

DOCTRINA

## Aproximación al concepto de perjuicio patrimonial

*An approach to the patrimonial detriment concept*

Miguel Ángel Caro Vidal

*Universidad Iberoamericana de Ciencias y Tecnología, Chile*

**RESUMEN** En este trabajo se plantea que el acto de disposición patrimonial y el perjuicio, como elementos objetivos del delito de estafa, no pueden distanciarse de forma espaciotemporal, lo que constituye un solo evento que configura el momento consumativo del delito. Además, se analiza el acto dispositivo que verifica el perjuicio desde la perspectiva de elemento integrante del tipo de injusto. Adicionalmente, se abordan las concepciones de patrimonio existentes con el fin de adoptar una de ellas. El objetivo de lo anterior es determinar cuál es el concepto de perjuicio como resultado típico de lesión del patrimonio como bien jurídico. Por otra parte, se analiza el carácter que debe revestir el perjuicio a título de resultado típico y el contenido del patrimonio protegido por la norma prohibitiva.

**PALABRAS CLAVE** Estafa, patrimonio, disposición patrimonial, perjuicio.

**ABSTRACT** The paper proposes that the disposal act and the patrimonial detriment can not be divided in a way that put between them a space-time distance, making only one event, that configurates the moment of consumption of the offense. Analysing the (disposal act that verify the) patrimonial detriment from a perspective of an integrative element of the crime. The patrimony concepts are analyzed in our context for adopt one of them to determinate the detriment as the result of the crime to the protected object patrimony. Also becomes relevant in this context, to make an analysis about the entity of the detriement must have to be understood as the result of the crime, and the content of the patrimony to be protected by the prohibitive law.

**KEYWORDS** Swindle, patrimony, disposal act, patrimonial detriment.

## Introducción

Vivimos en una sociedad compleja en la que el riesgo de sufrir una serie de perjuicios es latente (Jakobs, 1997: 103-105). Beck (1998: 39) nos plantea que «así pues, los riesgos tienen que ver esencialmente con la previsión, con destrucciones que aún no han tenido lugar, pero que son inminentes, y que precisamente en este significado ya son reales hoy». Uno de ellos es ser víctima de una estafa o, mejor dicho, sentirse estafado, pero entender y determinar bajo qué supuestos hemos sido estafados es una tarea compleja. Así, en el contexto de determinación del injusto típico propio del delito de estafa, uno de los elementos determinantes es el acto de disposición patrimonial perjudicial, que debemos delimitar para que podamos excluir los supuestos que no están comprendidos dentro del resultado perjudicial toda vez que el delito de estafa es un delito de resultado, y requiere de una determinada modificación de la realidad expresiva de una lesión efectiva de un determinado bien jurídico: el patrimonio.

Desde el punto de vista histórico, es importante señalar que el delito de *stellionatus* se desvinculó totalmente del denominado *falsum*, que contemplaba una multiplicidad de hipótesis basadas en falsedades documentales y en otra clase de engaños del derecho romano (Rojas, 2012: 550). De esta forma, el delito de estafa llegó a ser considerado el fraude por engaño por antonomasia. Sin embargo, después de un largo periodo de desarrollo dogmático, pasó de ser considerado un delito de mera actividad a un delito que requiere de un resultado para su configuración y consumación (Mera, 2001: 15 y ss.), adquiriendo una fisonomía propia y diversa del delito de *falsum* (Kindhäuser, 2011A: 52).

Contamos con una herramienta para determinar tanto el injusto del delito como el resultado necesario para su consumación. Para comenzar el análisis debemos enfocarnos en el artículo 467 y 468, ambos del Código Penal chileno. Si consideramos uno de los criterios de exégesis más difundidos, tenemos la norma contenida en el artículo 19 del Código Civil, que señala que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal. No obstante, en los artículos mencionados no queda claro qué se entiende por perjuicio ni por bien jurídico. En virtud de lo anterior, nos ocuparemos de delimitar los conceptos de perjuicio, patrimonio como bien jurídico, concepto de patrimonio y contenido del patrimonio.

En este punto, señalar que los principales esfuerzos dogmáticos en nuestra doctrina con respecto a una construcción del delito de estafa se han enfocado principalmente en el engaño como paradigma de la estructura típica del delito de estafa y que ha dejado de lado otros elementos de este delito no es más que transitar por un lugar común (Hernández, 2010B: 10; Schlack, 2011: 61; Balmaceda, 2011: 61). De esta forma, uno de los elementos constitutivos y tradicionalmente considerado del delito de estafa es el perjuicio patrimonial, como evento consumativo del delito en cuestión en relación con la propia descripción del tipo objetivo consagrado en los artículos

anteriormente mencionados. Respecto al perjuicio (como elemento del delito) no se han hecho mayores esfuerzos para lograr una comprensión dogmática.

La tesis aquí favorecida, que se expondrá a continuación, plantea que el perjuicio patrimonial, de conformidad a una interpretación de las normas jurídicopenalmente reforzadas como elemento del delito, determina de manera simultánea con el acto de disposición el momento de la consumación del delito de estafa. De este modo y desde la perspectiva de las normas positivas, no es posible separar el perjuicio del acto de disposición en nuestro ordenamiento jurídico, afirmación que corresponde a una interpretación de los artículos 467, 468 y 473 del Código Penal, cuya función es determinar el momento de la consumación del delito de estafa con el acto de disposición patrimonial de manera simultánea.

Para determinar el concepto de perjuicio, lo primero es considerar la concepción del delito de estafa como una hipótesis de autoría mediata específicamente tipificada.<sup>1</sup> En concordancia, se entiende que el delito de estafa tiene una configuración especial que exige que sea la propia víctima, quien ha sido utilizada como un instrumento autorresponsable no doloso,<sup>2</sup> quien se provoque a sí misma el daño por medio del acto de disposición patrimonial. Este último constituye el momento consumativo del delito en cuestión y, al mismo tiempo, es condicionado por el engaño desplegado por el agente. Los delitos de estafa, extorsión, y robo con o por intimidación en los que la víctima es obligada a hacer entrega de los bienes muebles que trae consigo presentan una estructura típica similar (Hrushcka, 2009: 289-290), ya que estamos frente a una prestación perjudicial por parte de la víctima a favor del agente mediante un acto de «volición» que se encuentra condicionado por la conducta del agente (Hrushcka, 2009: 291-292).

