose esta por la utilización de un medio cambiario; además tomando en cuenta que la preparación académica del acusado es de carácter jurídica, lo cual agrava la situación de este, no pudiendo ignorar como manifiesta en su declaración que le fue entregada en pago, por una tercera persona que era a la cual se le debía dicha cantidad en colones; resultando todos estos hechos falsos previa comprobación por medio de los diversos medios probatorios aplicados como lo es la prueba pericial grafo técnica y otras existentes en nuestra legislación penal. Consecuentemente también existe una responsabilidad Civil con base a los arts. 43 C.Pn, y 114,115116 y 124 C.Pr.Pn., los cuales relacionan que la ejecución de un hecho descrito en la ley como delito, origina obligación civil y que las consecuencias civiles del delito comprenden; la restitución de las cosas obtenidas o en su defecto el pago del respectivo valor; la reparación del daño causado y costas procesales, lo cual ha sido aplicado correctamente al caso en concreto.

Análisis Crítico de la Sentencia

En el presente caso de Estafa criticaremos doctrinariamente lo que se conoce como Esta Procesal según la Tratadista Argentina Gladis N. Romero en su libro “Delito de Estafa”, en sus páginas 239 y siguientes donde afirma

que la Estafa Procesal “es un caso de desdoblamiento entre la víctima del engaño y el ofendido por la Estafa, víctima del engaño es el juez y el ofendido por la Estafa es la persona a la que afecta una resolución judicial dispositiva de la propiedad”²⁰⁸. Respecto a esta definición es claro que el único sujeto engañado es el Juez, para que se configure este tipo de estafa, debido a que es él, el sujeto engañado que ocupa el lugar de la víctima, en cuanto a la disposición patrimonial se refiere, siendo el sujeto que dispone del patrimonio de la víctima inducido por un error provocado por el sujeto activo. Así también resulta una Estafa triangular o Estafa en Triángulo, tratado igualmente por Gladis N. Romero. En este sentido el engañado es el Juez, ya que por medio de la introducción de la letra de cambio al ámbito mercantil, el sujeto activo logra que este ordene el embargo de los bienes del supuesto deudor moroso, obteniendo así un provecho ilegítimo, ocasionando un perjuicio patrimonial a la víctima. Al realizar un análisis de ambos tipos de estafa nos damos cuenta que existe un tercer sujeto (el juez), que ordena un acto de disposición patrimonial perjudicial a la víctima.

Opinión Propia: Consideramos en primer lugar que la conducta realizada por el imputado se adecua a la descrita en la norma penal, no obstante existir un desorden en

²⁰⁸ ROMERO Gladis N. Delito de Estafa.p238

cuanto al análisis doctrinario del tipo, analizando elementos del tipo en general con los elementos del tipo en especial en un solo bloque pudiendo confundir al lector sobre cual seria la manera correcta de analizar cada elemento, dejando inconcluso dicho análisis de algunos elementos básicos que describen la conducta delictuosa.

TRIBUNAL: Segundo de Sentencia

REFERENCIA: 153-2002-1

FECHA: 19/05/2003

DELITO: Estafa

IMPUTADO: Antonia de Jesús Rodríguez de Urrutia.

VICTIMA: Rodolfo Antonio Gutiérrez Medrano

Planteamiento Fáctico – Jurídico

El día treinta y uno de marzo de dos mil, la victima hizo un negocio con el señor José Luís Urrutia Rodríguez, sobre la venta de un vehiculo que el imputado poseía a plazos con la sociedad Saquiro, S.A. DE C.V., el cual le hizo creer a la victima que ya se encontraba en calidad de propiedad dicho vehículo.

Contenido de la Sentencia

La sentencia que produjo este litigio se centra fundamentalmente en los arts. 62,63, 64 y 215 del C.Pn., analizando la extensión del daño y peligro efectivo provocado, considerando que los motivos que impulsaron dicha conducta es el beneficio de carácter económico, concluyendo que la imputada comprendía el carácter ilícito del hecho. Condenándola al cumplimiento del art. 361 C.Pr.Pn., por haberle ocasionado un perjuicio económico a la víctima.

Análisis Crítico de la Sentencia

No podemos hablar de una verdad absoluta, como algo existente científicamente verdadero e irreputable, pero este tribunal valora en la sentencia en comento, los elementos integrantes del delito, concepto esencial de la dogmática penal, delimitando una serie de características referentes al comportamiento humano reconociendo de manera clara la acción, la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad, importándoles esencialmente la existencia del delito, analizando la conducta humana, lo cual está correcto, pero debe hacerse además, un análisis de los elementos del injusto defraudatorio en comento.

Para que la acción pueda alcanzar significación en el ordenamiento penal necesita ir acompañada de la tipicidad que es aquel precepto incriminador que cumple con el tipo penal, de ahí que para que una conducta sea reputada como delictiva, necesariamente ha de ser típica.

Por lo tanto en el tipo penal Estafa no basta la Teoría General del Delito, y los elementos que constituyen el delito, tenemos que ir mas lejos y profundizar para descubrir los elementos que configuran al delito de Estafa ya que acto relevante penalmente no es cualquier conducta humana sino únicamente la acción típica.

El juzgador valora la antijuricidad que la entendemos como la contrariedad al ordenamiento jurídico de ahí que no toda acción típica es antijurídica, sino solo aquellas que en el caso concreto contrarían el precepto legal y que no se realizan bajo ningún soporte de justificación.

El juzgador concluye analizando la culpabilidad existente en el caso concreto y trata de probar su existencia para así demostrar que la acción humana realizada es reprochable, porque debemos entender que con un juicio de reproche que se dirige por la legislación pudiendo de esta forma determinar la responsabilidad penal a que el sujeto se hace acreedor por haber realizado una conducta que no debió realizar.