En estos delitos, la víctima decide entregar el objeto «voluntariamente» (Hrushcka, 2009: 305), pero influida por el autor. Esto es diferente en el caso del hurto, el robo, el hurto sancionado como robo en lugar habitado, destinado a la habitación o no habitado, donde es el propio agente quien efectúa la totalidad de los elementos del delito mediante la expropiación con apropiación correlativa. Sobre este punto, volveremos más adelante.

La postura favorecida determina que el perjuicio típico a título de estafa es el

---

1. De conformidad al propio texto del artículo 15 numeral 2, no es posible reconocer en relación con el artículo 468 del Código Penal una configuración genérica por-defecto de autoría mediata, ya que el primero de los artículos citados no contempla la posibilidad de instrumentalización por medio de engaños, siendo la agencia por autoría del hombre de atrás reconocible en la propia estructura típica del artículo 468 al describir la conducta del agente, la que forzosamente implica que utiliza a la víctima para provocar el acto de disposición condicionante del perjuicio en su propio patrimonio, como una situación desmejorada en relación con el momento inmediatamente anterior del evento en el que se ve realizado el acto dispositivo.

2. Véase Jakobs (2008: 9-11) en un sentido similar.

momento de la disposición patrimonial,<sup>3</sup> por lo que ambos elementos constituyen las dos caras de una sola moneda. Asimismo, se parte de una noción de error entendida como «desconocimiento por el cual no se es competente» (Van Weezel, 2009: 47).<sup>4</sup> Finalmente, para la configuración de la tesis, este trabajo se adhiere a una concepción personal y funcional del patrimonio. Ya veremos las razones.

## Nociones preliminares

En una terminología ampliamente difundida, el injusto propio del delito de estafa es el resultado de la relación entre el disvalor de la acción constituida por el engaño típico y el disvalor del resultado, constituido por la disposición patrimonial perjudicial. El perjuicio patrimonial como resultado de la acción desplegada por el agente es determinante a la hora de configurar el resultado del delito de estafa, que no puede diferenciarse del acto de disposición (Gutiérrez, 2013: 451). Es así que dicho perjuicio debe consistir en un detrimento patrimonial asociado directamente a la disposición de la víctima, que se traduce en una acción o una omisión. En los términos propios de la dogmática del delito de estafa, esto se presenta como una exigencia de inmediatez entre la disposición y el perjuicio (Mañalich, 2010: 344; Muñoz Conde, 2007: 426 y 430).

El esquema propio del delito de estafa y sus elementos constitutivos no solo resultan relativamente pacíficos en nuestra doctrina nacional,<sup>5</sup> sino también en la doctrina comparada.<sup>6</sup> En relación con los elementos comunes a todo fraude por engaño, entre los elementos más significativos del delito en cuestión se encuentra el engaño, el error, la disposición patrimonial, el resultado perjudicial y el nexo de causalidad. Sin embargo, esto corresponde a un esquema dogmático de naturaleza doctrinal no legal (Vargas, 2013A: 288-289), que se ha convertido en el patrón de interpretación del exageradamente casuístico catálogo de delitos contemplados en el epígrafe 8 del título 9 libro 2 del Código Penal, aún no consagrado en Chile a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el de España y Alemania. (Hernández, 2003: 150-152; Bottke, 2000: 21-39).

Desde una perspectiva formal y de manera unánime, la estafa se considera como

---

3. Véase Hernández (2003: 180) en un sentido similar.

4. Consideramos que este es un concepto apropiado y de aplicación general errada en materia penal, en particular en relación al delito de estafa y al elemento error desde una perspectiva normativa frente a la insuficiencia del concepto psicológico de error, pese a que el autor da dicha definición en relación con el error como eximente de responsabilidad penal. Se esboza una concepción similar hacia una normativización del error como elemento del delito de estafa por parte de Hernández (2013: 445-447).

5. Piña (2006: 49-50) propone un esquema relativamente diverso, aunque en base a los mismos elementos tradicionalmente considerados desde una perspectiva funcionalista sistémica.

6. Principalmente a partir de la obra de Antón (1957).

un delito de resultado (Mayer y Pinto, 2015: 107), ya que la descripción del tipo objetivo consistiría en la causación de un perjuicio (pecuniariamente cuantificable) al patrimonio de un tercero, Es esta circunstancia la que establecería el momento consumativo del delito. Asimismo, materialmente se ha definido como un delito de lesión, ya que el daño del patrimonio como bien jurídico consistiría en el detrimento sustancial del mismo (Bascañán, 2004: 294-298),<sup>7</sup> más allá de las diferencias doctrinales acerca del criterio normativo que permita identificar dicha perjuicio afectación, este se encuentra fuertemente determinado por la adscripción a una u otra teoría de lo que ha de comprenderse como patrimonio en la dogmática penal (Gallego, 2002: 298-300; Kindhäuser 2011A: 53-58).

El cuarto aspecto sindicado por la doctrina tradicional y la jurisprudencia como elemento del tipo de estafa es el perjuicio patrimonial, entendido como una mutación del mundo físico, el que se traduce en una cierta y concreta modificación perjudicial del patrimonio como objeto protegido de la víctima,<sup>8</sup> ponderado después del suceso del acto dispositivo con resultado de un valor superior, es decir, una valoración positiva del mismo antes del suceso modificador. Este último se puede definir como el resultado pernicioso que soporta la víctima sobre su patrimonio como consecuencia del actuar defraudatorio del agente. Desde nuestra perspectiva, es en realidad el «tercer elemento», ya que el acto de disposición patrimonial y el perjuicio son un solo elemento, como veremos a continuación.

No podemos limitarnos a mantener estancada la dogmática solo por el prestigio que puedan tener los autores clásicos que formularon una determinada construcción que resulta deficiente en la actualidad (Beck, 1998: 204) y en los avances de la doctrina jurídico penal. Este juicio toma más fuerza si dichas posturas generan una serie de problemas tanto de *iter criminis* como de determinación de pena.

En concordancia con lo anterior, consideramos que el perjuicio no es un elemento autónomo dentro del esquema del delito de estafa toda vez que el perjuicio patrimonial se verá concretado de forma simultánea con el evento del acto de disposición patrimonial,<sup>9</sup> delimitando el alcance del tipo objetivo del delito del delito de estafa al excluir los perjuicios posteriores que pudieran ocurrir. En este sentido, más que hablar de un acto de disposición patrimonial y un perjuicio patrimonial como elementos y etapas del delito diferenciados, corresponde definirlo y conceptualizarlo como un acto dispositivo perjudicial para el patrimonio. Esta interpretación no dista de lo

---

7. Es importante mencionar que el análisis se refiere a una concepción jurídico económica (o mixta) del patrimonio.

8. Sobre este punto, véase Mañalich (2014: 35 y 36).

9. Bustos (1991: 189) afirma que «el eje sobre el que gira el delito es el acto de disposición por parte del sujeto pasivo». Además, dicho acto es el que provoca la afectación del patrimonio de la víctima (con cursiva en el original).

que han señalado nuestros tribunales de justicia, de hecho, sin ir más lejos podemos reproducir lo señalado por la Corte Suprema de Chile:

El perjuicio propio del delito de estafa consiste en que la víctima realiza un acto de disposición patrimonial en virtud del cual se produce correlativamente un daño para ella y un enriquecimiento para el sujeto activo del delito: requiere de una conexión entre la pérdida de uno y la ganancia del agente del delito. Es una merma del patrimonio del sujeto pasivo o víctima del delito, siendo indiferente que incida en el del propio engañado que practica el acto de disposición o en el de otro individuo diverso.<sup>10</sup>

Este resultado lesivo del patrimonio como objeto de protección, coetáneo y consecuencial al acto de disposición (Hernández, 2003: 180), ha de ser cuantificable pecuniariamente. Esto se debe a que además de que el hecho de que el perjuicio no puede limitarse a un aspecto moral y solo puede ser considerado como valor sentimental, generaría una valoración que no es de carácter objetivo y solo dice relación con los sentimientos de la víctima (Martos, 1990: 134), lo que implicaría poner a la víctima del delito en el lugar del juez.

Además, es importante señalar que la determinación del perjuicio causado al patrimonio de la víctima va a depender en gran medida de la concepción patrimonial al que se adhiera (Martos, 1990: 85). En las siguientes páginas serán abordadas las distintas teorías que definen al patrimonio.

Asimismo, es un valor preponderante a efectos de determinar la pena aplicable en concreto, considerando que nuestro sistema de determinación de penas es de orden retributivo y consecuencialista (Mañalich, 2011: 50). Esta idea se ve particularmente reforzada conforme al artículo 467 del Código Punitivo, sin perder de vista el artículo 69 del mismo.

## Contenido semántico

El objeto de toda definición es, precisamente, fundamentar respuestas (Puppe, 2014: 3). En el caso de nuestro objeto de estudio, las respuestas tienen relación con la determinación del perjuicio patrimonial como realización del injusto típico del delito de estafa.

Definir un concepto es, en términos simples, determinar su uso en el lenguaje (Puppe, 2014: 3). Así, es importante determinar cuál es el uso que le damos al concepto «defraudar» en el contexto del delito de estafa dentro de la estructura del lenguaje

---

10. Corresponde a la sentencia de casación en el fondo y en la forma de la Corte Suprema con fecha 6 de octubre de 2009, rol 5128-2008. Curiosamente, dicha sentencia toma como referencia las doctrinas de José Antón Oneca y de Héctor Hernández Basualto, discordantes entre sí.

jurídico para dotar de razón las proposiciones que se formulen y así evitar contradicciones. De esta forma, nos vemos en la necesidad de definir qué entendemos al señalar un concepto antes de utilizarlo en un determinado contexto. Es lo que haremos con los conceptos de «defraudar», «perjudicar» y «patrimonio».

En primer lugar, la voz «defraudar» (del latín *defraudare*) es empleada por el legislador como verbo rector en el artículo 468. Significa privar a alguien, con abuso de su confianza o con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca de derecho. Jurídicamente, entendemos que lo «que le toca de derecho» tiene relación con bienes materiales e inmateriales incorporados al patrimonio de la víctima. Por su parte, «privar» se relaciona con una forma de desposeimiento injusto, contrario a la juridicidad. Además, en lo que nos convoca, es una privación condicionada por el engaño que determina el perjuicio.

En segundo lugar, el contenido semántico de la voz «perjudicar» (del latín *praeiudicare*) se vincula a la idea de ocasionar daño, o menoscabo material o moral. Para tener relevancia en el ámbito del tipo penal de la estafa, este menoscabo debe ser de orden material.

Finalmente, la palabra «patrimonio» (del latín *patrimonium*) contiene la idea del conjunto de los bienes y derechos propios adquiridos por cualquier título. Asimismo, puede ser entendido como el conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.

Entonces, la idea de defraudar implica una determinada modalidad de agresión a un bien jurídico, que es el patrimonio como objeto de protección. Lo que se busca evitar es que este último se vea afectado por el perjuicio como, daño o menoscabo patrimonial, como expresión de una modalidad limitativa de la libertad individual en el ámbito de los negocios jurídicos.

## El perjuicio patrimonial a la luz del Código Penal chileno

Para comenzar, es necesario analizar literalmente las normas rectoras sobre esta materia del Código Penal, específicamente los artículos 468 y 473. Como referencia podemos señalar el trabajo de Mera Figueroa, quien dedica dos acápites a las voces defraudar, defraudación y fraude (Mera, 2001: 31-32; 37-48). Por otra parte, el artículo 473 señala que la conducta típica consiste en «defraudar o perjudicar a otro usando cualquier engaño», mientras que el artículo 468 recurre al verbo «defraudar a otro». A partir de lo anterior, es pertinente definir la defraudación como sinónimo de perjudicar conforme al tenor literal posible. En consecuencia, el artículo 468 señala que comete defraudación «el que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante».

Desde nuestra perspectiva, el artículo 473 complementa lo señalado en el artículo transcrito anteriormente cuando señala que «el que defraudare o perjudicare a otro usando cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores será castigado».

De la sola lectura de ambos preceptos no podemos concluir que la defraudación responda a la descripción del resultado causal «perjuicio patrimonial» de la acción «emplear fraude». En el caso del artículo 473, tal vez encontramos la única referencia directa a la relación entre engaño y perjuicio (Piña, 2006: 99).