Opinión Propia: Todos los elementos que se relacionan en la sentencia, son para el objeto de nuestro estudio requisitos esenciales del concepto delito, y en cuanto tales posean una naturaleza con la entidad normativa constituyen exigencias para que pueda ser sancionada con una pena, estos elementos son imprescindibles del delito de estafa, de tal forma que si falta uno de ellos no podrá apreciarse la existencia del delito. De esta forma llegamos a la conclusión que el juzgador le basta solamente el análisis del Delito en general y sus Elementos, siendo de su conocimiento que el análisis es muy corto y superficial ya que absolver o condenar por delito de estafa al imputado, resulta con esta clase de sentencias irresponsable, ya que se deberían entrar a valorar los elementos esenciales de la estafa, como lo hemos venido mencionando en los casos anteriormente analizados como debe ser el orden para ir depurando otros actos ilícitos que pudieren haberse cometidos sin necesidad quizá de llegar a este tipo de delito.

TRIBUNAL: Tercero de Sentencia

REFERENCIA: 198-01-3a

FECHA: 23 Septiembre de 2000

DELITO: Estafa

IMPUTADO: Rogelio Miguel Ángel Tobar

VICTIMA: José Simón Alfaro Cornejo, en su calidad de representante legal de las Sociedades AUTO CLUTH, S.A. DE C.V., y AUTO CLUTH VENEZUELA, S.A DE C.V.

Planteamiento Fáctico – Jurídico

En el presente caso el imputado ROGELIO MIGUEL ANGEL TOBAR, frecuentaba los establecimientos de la víctima JOSE SIMON ALFARO CORNEJO, el cual era el Administrador Único de las Sociedades AUTO CLUTH, S.A. DE C.V. y AUTOCLUTH VENEZUELA, S.A. DE C.V., donde le realizaban trabajos de reparación de prensas de vehículos, utilizando esa maniobra para ganarse la confianza del Señor ALFARO CORNEJO, utilizando previamente al hijo de la víctima CESAR EMILIO ALFARO, para acercársele y convertirse el imputado en un cliente frecuente, este logró ganarse la confianza de la víctima, llegando este siempre en carros diferentes, extremadamente lujosos, jactándose de ser una persona muy adinerada e influyente; en ese afán logró merecerse fatalmente para los intereses de la víctima toda la confianza, pues aparentaba

ser un hombre acaudalado y de buenas relaciones económicas y sociales, quien con toda habilidad llegó al grado extremo de mostrar a la víctima algunos cheques por valores mayores a los ochocientos mil dólares emitidos a su favor, con el objeto de estructurar de mejor forma esa apariencia de ser hombre exitoso en los negocios que el decía poseer, y así sucesivamente planteaba situaciones en las cuales realizaba transacciones de alto valor económico a su favor. El objetivo del imputado era hacer caer a la víctima en algún negocio simulado por él, hasta que lo convenció que se asociaran en la construcción de un Cementerio para personas de escasos recursos, para lo cual le pidió desembolsar la cantidad de un millón y medio de colones como inicio para el proyecto el cual iba a ser aportado a la Sociedad que iban a constituir para tal fin, cosa que no fue así sino que lo tomo para él, así mismo le hizo creer a la víctima que iban a crear una Sociedad para administrar dicho cementerio y otra para brindar servicios funerales, la cual iban a administrar los hijos de ambos, con lo cual continuó pidiéndole mas dinero hasta hacer casi cinco millones de colones en total.

Contenido de la Sentencia

Con respecto a este punto el hecho punible en este proceso es el delito de estafa, regulado en nuestro Código Penal en el Art. 215, por lo cual la norma aplicable al imputado es el Art. 13 C.Pn., el cual literalmente dice “Los hechos punibles serán sancionados de acuerdo con la ley vigente en el tiempo de su comisión”. Resulta que el Código Penal vigente inicia su aplicación a partir del día 20 de abril de 1,998, en tal sentido en las épocas que se mencionan en la acusación los hechos ocurrieron en el año de 1,996, por lo cual le será aplicable el Art. 242 C.Pn. anterior respetando el principio de

ULTRAActividad, el cual consiste en juzgar al imputado conforme a las leyes establecidas con anterioridad al hecho de que se trate.

Análisis Crítico de la Sentencia

En este punto el juzgador realiza un análisis doctrinario parcialmente acertado, apoyándose en la jurista Argentina Gladis N. Romero, en su obra "Delito de Estafa", en la cual se explican los elementos constitutivos de la Estafa, ya que solamente examinan El provecho injusto, ardid, error y ánimo de lucro.

Referente al provecho injusto lo explican como elemento del tipo penal en mención, el cual no forma parte de este, ya que como se mencionó en la parte doctrinaria de la investigación realizada, el provecho injusto no es un elemento de la estafa, afirmación que retomamos de esta misma tratadista, así también de los Juristas José Manuel Valle Muñiz, José Antón Oneca, Francisco Muñoz Conde y otros, ya que para estos el provecho injusto consiste en la materialización del ánimo de lucro del sujeto activo, lo cual no es determinante para que se pueda configurar el delito de estafa, y mucho menos como asevera el juzgador que debe guardar conexión con el perjuicio patrimonial del afectado.

Respecto a los otros tres elementos que relacionan en la sentencia consideramos que si se dan en la relación fáctica, pero no realizan un análisis ordenado de los elementos objetivos y subjetivos del delito, mezclándolos unos con otros, y dejando afuera

los elementos objetivos como lo son la disposición y perjuicio patrimonial, y como elemento subjetivo el dolo.

Cabe mencionar que no aplican tampoco la Doctrina de los Contratos Criminalizados y la Doctrina del Levantamiento de Velo de la Persona Jurídica, las cuales pudieron ser oportunas analizar, debido a que el imputado por medio del Contrato de Sociedad que constituye con la víctima lo utiliza para aparentar la licitud de sus actos, así mismo los Contratos que realiza posteriormente los hace con la intención de no cumplirlos, ya que desde un principio sabía que no iba a ser capaz de cumplir lo acordado con la víctima, disponiendo del capital de este para si mismo y no para los fines con los que había constituido la Sociedad del proyecto del Cementerio, siendo el imputado responsable aún de las transacciones realizadas por medio de la Sociedad.