Así, conforme a nuestro Código Punitivo, debemos considerar que por defraudación además se entiende incluida la producción de un determinado resultado, el perjuicio, pero uno de carácter ilícito. Además, es importante distinguirlo del concepto de «fraude», que es entendido como una forma maliciosa de actuar como expresión de sentido de la conducta (Mera, 2001: 32-33).

Por esto, el engaño como medio comisivo funcional al perjuicio ilícito en desmedro de un tercero consiste en la responsabilidad del autor por la falsa representación de la realidad en la víctima como realización del injusto típico del delito de estafa (Kindhäuser, 2002: 110).

En consecuencia, por perjuicio patrimonial entendemos el evento que consiste en la valoración negativa posterior al acto de desplazamiento patrimonial realizado por parte de la propia víctima, querido y representado *ab initio* por parte del sujeto activo. De esta forma, se trataría de un resultado de carácter inmaterial que se materializa en el traspaso de elementos del patrimonio de la víctima hacia el estafador, lo que podemos definir como el resultado de la acción de defraudar.

Lo anterior es lo opuesto al resultado material de los delitos de daño, como incendios, homicidios y lesiones, que pueden ser percibidos simplemente por los sentidos respecto del daño en la sustancia de un objeto o en la salud e integridad física de una persona.

Esta perspectiva no difiere mayormente de lo establecido en el Código Civil, que en el artículo 576 señala que «las cosas incorpóreas son derechos reales o personales». Más adelante, en el artículo 586 se agrega que sobre las cosas incorpóreas también hay una especie de propiedad y que el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo. Previamente, en el artículo 584 se señala algo que nos compete, esto es que «las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores». Complementariamente, en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 17.336 se indica que «el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra». Esto quiere decir que en nuestro ordenamiento jurídico es posible un concepto de resultado perjudicial para bienes inmateriales y de la misma forma dicho resultado puede ser calificado de inmaterial. Esto ocurre porque no exige un daño como resultado que menoscabe la integridad física ni la sustancia de objetos determinados para su consumación.

## Algunas consideraciones sobre el acto de disposición patrimonial

Es importante llevar a cabo un análisis sobre el acto de disposición, que ha sido considerado como un elemento que resulta diferenciable del perjuicio. No obstante, esto no implica una dicotomía con la postura expuesta, sino que se menciona para efectos de claridad expositiva.

La disposición patrimonial realizada por parte de la víctima es el aspecto fundamental que la diferencia de otros delitos contra la propiedad y el patrimonio que implican sustracción (Hrushcka, 2009: 289-292). El acto de disposición patrimonial ha sido definido como un acto de voluntad, ya que la víctima contribuye en la traslación de la posesión consciente y con volición (Hrushcka, 2009: 305). En este acto de voluntad el sujeto pasivo provoca, activa o pasivamente, una disminución de su patrimonio Etcheberry (2005: 398).<sup>11</sup> Este concepto resulta pacífico en nuestra doctrina.<sup>12</sup> Adicionalmente, podemos señalar que es definida en términos similares por parte de Politoff, Matus y Ramírez (2005: 433) y por Garrido (2008: 340-341). A nuestro entender, nos parece que se adecúa a la perspectiva defendida en este trabajo con la salvedad de que no lo consideramos un elemento diverso al perjuicio.

Luego, tenemos que la disposición patrimonial no puede limitarse a ser una aceptación lisa y llana del concepto civil de disposición, ya que tiene un contenido específico en el ámbito civil, como forma de enajenación y como facultad del derecho real de dominio como expresión de voluntad libre de ejecutar actos jurídicos. Desde la perspectiva jurídico penal y del ámbito de protección de la norma, pueden realizar actos de disposición tanto personas capaces como personas incapaces (Politoff y otros, 2005: 434). De esta forma, no se podría señalar que no concurre el acto de disposición patrimonial perjudicial cuando quien ha sido engañado es un disipador declarado interdicto o un menor de catorce años.

Cabe señalar que desde la perspectiva penal, la concepción civilista resulta algo limitada, ya que para efectos de disposición en el contexto de un fraude por engaño el concepto es entendido en términos más amplios.

El acto de disposición puede revestir tanto la forma de una acción como la de una omisión (Etcheberry, 2005: 344). En este sentido, son interdefinibles como formas de disponer sobre el patrimonio, sea propio o ajeno. En el caso de la disposición activa, esta puede expresarse en la forma de la entrega material de un objeto avaluable pecuniariamente o una suma de dinero. De la misma manera en que el bien jurídico puede ser afectado en los delitos de resultado tanto por la omisión de una prescripción

---

11. Para una definición similar, véase Silva (2005: 50), quien la define como la conducta por parte de la víctima mediante la que entrega en forma libre y sin coacción una cosa mueble o inmueble, valores o bienes al autor del delito.

12. Es definida en términos similares por parte de Politoff y otros (2005: 433) y Garrido (2008: 340-341).

como por la realización de una acción de una prohibición, el patrimonio puede ser lesionado en su integridad por parte de la propia víctima mediante acciones u omisiones, que como consecuencia puedan implicar una ganancia para el sujeto activo o un tercero.

Respecto del objeto del acto de disposición, en los términos de la Ley 17.336, se establece que puede ser el desprendimiento de una cosa material mueble o inmueble, o recaer sobre la enajenación de derechos u otros bienes de carácter inmaterial como los que se tienen sobre una obra. Y en sentido contrario, cuando no se realizan actos de toma de posesión de bienes o derechos que han debido ingresar al patrimonio de la víctima y por la contratación de derechos personales, como obligaciones, o compromisos, incluso cuando se encuentre pendiente el cumplimiento de la obligación correlativa a la contraprestación respectiva en el caso de los contratos onerosos conmutativos (Etcheberry, 2005: 399).

No existe ninguna razón para brindar una protección diversa a las distintas formas en las que puede llevarse a cabo el acto de disposición, ya que de los artículos 468 y 473 no se desprende que el tipo penal de estafa se refiera solo a dos modalidades fenotípicas, sea esta una estafa de cosas (muebles o inmuebles) o una estafa de dinero (Hernández, 2010A: 202).

### Acto dispositivo en perjuicio de un tercero: el caso de la estafa en triángulo

El acto de disposición no se limita al patrimonio propio del engañado (no se requiere una identidad entre engañado y perjudicado). De igual forma, se pueden realizar actos de disposición patrimonial perjudiciales para el patrimonio de un tercero distinto de la persona engañada (Mayer y Pinto, 2010: 109), en lo que se denominan «estafas en triángulo» (Garrido, 2008: 341; Hernández, 2010A: 202 y ss). No existe un imperativo de orden normativo del cual se desprenda que el quebrantamiento de la prohibición de defraudar a otros implique una identidad ontológica entre la persona engañada y perjudicada.

Resulta indiferente que quien realice el acto de disposición, actúe en virtud de un mandato u otra forma de representación, sea mandatario o representante legal, curador *ad litem* o *bonorum*,<sup>13</sup> así como en la hipótesis contemplada en el artículo 2286 del Código Civil, el cual faculta la gestión de negocios ajenos sin que medie mandato alguno, incluso sin conocimiento del tercero interesado (Hernández, 2010A: 207), basta con que el acto se lleve a cabo en perjuicio de un tercero que tenga cierta cercanía con el titular del patrimonio. Esto quiere decir que pertenezca al mismo círculo

---

13. Sin perjuicio de que en estos supuestos se pueda configurar una hipótesis de administración desleal respecto a aquel que tenía un deber de fidelidad en la administración de bienes o patrimonios ajenos. Véase Jakobs (2008: 13) para más detalles.

de poder del que proviene el objeto material del delito (Hernández, 2010A: 205 y 209). Lo anterior reafirma nuestra perspectiva de que el tipo penal de estafa exhibe la estructura propia de la comisión mediante autoría mediata, donde el hombre de atrás, el agente, instrumentaliza mediante engaños a la víctima, sea en su propio perjuicio o en contra de un tercero,<sup>14</sup> cuyo acto dispositivo sea deontológicamente equiparable a uno realizado por el propio perjudicado.

### Ámbito de protección de la norma

Para gran parte de la doctrina tradicional, el fin de la norma penal es proteger bienes jurídicos. Esta protección exclusiva en relación con la norma penalmente reforzada, opera como una limitante al omnipotente *ius puniendi* estatal,<sup>15</sup> ya que dicha norma penal debe proteger un bien de los que socialmente se desea un resguardo.<sup>16</sup> Esta protección se efectúa por medio de normas imperativas o prohibitivas o si se prefiere, deberes positivos y/o negativos, además de las de orden sancionatorio. Asimismo, la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico deviene en la antijuridicidad material del injusto.

Desde la perspectiva adoptada, entenderemos por bien jurídico las relaciones de orden social, concretas, y cuyo carácter es sintético normativo (Hormázabal, 2006: 133). Precizando el mismo concepto como autonomía comunicativa (Kindhäuser, 2011C: 106), estas relaciones de orden social no solo son «propiedades» de personas, sino también lo son respecto de cosas e instituciones, las cuales hacen posible o permiten garantizar una paridad participativa de orden normativo.<sup>17</sup>

Las discusiones sobre una protección monista o dualista en torno a los bienes jurídicos de carácter instrumental en oposición a los derechos o intereses personales de ca-

---

14. Mañalich (2010: 386) señala que «el autor mediato no realiza acción ejecutiva alguna, de lo contrario cada separación conceptual llevaría *ad absurdum*. El autor mediato es, sin embargo, autor. La condición de ser autor no descansa en un hallazgo descriptivo, sino en una valoración. El responsable es determinado, él no ha ejecutado el hecho, pero le es imputado. Cuando se habla de su «hecho», esto ha de entenderse en sentido normativo, como el hecho por el cual él es responsable».

15. Sobre esto, Hormazábal (2006: 149-150) afirma que «la responsabilidad penal no derivará simplemente de la realización formal de una conducta definida previamente como delito, sino que será necesario que esa conducta esté dotada de la significación social que solo la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico le puede dar».

16. Roxin (2015: 63) menciona que «bien jurídico es el bien ideal que se incorpora en el concreto objeto de ataque; y es lesionable solo dañando los respectivos objetos individuales de la acción». De la misma forma, Kindhäuser (2011B: 45) afirma que «el derecho penal protege bienes jurídicos frente a la producción de cambios desfavorables o frente a la no producción de cambios favorables por la vía de la producción de normas».

17. Este concepto nos permite determinar el contenido del objeto de protección y el contenido material del injusto propio de la conducta. Confrontar con Kindhäuser (2009: 10).

rácter intransferible como el honor, la integridad física y la vida (Kindhäuser, 2011A: 53), se ha inclinado hacia las concepciones dualistas (Bascuñán, 2004: 294). Esto es en el sentido de distinguir la propiedad como la relación que vincula a la persona y el bien material de que se trate, y el patrimonio como una protección bifronte de ambos objetos de protección. Así, se opone a las concepciones monistas en las que los delitos atentatorios contra bienes instrumentales buscan dar una determinada protección limitada al patrimonio. De esta forma, los delitos de hurto y robo estarían vinculados con la estafa en relación al objeto de protección. Esta última concepción resulta ciertamente descartable, ya que en la propia conducta encontramos diferencias entre delitos contra la propiedad bajo el paradigma de la expropiación con apropiación correlativa con ánimo de apropiación y los fraudes por engaño en que la víctima es instrumentalizada para realizar una determinada prestación en perjuicio de su propio patrimonio (Bascuñán, 2004: 295). No existen similitudes entre el robo, la estafa, el hurto, el delito de daños, la usurpación violenta o no y la administración desleal (Bascuñán, 2004: 292), tipo penal de reciente incorporación en Chile por la Ley 21.121 de 20 de noviembre de 2018.

En esta clase de delitos, más que la propiedad, epígrafe bajo el cual se encuentra regulado el delito de estafa en nuestro ordenamiento punitivo, como ya indicamos desde la perspectiva dualista a la cual se adhiere, es el patrimonio el bien tutelado por la norma. Sin embargo, existen autores que señalan que aun podría considerarse la propiedad como el bien jurídico protegido, pero en un sentido amplio, apartado del concepto estrictamente civilista de propiedad como el concepto amplio de propiedad contemplado en nuestra carta fundamental.