Respecto a las disposiciones legales pertinentes, en primer lugar aplican el art.77 C.Pn. derogado, el cual versa sobre la suspensión condicional de la ejecución de la pena, tomando en cuenta que la pena impuesta es de tres años de prisión, y que no se comprobó en el proceso que sea un sujeto peligroso, considera el juzgador que se vuelve inconveniente la pena de prisión, la cual le puede afectar a su grupo familiar, quedando este beneficio condicionado a la cancelación de la responsabilidad civil, y al cumplimiento del art. 79 C.Pn. derogado. Además el juzgador solamente toma en cuenta el art. 12 de la Cn, velando por que se cumpla con el debido proceso del imputado, pero no relaciona artículos pertinentes a la Propiedad Privada que fue violentada a la víctima, lo cual tiene relación con el procesado, ya que este dispuso del patrimonio de antes referido injustamente.

Opinión Propia: Consideramos que existe deficiencia en el análisis de los elementos de la estafa, lo cual lo hemos venido comentando reiteradamente en otras sentencias de otros tribunales, así también deficiencia en la aplicación de la doctrina existente y pertinente, esto se debe a la falta de un interés y quizá a un sobrecargo de trabajo por parte de los tribunales lo cual no les permite ver la calidad de las sentencias que dictan, sino solamente la cantidad que resuelvan para depurar el trabajo judicial que tienen.

En éste tribunal identifican claramente algunos de los elementos que componen el delito de estafa, como el ardid (el cual se equipara con el engaño), el error, y el ánimo de lucro, incluyendo luego, un elemento al que denominan como Relación de Causalidad, el cual, es admitido como elemento por una parte de la doctrina, y otra parte lo expone como una situación que va imbricada entre los elementos objetivos del tipo estafa, ya que la relación de causalidad de nexos causal que existe y debe existir entre dichos elementos, es un presupuesto indispensable e inherente para que se configure el tipo penal. Incluyen dentro de ésta relación de causalidad, al elemento perjuicio pues debe haber relación de causalidad entre engaño y perjuicio, cuando el elemento perjuicio es un elemento en sí y debe ser analizado aparte.

Por otro lado, no incluyen al elemento disposición patrimonial, muy importante en la configuración del injusto defraudatorio en comento, y en cambio, incluyen como elemento el provecho injusto, punto superado por la doctrina actual, entendiendo nosotros de acuerdo a lo estudiado en la doctrina, el provecho injusto constituye el producto que

podiera llegar a obtenerse (ya que no es indispensable que se de una vez producido el perjuicio respectivo) por parte del agente activo del delito, el cual mediante engaño produjo error en el sujeto pasivo, el cual provocó efectuar una disposición patrimonial la cual le ocasiono un perjuicio.

Esto es en algunas de las sentencias, ya que en otras, emplean algunos elementos pero no los identifican claramente, lo que consideramos es debido a la diferencia de conocimiento que dentro de los mismos tribunales, poseen los colaboradores que efectúan los proyectos y fundamentan diferente las sentencias, con orientaciones diferentes también.

TRIBUNAL: Tercero de Sentencia

REFERENCIA: 140-02-3a
FECHA: 02 Octubre de 2003
DELITO: Estafa
IMPUTADO: Arístides Humberto Peña Gallardo
VICTIMA: Roberto Carlos Velásquez

Planteamiento Fático - Jurídico

La relación de los hechos en este caso resulta de la compra-venta de un vehículo automotor entre el imputado y la víctima. Al momento de contratar la compra del vehículo le manifiestan al Señor Velásquez que la escritura de compra-venta había quedado

firmada por el vendedor, ya que el vehículo lo estaba adquiriendo por un intermediario el cual se dedica a la compra y venta de vehículos en las afueras de la aduana terrestre en San Bartolo. En vista de ello el comprador acepta tal situación y firma el contrato, dándose cuenta posteriormente que el vehículo en mención poseía reporte de robo, y que el origen del vehículo era guatemalteco, resultando ser el dueño del vehículo una tercera persona, no obstante el vehículo aparentaba estar legalmente matriculado.

Contenido de la Sentencia

Con base al Art. 215 C.Pn., este tribunal consideró que la conducta realizada por el Señor Peña Gallardo se adecua al tipo penal descrito en dicho artículo, tomándose en cuenta que el procesado sabía que el vehículo vendido procedía de un acto ilícito, actuando con el conocimiento de que los documentos estaban alterados. Considerando de esta forma que concurrían los elementos esenciales que son parte del delito de estafa, tomando en cuenta los siguientes: El provecho injusto: (lo toman como elemento) el cual consideran que debe guardar conexión con el perjuicio patrimonial. El ardid: considerándolo como una actividad mediante la cual se produce un efecto de hacer parecer una situación falsa como verdadera y determinante. El error: consiste en una representación mental que no corresponde a la realidad, el cual consideran que va a tener una relevancia típica si es el resultado de una acción engañosa. Animo de lucro: Consideran que el sujeto activo actúa con la intención obtener una ventaja patrimonial. Faltó que analizaran la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial como elementos

objetivos del tipo y el dolo como elemento subjetivo del tipo. Más adelante analizan la antijuricidad, tipicidad y culpabilidad como elementos generales del tipo penal, haciéndolo de una forma desordenada justificando en estos elementos la existencia del delito de estafa.

Análisis Crítico de la Sentencia

Este tribunal como la mayoría de tribunales solamente se apoyan en la tratadista Gladis N. Romero, para vertir definiciones en cuanto al delito de estafa se refiere, dejando a un lado el análisis crítico que esta autora hace a cada uno de los elementos de este delito, así también esta autora se apoya en otros autores ya sea para contradecirlos o afirmar los supuestos que estos plantean, cosa que no se ve en el momento que entran a analizar cada uno de los elementos que constituyen el injusto en estudio.

Opinión Propia: Lo ideal en este caso hubiese sido analizar como primer punto los elementos generales del tipo penal, cosa que si se hizo, pero cayendo en el error de querer justificar en este punto que se había configurado el delito de estafa. Como ya sabemos que para la calificación jurídica de este delito debemos analizar sus elementos, así mismo aplicar los criterios normativos del elemento engaño.

TRIBUNAL: Cuarto de Sentencia

REFERENCIA: 46-3-02

FECHA: 08 de julio de 2003

DELITO: Estafa Agravada

IMPUTADO: Miguel Ángel Guzmán Monge

VICTIMA: Sociedad Serviquedan, S.A. DE C.V., representada legalmente por el Señor Alfonso Castro Laguardia.