Un análisis de la estructura típica de la estafa como delito nos muestra que no es propiedad el objeto de la profilaxis jurídicopenal, es decir, no es el dominio sobre el que recae la acción del agente. Esto es porque no se afecta el vínculo jurídico en virtud del cual el propietario ejerce facultades de uso, goce y disposición sobre toda clase de bienes, materiales e inmateriales, muebles e inmuebles, el cual se ve lesionado, como sucede en el caso de los delitos de hurto, robo o daños. Contrariamente, lo que se ve afectado es el lugar que ocupan dichos bienes, ya que en sentido amplio representan un medio para satisfacer necesidades de la víctima.

## Bien Jurídico

Como hemos señalado en los párrafos anteriores, en nuestra doctrina y en nuestra jurisprudencia nacional el bien jurídico que se busca tutelar con los delitos tipificados dentro del párrafo de las estafas es el patrimonio (Fernández, 2005: 189; Balmaceda y Ferdinand, 2006: 186; Garrido, 2008: 330). Este último se entiende como universalidad jurídica vinculada indefectiblemente a una persona, su titular, que no solo

abarca los bienes de los cuales dispone su titular,<sup>18</sup> sino que además incluye derechos y acciones, así como la propia estabilidad patrimonial, como sucede en el caso de las estafas en que el perjuicio se presenta en forma de peligro, y en algunas formas específicas de defraudación que revisten el carácter de conductas de peligro. Podemos mencionar como ejemplo lo que sucede en la suscripción de algún título de crédito, mediando engaño, que puede producir perjuicio incluso antes de ser cobrado, ya que un patrimonio que cuente con un pasivo superior a su activo se encuentra en una situación desmejorada en comparación al momento previo a la suscripción del citado instrumento.<sup>19</sup>

Como señalamos anteriormente, nos parece innecesario extendernos al existir un consenso en la materia, sin embargo, lo que debemos preguntarnos con respecto al patrimonio es si debemos adoptar un concepto de carácter jurídico, económico, mixto, ecléctico o personal, y cuál es la protección de la norma. Todo esto ha sido materia de arduas discusiones de carácter doctrinal y jurisprudencial, ya que en los ordenamientos jurídicos continentales la judicatura ha ido adoptando diversas posturas con el fin de solucionar esta problemática en los casos concretos del día a día, no sin grandes dificultades. En función de lo anterior, consideramos importante señalar algunas ideas relacionadas con el fin de protección de la norma, ya que la dictación de cada ley que contenga una figura penal responde a una determinada realidad social, que por sus características y tanto el desvalor de acción como de resultado que dicha conducta lleva implícita hace necesaria la intervención del Estado a través del *ius puiendi*, aplicando una pena en los casos en que las conductas encuadren en el tipo descrito en la respectiva norma.

La discusión respecto del concepto de patrimonio que sea adoptada no es baladí, ya que dependiendo de cuál se adopte surgen una serie de consecuencias de aplicación práctica respecto de la lesión propiamente tal sancionable a título de delito (Piña, 2006: 99).

Resulta particularmente relevante para la determinación del perjuicio efectivamente causado y para determinar la pena aplicable al caso concreto, cuál es el concepto del patrimonio al que se adhiere (Rojas, 2011: 417-419; Schlack, 2011: 262). A continuación, haremos un breve repaso sobre estas teorías del patrimonio con el objetivo de explicar la postura adoptada en este trabajo. Se abordará el concepto de patrimonio y su determinación como elemento del tipo específico de estafa como momento en que se verifica el evento de la consumación del delito.

---

18. Pastor (2013: 117) señala que el patrimonio es una «realidad dinámica, como un poder jurídicamente reconocido en la interacción económica para la persecución de los propios fines».

19. Es de frecuente ocurrencia la suscripción de pagarés o falsificación de ellos en el sistema crediticio bancario, cobrándolos y generando perjuicios patrimoniales de consideración a las víctimas utilizando de mero instrumento a los juzgados de letras. Véase Balmaceda y Ferdinand (2006: 185-217).

### *Concepto jurídico de patrimonio*

El concepto jurídico de patrimonio desarrollado por Karl Binding (citado por Schlack, 2011: 264; Bascañán, 2004: 291), además de haber sido la postura dominante en Alemania durante gran parte del siglo XIX debido al prestigio del jurista, representa la idea civilista del patrimonio, es decir, el conjunto de derechos y obligaciones avaluables en dinero, comprendiendo los derechos reales y los derechos sobre bienes inmateriales, entre ellos obras literarias y marcas de fábrica. Esto permite una distinción entre los derechos de orden patrimonial y los de orden personal, respecto de los cuales no se entienden incorporados al patrimonio de una persona por no ser transferibles. También están los derechos de obligación, en virtud de los cuales una persona (acreedor) está facultada para exigir de otra (deudor) una prestación en interés de la primera, que se traduce en la prestación de una acción positiva (dar, hacer) o en una abstención (no hacer). Por último están los derechos de sucesión por causa de muerte, que regulan la transmisión de los bienes o patrimonio de una persona en caso de fallecimiento (Vodanovic, 2003: 30). En definitiva, nos referimos a todos los derechos que tienen como objeto bienes de carácter transferible. Esta es una posición minoritaria en Chile y ha sido sustentada principalmente por Etcheberry (2005: 399-401), sosteniendo que no basta la sola afectación de orden patrimonial, sino que esta debe ser avaluable en dinero. El mismo autor plantea que para poder apreciar el perjuicio se deben determinar las circunstancias caso a caso en base a un criterio objetivo, ya que el valor de las cosas varía (2005: 401).

Esta concepción de patrimonio considera como elementos integrantes del patrimonio no el objeto, la «cosa» sobre que recae un derecho u obligación, sino que es el derecho u obligación misma la que forma parte integrante del patrimonio. A modo de ejemplo, podemos señalar que no es parte de mi patrimonio mi bicicleta, sino el derecho de propiedad sobre ella (Kindhäuser, 2011A: 53).

Asimismo, en lo que dice relación con la determinación del perjuicio patrimonial, el que pasa necesariamente por la lesión de un derecho reconocido por el derecho civil o el derecho público, no se puede desestimar por el solo hecho de existir una posibilidad de «incremento o ganancia». Así, una potencial compensación no resulta relevante en la determinación final del perjuicio (Rojas, 2011: 418).

Se han planteado una serie de reparos respecto a este concepto, ya que a pesar de que podría ser válido en muchos casos no lo es siempre y, desde luego, resulta insuficiente al momento de ser aplicado en casos como el de quien le compra a un comerciante su establecimiento de comercio a un precio insuficiente, sino que le paga el valor del terreno y un poco más basándose en el valor de un terreno urbano cualquiera, lo que consigue mediante el ardid de la presentación de un supuesto nuevo plan regulador comunal que obligaría al cierre de ese establecimiento comercial.