Planteamiento del Caso Fático – Jurídico

La relación material existente entre el imputado y la sociedad victimada, resulta de la supuesta emisión de dos quedan a favor de este por servicios prestados por mantenimiento de vehículos automotores a ANDA, los cuales no habían sido cancelados por esta Institución. En vista de lo anterior el Señor Guzmán Monge decidió visitar las oficinas del Señor Castro Laguardia la cual se dedica a la compra de Quedan, manifestándole que tenía dos quedan en su poder los cuales no habían sido cobrados y que deseaba negociarlos con su empresa, ya que necesitaba salir de unos apuros económicos. Esta conducta ya la había realizado el imputado con anterioridad con dicha empresa y todo había resultado lícito, solamente que con cantidades menores, no como esta nueva situación que cada quedan tenían un valor de trece mil dólares. Teniendo estos documentos la empresa mencionada decidió el Señor Castro Laguardia cerciorarse de la autenticidad de dicho quedan en la Institución mencionada, la cual le manifestó que eran verdaderos y que efectivamente estaban pendientes de pago; al saber esto decidió realizar el desembolso a favor del Señor Guzmán Monge por medio de dos

cheques los cuales fueron cobrados de inmediato. Posteriormente al momento de hacer efectivos dichos quedan se encontró con la sorpresa que los quedan en realidad eran falsos y que no existía ningún soporte contable en ANDA para pagar dichos documentos, lo cual no pudo ser constatado por las mismas personas que le advirtieron su veracidad, debido a que algunas ya no trabajaban ahí.

Contenido de La Sentencia

Los hechos acreditados al imputado lo fundamenta el juzgador en el art. 215 y 216 num.2 C.Pn., sin razonar concretamente porque se agrava la conducta del imputado, solamente mencionan que se aprovecha de su credibilidad empresarial, dejando entrever su sana crítica al momento de dictar la sentencia. No obstante existe un leve análisis de los arts. 1, 339 inc. 1° C.Pn y art. 11 inc. 1° y 7 C.Pr.Pn.

Análisis Crítico de la Sentencia

En éste tribunal, encontramos sentencias en las que identifican los elementos siguientes: engaño, error, disposición patrimonial, nexo causal, perjuicio y ánimo de lucro, que a nuestro criterio, siendo este un caso en concreto el cual consideramos que este tribunal es más consecuente en su análisis doctrinario que otros tribunales, ya que estos últimos emplean algunos de los elementos, pero no los distinguen e identifican claramente, su uso ha sido vago y no preciso, en cambio acá, puede verse que fundamentan de manera aceptable con doctrina sus sentencias.

No se aplican además, al igual que en los demás tribunales, los criterios de imputación objetiva que delimitan los engaños típicamente relevantes. En cuanto a la adecuación de los hechos fácticos a la norma jurídica aplicable es muy acertada, relacionando otros artículos que son relevantes para determinar un debido proceso y principios generales del Derecho Penal.

Opinión Propia: Hemos considerado anteriormente que este juzgado es el que más tomando en cuenta los elementos constitutivos de la Estafa, pudiera ser quizá por un mayor conocimiento por parte de los juzgadores de la dogmática pena y una mayor responsabilidad profesional al momento de resolver dichos procesos, debido a esto es que hemos considerado que este tribunal es el mas acertado en este estudio del delito de estafa, quedaría nada más señalar que falta solamente un orden de ideas para formular bien las Sentencias proveídas en estos tipos de casos.

TRIBUNAL: Quinto de Sentencia

REFERENCIA: 134-2000
FECHA: 09 de Noviembre de 2000
DELITO: Estafa Agravada
IMPUTADO: Manuel Rivera Díaz
VICTIMA: Yaneth Elizabeth Grande de Escobar

Planteamiento Fático – Jurídico

La relación de los hechos en este caso comienza cuando el Señor Manuel Rivera Díaz recibe en calidad de Donación un inmueble por parte de FONAVIPO, en el cual constaba en la Escrituras de Donación que no podía disponer del inmueble en el sentido de arrendarlo o venderlo en un plazo máximo de diez años. Resulta que posteriormente a la donación el Señor Rivera Díaz se lo da en promesa de venta a la Señora Grande de Escobar, quien ignoraba la restricción que tenía el inmueble en mención.

Contenido de la Sentencia

En cuanto a la calificación jurídica del hecho delictivo este tribunal considera que se adecua a la descrita en el art. 215 C.Pn., y 216 numeral 1ª del mismo código, ya que la estafa recae en un artículo de primera necesidad como lo es la vivienda, así mismo la condena referente a la responsabilidad civil.

Contenido Critico de la Sentencia

Una vez más se pone de manifiesto la falta de ideas claras y concretas en relación a la aplicación de una norma que se adecue a un hecho. Ya que no basta con encajar la norma a una conducta determinada, sino que es necesario describir y explicar los elementos del tipo penal que se aplica con relación a la doctrina existente. Ya que con el escueto análisis que realizan podría ser posible primero: pedir una revisión de la Sentencia pronunciada y en el peor o mejor de los casos pedir ante el tribunal superior el Recurso de Casación, según se fundamente si ha existido una mala aplicación o errónea interpretación de la ley que se esta aplicando.

Opinión Propia: Si bien es cierto que en el caso planteado anteriormente se ha cometido una conducta engañosa que produce el delito de estafa, es necesario darle la debida aplicación jurídica para poder resolverlo, ya que quedan muchos vacíos doctrinarios y legales los cuales no han sido aplicados. En el aspecto doctrinario nos existe ninguna aplicación y en el aspecto jurídico no se relacionan las normas constitucionales pertinentes como por ejemplo el Derecho a la Propiedad Privada normas.

TRIBUNAL: Sexto de sentencia

REFERENCIA: 180 – 03 3

FECHA: 04 de septiembre de 2003

IMPUTADO: Mauricio Coronado

VICTIMA: Iglesia Católica de El Salvador

Planteamiento Fáctico - Jurídico

En resumen los hechos ocurren aproximadamente en los meses de septiembre y octubre del año dos mil uno, cuando MONSEÑOR ALLIET es visitado por CARLOS SOSA, este último ofreció a Monseñor un lote de alimentos para un programa de asistencia humanitaria detallando las cantidades y valor de dichos productos.