En este caso no habría perjuicio, sino ganancia desde el punto de vista civil, ya que

la clientela o el derecho de llaves no es un derecho subjetivo jurídicamente reconocido, lo que conduciría a una incomprensible absolución del inculpado (Politoff et al., 2005: 415). En la actualidad, este concepto, al igual que el de la puesta en escena, ha sido completamente superado debido a su insuficiencia.

Finalmente, otro reparo que se presenta respecto a este planteamiento es que resulta insuficiente para dar una adecuada protección al patrimonio. Sobre esto, Garrido (2008: 330) señala que «de aceptarse quedaría excluida la posibilidad de que se configure una estafa con los atentados a bienes o intereses respecto a los cuales la víctima carece de un derecho determinado». Esto sucede toda vez que en situaciones en las cuales el engaño empleado para producir el acto de disposición patrimonial mediante la celebración de contratos, principalmente compraventas, quedarán excluidos del ámbito de la estafa por no producirse un perjuicio típico al existir una contraprestación pendiente de cumplimiento o que ya se encuentre cumplida. En este caso no serán consideradas como un daño al patrimonio, sino una ganancia para la víctima aunque se haya producido un perjuicio cuantificable al frustrar los fines tenidos a la vista al momento de contratar.<sup>20</sup>

### *Concepto económico de patrimonio*

Según este concepto, patrimonio es el conjunto de bienes que se encuentran bajo el poder fáctico, no jurídico, de disposición de una persona.<sup>21</sup> Esta es la teoría que predomina en Alemania (Politoff y otros, 2005: 415), pero hasta bien avanzado el siglo XX y por influencia de Karl Binding, el concepto predominante de patrimonio fue el jurídico. Este concepto permite abarcar sin dificultad el caso de estafa recién visto, donde se afecta un interés que no es un derecho subjetivo en sentido civilista clásico. Esta concepción permite abarcar los casos de estafa sobre meras expectativas que tampoco son derechos patrimoniales en el sentido civil del término.

Así, para quienes defendían este concepto de patrimonio era admitida la compensación porque si el valor pecuniario del determinado perjuicio patrimonial tenía una equivalencia en cuanto al valor de una ventaja económica vinculada directamente a la disposición, no habría un saldo negativo ni un perjuicio (Rojas, 2011: 419). Esta postura es adoptada en Chile por Labatut (Labatut, 1964: 372).

No obstante, este concepto ha sido objeto de críticas, especialmente en la moderna doctrina española, donde se sostiene que no puede admitirse la protección jurídica de todo lo que se dispone *de facto*, ya que podría considerarse estafa el engaño del

---

20. Kindhäuser (2011A: 54) señala que esta concepción, en la forma planteada por Binding, es fallida.

21. Garrido (2008: 331) define este concepto de patrimonio como el conjunto de aquellos bienes que la víctima está en condiciones de disponer, hipótesis en que podría ser estafa la lesión de índole económica del simple «poder de señorío no protegido jurídicamente» que tiene el sujeto pasivo sobre un bien.

ladrón que embauca a su cómplice o quien lleva a cabo engaños con la venta de objetos robados. De ahí que en España actualmente se prefiera una teoría mixta que tome como base la económica y la limite a casos en que el poder de disposición fáctico esté jurídicamente reconocido. Así, esta concepción patrimonial carece de un sustrato normativo, ya que el patrimonio como institución jurídica requiere que se pueda atribuir el conjunto de bienes que lo componen a una persona determinada como titular. Con todo esto, surge una contradicción en función de los preceptos de derecho, ya sea público o privado, ya que da una protección penal a relaciones patrimoniales que pudieran ser reprobadas por esas ramas del derecho (Bascañán, 2004: 292).

Otro elemento relevante para descartar esta concepción patrimonial radica en el hecho de que el patrimonio, entendido como el valor global que se obtiene de la sumatoria de la totalidad de los bienes en poder de una persona, requiere del cálculo del valor global de dichos bienes antes y después del acto de disposición patrimonial. Esto quiere decir que requiere de una operación matemática para determinar el valor del objeto en la suma de la totalidad de los bienes de la víctima (Kindhäuser, 2011a: 54).

A pesar de lo anterior, consideramos que un reparo que se ha pasado por alto respecto a esta concepción es que más que basarse en una concepción económica, se basa en una concepción financiera del contenido del patrimonio porque lo que se encuentra bajo el poder de disposición de su titular, sin importar el origen de dicha posición, atiende más que a un criterio económico en el sentido de ser un medio para el cual satisfacer una necesidad para una persona determinada, a una perspectiva financiera en el sentido de solo ser relevante como activo posible de liquidar y de generar riquezas solo avaluables en cuanto a su valor monetario. No olvidemos que las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte. Así, podemos señalar que la confusión tiene que ver con un uso inapropiado de conceptos de carácter técnico que entiende a la economía como poder adquisitivo.

### *Concepto jurídicoeconómico o mixto del patrimonio*

Esta es la posición mayoritaria en la doctrina chilena. Según este concepto, patrimonio es el conjunto de bienes que se encuentran bajo el poder de disposición de una persona siempre que ese poder se encuentre jurídicamente reconocido (Politoff y otros, 2005: 416). Esta es la teoría que actualmente predomina en España y, de igual manera, ha cobrado mayor relevancia en Chile.<sup>22</sup> Conforme a esta teoría, no podría incluirse dentro del patrimonio del ladrón el botín de un robo, pero sí el derecho de llaves.

---

22. Véase Schlack (2011: 285-288).

Sin embargo, al exigir una apariencia jurídica positiva la restricción que se aplica al concepto económico de patrimonio es mayor (Bustos, 1991: 189), al punto de que se generan discusiones en los casos verdaderamente importantes, como si el lucro cesante o las expectativas se pueden o no considerar parte del patrimonio (Politoff y otros, 2005: 416). Desde nuestra perspectiva, el lucro cesante conforme a esta teoría debería entenderse como parte del patrimonio de una persona, ya que este cuenta con un reconocimiento institucional positivo en varias disposiciones del Código Civil.<sup>23</sup>

Consideramos que no debe desestimarse el esfuerzo de la doctrina española al tratar de limitar el concepto económico de patrimonio, ya que sirve de base para cualquier discusión sobre esta materia, pero es importante dejar en claro que la limitación que propone no es del todo precisa. Puede resultar difícil de concebir el castigo a título de estafa al «ladrón que embauca a ladrón», pero esto se debe a que la expectativa de ganancia sobre la parte del botín que le correspondía al «ladrón estafado» no se encuentra jurídicamente reconocida, sino que está jurídicamente reprobada de forma expresa.