Monseñor Alliet en compañía de Elmer González, (Coordinador del Programa de Asistencia Humanitaria), gestionaron los permisos en el Ministerio de Agricultura para ingresar los alimentos al país. Sosa con su proyecto denominado 90/10, manifiesta a Elmer González, que existe la posibilidad de una Donación de CINCO MILLONES DE DOLARES, pero que primero debía depositar QUINIENTOS MIL DOLARES, en una cuenta de la FM. INTERNACIONAL. Además, en concepto de viáticos por viaje a Miami debían cancelar CUARENTA MIL DOLARES.

Sosa Explica que la iglesia directamente no podía ser beneficiaria del proyecto, pero que podía recibir en su nombre la ONG'S CONFIN, quien posteriormente trasladaría los fondos al Arzobispado de San Salvador. Monseñor Saenz Lacalle, es informado del proyecto y deciden ponerlo en marcha. En Miami, en horas de la noche del día 27 de febrero, en horas de la noche y en una de las habitaciones del Hotel Marriot. Miami les presentan al señor Mauricio Coronado, quien les manifestó ser el Representante Legal de F.M. INTERNACIONAL para Latinoamérica, convenció a los reunidos a que la

transacción debería ser secreta firmando así un pacto de no divulgación del proyecto](en ingles).

En febrero se hace la transacción vía electrónica por el Banco Agrícola, a favor del Fondo Monetario Internacional por la suma de QUINIENTOS MIL DOLARES. El veintiocho de febrero Coronado solicita la cantidad de CINCO MILLONES DE DOLARES, solicitando el mismo tramite. La calle autoriza la transferencia a una cuenta personal de Coronado. Después de tres meses Coronado andaba vendiendo, Garantías Bancarias para poder entregar DIEZ MILLONES DE DOLARES; las garantías bancarias que pretendían vender en el Banco Agrícola por un valor de cuarenta y seis millones de dólares eran falsas ya que al realizar la investigación con un Banco de Brasil éste informo sobre la falsedad de dichas garantías. El cuatro de julio Monseñor Sáenz Lacalle, presento denuncia en la Fiscalía General de La República contra Mauricio Coronado, decretándose de esta forma la orden y posterior captura de los imputados.

Contenido de la Sentencia

Con base al artículo 215 del Código Penal vigente, que reza: “ El que obtuviere para sí o para otro un provecho injusto en perjuicio ajeno, mediante ardid o cualquier otro medio de engañar o sorprender la buena fe será sancionado con prisión de dos a cinco años si la defraudación fuere mayor e doscientos colones.

Este artículo a criterio del juzgador exige como elementos para su configuración en el Aspecto Objetivo; ERROR, ENGAÑO, DISPOSICIÓN PATRIMONIAL, PERJUICIO,

los que han de estar debidamente concatenados de manera que cada uno sea el resultado del otro lo cual explicaremos brevemente así:

ENGAÑO: siendo éste el medio necesario para hacer incurrir en error en el sujeto pasivo, siendo este el elemento esencial, portador del desvalor de la acción. Este tribunal es de la opinión de que el engaño es una manifestación de algo falso, pero que no toda mentira sea constitutiva de aquel, aún cuando ésta pueda causar un perjuicio, ello es así porque el Derecho penal al estar destinado a sancionar conductas específicas, no puede inmiscuirse en otros campos reservados a otras ramas del derecho. Aquí es importante señalar varias situaciones a efecto de determinar si el engaño fue suficiente como que para que el sujeto pasivo dispusiese del patrimonio a favor de un tercero.

Análisis Crítico de la Sentencia

El engaño como fundamento de la presente sentencia fue mas que suficiente para hacer disponer a la Iglesia de su patrimonio, es algo que no podemos ocultar, sin embargo, se dieron situaciones anómalas, que perfectamente fueron detectadas y que no fue advertida por los miembros de la Iglesia involucrados, entonces aún considerando cierto peligro para su patrimonio decidieron seguir con el negocio. La confianza generada en los personeros de la Iglesia Católica, provocada por el engaño, genero un convencimiento de que el proyecto planteado era realizable. Pero cabe preguntarnos quienes son las personas afectadas con este ilícito?, Que estudios tienen?, si bien es cierto admitimos el engaño, este no es suficiente tomando en cuenta aspectos como

grado académico y la experiencia en este tipo de negocios, aquí nos encontramos con una situación bastante clara ya que estos personeros de la iglesia, sabían que no calificaban para el proyecto, se les informó de esa resolución, no obstante buscaron los medios para no dejar escapar este negocio, colocándose de esta manera en una posición de indefensión.

El estado, cuando crea figuras jurídicas lo hace para proteger a sus miembros, pero este es un caso muy peculiar porque aquí la misma víctima, fue la que se colocó en posición de indefensión de su patrimonio, cuando las conductas negligentes eran perfectamente previsibles, por estas circunstancias los jueces consideran que es procedente absolver al imputado.

Opinión Propia: En la presente sentencia, el juzgador solo basa su argumentación en el engaño, y no entra a valorar los aspectos objetivos y subjetivos del Tipo Penal, aunque con su argumentación cabe hacerse una pregunta: ¿Que hacen las personas para evitar ser víctimas de este tipo de ilícitos? Tomando en cuenta las cualidades de la persona y que con base a esos conocimientos no puede alegarse que el error que se padece fue provocado, aunque este sea producto de engaño suficiente para lograr la disposición del patrimonio de las víctimas.

Hablando un poco a cerca de la Teoría del Incremento del Riesgo Permitido, no se puede hacer la adecuación típica, ya que el engaño realizado, no fue suficiente, porque las conductas realizadas por los victimarios las podemos ubicar en aquellas maniobras permitidas para lograr la contratación no habiendo entonces incremento del riesgo permitido. Además no puede haber engaño bastante, ya que los personeros de la iglesia estaban en un error, no provocado por el engaño del sujeto activo sino, de su misma

negligencia al inicio, pero después ya no hubo negligencia porque ya sabían del fracaso del negocio y continuaron con él.

TRIBUNAL: Sexto de Sentencia

REFERENCIA: 39 - 02 - 3

FECHA: 13 de agosto de 2003

DELITO: Estafa Agravada

VICTIMA: Carlos Humberto Rodríguez

IMPUTADO: Gabriel Loarca

Planteamiento Fático - Jurídico

En junio del año mil novecientos noventa y nueve, Gabriela Loarca, Mexicana, comento a la victima, Carlos Humberto Rodríguez, que conocía a un señor que podía tramitar una Visa, pero que cobraría CUATRO MIL SETECIENTOS DOLARES, el Señor Piloña, quien tramitaba visas le solicito el pasaporte y el dinero, El señor Rodríguez junto a su hermano la entregaron en un Hotel capitalino la cantidad de dieciséis mil colones a la fecha de la sentencia no les ha entregado las visas, devuelto su dinero u ofrecido alternativa alguna.

Contenido de la Sentencia

Para el Tribunal, se trata de un negocio en el cual hay un objeto ilícito, por lo tanto no existe obligación alguna de la persona ofertante con la victima. Para verificar la

existencia del delito de Estafa se verificó la existencia de los elementos como lo son: Engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio, aclarando la entrega patrimonial motivada en el ardid de un tercero provocador de un error.

Debido a que la conducta del imputado iba encaminada a afectar un bien patrimonial, la que se origina de un negocio ilícito, el tribunal lo califica como Estafa en grado de tentativa.

El tribunal analiza los elementos de la siguiente manera:

AUTORIA: Piloña es la persona que efectuó ofertas simulando influencias en la Embajada americana, por lo que la actividad es típica t tiene la calidad de autor inmediato.

TIPO SUBJETIVO: La forma de los acontecimientos demuestra que el imputado sabía que su conducta genera engaño la disposición y perjuicio patrimonial.

INEXISTENCIA DE JUSTIFICACIÓN: El estado de necesidad no es suficiente para justificar la conducta del imputado, por lo tanto la conducta es antijurídica.

El imputado conocía los efectos de su actuar, por lo que le es exigible otra conducta, la de abstenerse de obtener un beneficio a costa del engaño y perjuicio ajeno, por estas circunstancias la conducta analizada es típica, antijurídica y culpable.

Análisis Crítico de la Sentencia

En la sentencia analizada, tácitamente se hace referencia a las relaciones pre contractuales ya que se concluye que el sujeto activo de estafa desde antes de la concreción del contrato sabe a lo que se esta obligando, jamás podrá cumplirlo, pero utiliza los medios idóneos para lograr engañar y hacer creer que el negocio se realiza a satisfacción de ambas partes. Para estos jueces se configuran los elementos objetivos del tipo penal Estafa señalando entre ellos: Autoría, Tipo Objetivo, relacionado el engaño, dolo, perjuicio patrimonial, cuando sabemos que el engaño forma parte del tipo objetivo y en su apartado en la sentencia no se relaciona para nada.

Además, entra a valorar aspectos irrelevantes, que basta conocerlos y aplicarlos mentalmente, pero lo que se deja en evidencia es que los jueces no conocen los criterios doctrinarios que configuran la estafa, sin mencionar por consiguiente si se adecua la conducta a los elementos doctrinarios que configuran la estafa.

Opinión Propia: Consideramos que si el juzgador comienza a realizar el análisis tanto de los tipos penales en general y especial, tiene que hacerlo en forma ordenada y ajustada conforme a la doctrina que se aplica a un caso en concreto. Manifestado lo anterior creemos deficiente el análisis de todos estos elementos, ya que dejan a imaginación del lector en que consiste de cada uno de los elementos de la estafa, existiendo una actuación por parte de los juzgadores pobre en el sentido de la abundante doctrina y jurisprudencia que existe para poder resolver estos casos.

CONCLUSION DEL PRESENTE CAPITULO

Con el análisis de las sentencias que preceden, es evidente la falta de aplicación completa de los elementos que constituyen al tipo penal en discusión, ya que en unos casos, aplican unos de los elementos dejando fuera otros igualmente importantes (debido al nexo causal que debe mediar entre los elementos objetivos), y en cambio, incluyen a veces como elemento al provecho injusto, cosa que ha sido totalmente superada ya por la doctrina actual. Además que se evidencia también el desconocimiento total de estos Juzgadores, de los criterios de imputación objetiva que delimitan los engaños típicamente relevantes que son los que importan al Derecho Penal, a la luz del Principio de Legalidad.

Tampoco pudo verificarse que se aplicase en alguna de las sentencias analizadas de los tribunales en comento, el uso de corrientes doctrinarias tales como la del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica o la de los Contratos Criminalizados, doctrinas que son importantes y sirven para orientar correctamente las sentencias. Todo de lo cual, podemos concluir que a nivel general el conocimiento medio de los colaboradores de estos tribunales, no es relativamente aceptable, y aunque no es la generalidad de los tribunales, si lo es la mayoría, en donde además se evidencia, el interés por producir no calidad de sentencias sino cantidad de ellas.

CAPITULO VI.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El presente capítulo constituye la etapa final del proceso de investigación, es decir, nuestra tesis para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas, con el tema “Delimitación Jurídico Penal del delito de Estafa con el Fraude Civil”.

En éste proceso hemos cumplido objetivos que se han concretado en sendos capítulos; hemos demostrado las variables de la respectiva hipótesis y hemos realizado un proceso de investigación aplicando diversos métodos, tras lo cual nos encontramos en el momento del establecimiento de las Conclusiones y Recomendaciones, las cuales exponemos a continuación:

1. OBJETIVOS DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN

Los objetivos planteados en el proyecto de investigación han significado la sistematización de diferentes fuentes bibliográficas así como la búsqueda de información de campo que han implicado análisis y cuestionamiento a los procedimientos aplicados por los jueces respectivos.

Todo éste esfuerzo se ha concretado en los diferentes capítulos, por ejemplo, el primer capítulo ha tratado sobre el origen y desarrollo histórico de la Estafa; así mismo, el segundo capítulo versa sobre la base teórica y doctrinaria de la Estafa. El tercer capítulo contiene lo relativo a los criterios de imputación objetiva con que delimitaremos el engaño típicamente relevante a la base constitucional y el capítulo siguiente se refiere a

la legislación primaria y secundaria de la Estafa y el Fraude Civil. El quinto capítulo constituye el seguimiento y análisis de casos concretos sobre Estafa; y, el sexto capítulo es el presente, el cual consiste en las conclusiones y recomendaciones. Esto quiere decir, que hemos cumplido satisfactoriamente los objetivos planteados.

2. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis con que se ha trabajado fue la siguiente: “el desconocimiento de los criterios de imputación objetiva para delimitar al engaño típicamente relevante y de los elementos que componen el tipo penal Estafa por parte de los operadores de justicia, incide en la correcta delimitación jurídico penal del delito de estafa con el fraude civil”.

Es decir, hemos trabajado con las variables siguientes: como variable independiente, el desconocimiento de los criterios de imputación objetiva para la delimitación del engaño típico y de los elementos que configuran el tipo penal Estafa por parte de los operadores de justicia; y como variable dependiente, la correcta delimitación jurídico penal del delito de estafa con el fraude civil. Teniendo además como indicadores, el hecho que en casos concretos hemos analizado sentencias relativas al tipo penal en cuestión en que hemos podido verificar el indicador que los jueces de sentencia no distinguen en primer lugar los elementos que configuran el tipo penal, no los identifican puntualmente, y en segundo lugar, desconocen en su totalidad los criterios de imputación objetiva que ayudan a la delimitación del engaño típicamente relevante de la Estafa, lo cual provoca entre otras cosas, resoluciones diferentes para casos similares, oscuridad a la hora de

establecer y fundamentar sentencias acerca si se trata de la vía civil o penal, resoluciones no conformes a Derecho, dilatación de procesos e inclusive revocatorias de sentencias.

Como equipo de investigación consideramos que hemos sabido demostrar cada uno de los elementos sustentados en la hipótesis, basados en doctrina elaborada por reconocidos juristas internacionales especializados en la materia y aplicándola a casos concretos en nuestro sistema judicial.

3. METODOLOGÍA UTILIZADA.

En el desarrollo de la tesis para poder llegar a feliz término, hemos utilizado los siguientes métodos: primero, la **síntesis bibliográfica**, cuya técnica es la de sistematización bibliográfica, mediante la cual hemos dado seguimiento al proceso histórico de conformación del delito de estafa en las diferentes épocas hasta llegar a nuestro país en la época actual. Hemos rastreado igualmente la evolución doctrinaria referida al delito de estafa y para lo cual nos hemos apoyado en la investigación realizada por el Doctor José Manuel Valle Muñiz, personalidad eminente del Derecho Español. También ese método nos ha permitido precisar la calificación del delito de estafa en la legislación penal salvadoreña.

Otro método utilizado ha sido el análisis de casos concretos, en donde hemos acudido a sentencias dictadas en los tribunales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y

sexto de Sentencia de San salvador, tribunales seleccionados por ser representativos del área metropolitana de San salvador.

Consideramos que el análisis de las doce sentencias emitidas respecto de la Estafa en los tribunales en mención, nos han permitido utilizar los parámetros relativos al conocimiento y dominio de la doctrina sobre la delimitación jurídico penal del delito de estafa con el fraude civil, por parte de los respectivos jueces de dichos tribunales. Todo el proceso anterior nos ha permitido concluir satisfactoriamente la elaboración de la presente tesis.

4. CONCLUSIONES

Hemos llegado a las siguientes conclusiones, tanto en el orden teórico doctrinario como en la parte fáctica, es decir, en el análisis de casos concretos:

CONCLUSIONES TEORICO DOCTRINARIAS

1ª Con la investigación efectuada hemos establecido que existen en la doctrina Criterios de Imputación Objetiva que son utilizados para delimitar el engaño típico del tipo penal estafa, los cuales sirven para delimitar jurídico penalmente al delito de estafa con el fraude civil, y estos son el primero, el Juicio de Adecuación, segundo, el Incremento del Riesgo Permitido y, el tercero, la Esfera de Protección de la Norma en el Tipo de Estafa,

critérios los cuales están contenidos como se mencionó, dentro del elemento objetivo Engaño.

2ª Así mismo, concluimos que existen de igual forma en la doctrina, los elementos reconocidos que configuran al tipo penal en cuestión: el engaño, el error, la disposición patrimonial, el perjuicio patrimonial (elementos objetivos), el dolo y el ánimo de lucro (elementos subjetivos), y a veces se incluye el nexo causal o relación de causalidad.

Estos dos aspectos son de obligatorio conocimiento para los Jueces de Sentencia, en los casos relativos a los juicios de estafa para fundamentar su sentencia y delimitar jurídicamente penalmente correctamente el delito de estafa con el fraude civil. Por lo tanto, no existe ninguna justificación o atenuante alguna en la práctica del operador de la ley que al momento de emitir sentencia desconozcan ésta doctrina esencial y básica para éste tipo de casos.

3ª De igual forma, concluimos que dentro de la doctrina moderna, se ha superado totalmente la acepción del provecho injusto como componente esencial configurativo del injusto defraudatorio en estudio, situación que durante mucho tiempo en la diversa doctrina fue concebida de la manera que el provecho injusto – definido como la materialización del ánimo de lucro -, era indispensable que se verificara para que se consumase el delito de estafa. Y a éste respecto, queda desfasada nuestra legislación actual al establecer que el provecho injusto es un elemento del tipo, además que cobija crímenes impunes y defectuosa jurisprudencia.

CONCLUSIONES DEL ANALISIS DE LAS SENTENCIAS DE CASOS CONCRETOS RELATIVOS AL DELITO DE ESTAFA.

1ª De las diez sentencias analizadas concluimos que en su totalidad, demuestran que los Jueces de Sentencia desconocen en absoluto los Criterios de Imputación Objetiva que pueden y deben ser utilizados para delimitar el Engaño típico para la configuración del tipo Estafa.

2ª En relación a los elementos que componen al tipo estafa, se comprobó que en su mayoría la práctica de los jueces en mención implica desconocimiento de los elementos objetivos y subjetivos que configuran al delito de estafa, ya que en algunos casos los mencionan aunque no todos, sin distinguirlos o identificarlos claramente. Esto se demuestra a partir de los siguientes indicadores:

a) En la mayoría de los casos analizados en los tribunales en comento, a la hora de dictar sentencia, estos no han aplicado los elementos del tipo penal específico, estafa, sino que aplican únicamente los elementos del tipo penal en general basándose en la Teoría del Delito y haciendo referencia a la antijuricidad, a la autoría, a la tipicidad y a la culpabilidad.

b) En otros casos mencionan algunos elementos, no todos, pero sin distinguirlos o identificarlos clara y precisamente uno a uno, es decir, algunos jueces de sentencia incluyen en las fundamentaciones doctrinarias de sus sentencias, los elementos

del tipo estafa, pero lo hacen sin distinguirlos o identificarlos, debido al desconocimiento de los mismos.

c) Hay otros casos en que utilizan erróneamente en calidad de elemento el “provecho injusto”, lo que en ningún momento es elemento alguno ni objetivo ni subjetivo del tipo estafa según la doctrina.

d) Se demuestra además, el conformismo de resoluciones un tanto mediocres, en tanto les interesa producir cantidad no calidad de las mismas.

e) A la vez que se vislumbra la situación en que, dentro de los mismos tribunales, los colaboradores aplican doctrina totalmente discordante.

3ª Podemos concluir además que, con el conocimiento de los elementos y criterios que la doctrina ha sentado, es posible revertir muchas de las sentencias dictadas por los tribunales en comento.

4ª Ante todo lo anterior, se demuestra no sólo el desconocimiento de los Jueces sino además la deficiente capacitación que lleva a cabo el Consejo Nacional de la Judicatura.

V. 5. RECOMENDACIONES

1ª El Consejo Nacional de la Judicatura es el ente apropiado y obligado a vigilar la práctica de los aplicadores de la ley, por lo que, debe examinar periódicamente las diferentes instancias del conocimiento penal de los Jueces de Sentencia, y en la detección de fallas como la señalada, que tome cartas en el asunto e inicie la debida y suficiente capacitación.

2ª Que las Asociaciones de Abogados cumplan su función como entes vigilantes de los procedimientos judiciales y que incidan en el mejor conocimiento de los funcionarios públicos en la rama en que se aplica la ley.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo, Miguel: Derecho Civil, tomo II Derecho de Obligaciones, vol, I quinta edición, Madrid – España y volumen dos, Séptima Edición, 1,982.
- Aguilera de la Sierra. Tratado de Actos de Administración, de Disposición y de Conservación, Madrid – España, 1,973.
- Amelung, K: Irrtum und Zweifel des Getauschten beim Betrug en GA, 1,977 – Rechtsguterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1,972.

- Bockelmann, P. Betrug verubt durch Schweigen, en Festchrift fur Eberhard Schmidt, gottingen, 1,971.

- Bujan Pérez Carlos Martínez. Derecho Penal Económico Parte General. Editorial TIRANT LOBLANCH. Valencia - España 1998.

- Carrara Francesco. Programa de Derecho Criminal Parte Especial, Segunda Edición, Volumen IV, Tomo VI. Editorial Temis, S.A. Bogotá – Colombia 1,966.

- Código Civil

- Código de Comercio

- Cuello Calon, Eugenio. Derecho Penal Parte Especial, Barcelona, 1,961.

- De los Mozos, J.L. El Principio de la buena fe, Sus Aplicaciones prácticas en el Derecho Civil, Barcelona. 1,965.

- Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal Parte Especial, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires .1,969.

- Garrido Zago Contratos Civiles y Comerciales tomo I, Parte General. Segunda Edición, Editorial Universidad Buenos Aires. 1,998.

- Jiménez de Asua, Luis, Tratado de Derecho Penal, tomo I cuarta edición, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires. 1,964.
- Mezger, Edmund. Tratado de Derecho Penal, Tratado y Notas de Rodezno Muñoz vol. I Tercera edición , 1,955.
- Muñoz Conde Francisco. Cuadernos de Derecho Judicial, Falsedad y Defraudaciones. Madrid. 1995.
- Muñoz Conde Francisco. Derecho Penal Parte Especial, novena edición TIRANT LO BLANCH, Valencia. 1,993.
- Moreno Carrasco, Francisco y Rueda, García Luis. Código Penal de El Salvador Comentado, Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, Cooperación Española. Talleres Gráficos UCA. San Salvador, 1,999.
- Oneca José Antón. Las Estafas y otros Engaños en el Código Penal y en la Jurisprudencia, Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo IX, Barcelona. 1,957.
- Polaina Navarrete Miguel. Derecho Penal Parte General, Tomo II. Teoría Jurídica del Delito. Volumen I, Editorial Bosch, Barcelona. 2,000.
- Quintano Ripollés, Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal. Tomo II Segunda Edición, Madrid. 1,977.

- Quintero Olivares Gonzalo. Morales Prats Fermín, Valle Muñiz José Manuel, Prats Canut José Miguel, Tamarit Sumilla Joseph María, y Alvero Ramón García. Comentarios a la Parte Especial de Derecho Penal, Editorial ARANZADI.

- Quintero Olivares Gonzalo. Muñoz Conde Francisco. La Reforma Penal de 1983, Editorial Destino, Barcelona. 1,984.

- Rodríguez Devesa José M. Derecho Penal Español Parte Especial, Novena edición 1,983, Madrid.

- Romero Gladys N. Delito de Estafa, Segunda Edición actualizada y ampliada, Editorial HAMMURABI, Buenos Aires. 1,998.

- Somarriva Undurraga, Manuel y Alessandri Arturo, Curso de Derecho Civil Fuentes de las Obligaciones, tomo I Editorial Cultural Andrómeda.

- Soler, Sebastián Derecho Penal Argentino, Tomos II y IV Editorial TEA, Buenos Aires. 1,970.

- Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve Alvaro Derecho Civil De las Obligaciones Novena Edición, tomo III Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá. 1,998.

- Vives Antón, J. Boix Reig, L. Orts Berenguer, J. C. Carbonell Mateu, J. L. González Derecho Penal Parte Especial, Autores T. S. Cussac. Tirant lo Blanch Libros, Tercera edición revisada y actualizada, Valencia. 1,999.
- Yagues Ricardo De Angel La Teoría del Levantamiento del Velo de la Persona Jurídica en la Jurisprudencia Española.