Para concluir, consideramos que el concepto de patrimonio que busca proteger la figura de la estafa no es un concepto de patrimonio mixto o ecléctico (Schlack, 2011: 286), que partiendo de una base eminentemente económica tenga como lógica limitación normativa los derechos, acciones y garantías jurídicamente reconocidas, excluyendo las que se encuentren jurídicamente reprobadas de forma expresa, aunque no estén reprobadas expresamente por una norma de contenido penal, como podría ser una sanción civil o administrativa.<sup>24</sup> De esta manera, más que los bienes que puedan integrar el patrimonio de una persona lo que se protege es la relación misma entre los bienes y su dueño (posesión o dominio), además del lugar que ocupan dichos bienes en el patrimonio de la víctima.

### *Concepto personal de patrimonio*

Es importante aclarar que quienes sustentan la teoría personal del patrimonio son minoría, de hecho, en la mayoría de los manuales chilenos de la parte especial del derecho penal ni siquiera es mencionada. Sin embargo, sin llegar al extremo civilista, existe cierto consenso en la consideración de que el patrimonio es en sí mismo una universalidad jurídica orientada al desarrollo de la personalidad de su titular en el ámbito de los negocios jurídicos.

Esta perspectiva nos permite determinar el perjuicio típicamente relevante en un complejo entramado de relaciones comerciales, dentro de una sociedad en que las

---

23. Baste señalar como referencia que el lucro cesante se encuentra reconocido en los artículos 406, 423, 1.556, 1.930, 1.933 y 2.331, todos ellos del Código Civil.

24. Con algunos matices se manifiestan en el mismo sentido Politoff y otros (2005: 416).

condiciones de cada uno de los individuos cada vez son más condicionadas por el mercado (Beck, 1998: 167). En este contexto, resultan insuficientes las concepciones señaladas previamente para un derecho penal en constante evolución.

Esta concepción del patrimonio se fundamenta en atender las necesidades y objetivos de carácter económico del sujeto pasivo, dándole una preponderancia a las particularidades de cada persona y considerándolo como «una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de la persona en el ámbito de los objetos» (Romero, citado por Mañalich, 2009: 116), con lo cual busca desarrollar su personalidad en el ámbito de los negocios jurídicos garantizando su estabilidad y desenvolvimiento económico. Este mismo elemento concuerda con ciertos postulados del derecho civil en los que se concibe al patrimonio como un elemento siempre adscrito «a la satisfacción de una finalidad» (Bustamante, 1979: 101).

Para quienes sostienen esta concepción del patrimonio, es una persona la que ve frustrados sus fines (Jakobs, 2008: 7-8) y su patrimonio el que se ve afectado, no el patrimonio como un ente abstracto y autónomo, por eso consideramos que el patrimonio no puede ser separado de la persona de su titular.

Esta concepción se separa de las teorías jurídicas y económicas, ya que el perjuicio se verificaría al verse frustrados los fines económicos de la víctima, sea coincidente o no con un menoscabo de carácter pecuniario, esto pese a que en la cotidianidad del tráfico jurídico suceda de esa manera. Siendo, en definitiva, un reconocimiento de una finalidad de carácter económico individual y las posibilidades de actuar en el ámbito económico de su titular (Mañalich, 2009: 115-116).

Como se puede apreciar, esta postura considera el patrimonio como una herramienta con la que una persona cuenta para desenvolverse y desarrollarse en el ámbito de los negocios jurídicos. De esta manera, el patrimonio se encuentra conformado por relaciones de dominio reconocidas jurídicamente sobre determinados bienes, vale decir, no se limita a una relación jurídica reconocida institucionalmente entre el legítimo detentador del derecho sobre los determinados y concretos bienes que conforman dicha universalidad jurídica. Es por esta razón que para esta teoría el perjuicio económico se verificará al momento de verse reducida la capacidad de acción de una persona en el ámbito económico, aunque solo se trate de un perjuicio en forma de peligro, punto con el que estamos de acuerdo, ya que existe una serie de hechos en los que sucederá de esa forma.

En resumen, como indica Bockelman, podemos señalar que para la concepción personal del patrimonio el perjuicio patrimonial se entenderá materializado desde el momento en que «el titular del patrimonio encuentre limitada o frustrada su finalidad en su ámbito económico de acción, aunque sea en pequeña medida» (Martos, 1990: 32), es decir, la finalidad considerada por la víctima por medio de sus actos de disposición, lo que para fines prácticos se traduce en considerar el perjuicio patrimonial en el delito de estafa no solo en el valor monetario del objeto, sino también en el

valor de uso que dichos objetos representan para el patrimonio de la víctima (Donna y De la Fuente, 2004: 46). En función de lo anterior, no podemos equiparar el perjuicio patrimonial sufrido por un obrero estafado en la compra de las herramientas con las cuales iba a trabajar en una construcción a la sufrida por el heredero de una fortuna obtenida mediante la explotación laboral que adquiere una obra falsificada de un pintor famoso.

En resumidas cuentas, la protección jurídico penal del patrimonio se entiende como una forma de reconocer por parte del ordenamiento jurídico de un determinado ámbito de libertad de la persona (Pastor, 2011: 116). Sin embargo, se han efectuado una serie de críticas respecto a esta teoría, principalmente porque la mayoría de sus postulados pueden ser resueltos o absorbidos por la teoría mixta del patrimonio (Martos, 1990: 34).

### *Concepto funcional de patrimonio*

De acuerdo con esta concepción patrimonial se busca proteger con la incriminación en el delito de estafa el derecho a la verdad del titular del patrimonio, lo que determina la concepción funcional del mismo como unidad destinada al libre desarrollo de la persona en el aspecto económico y financiero, convirtiendo a la libertad en una parte integrante del mismo. Así, desde esta perspectiva, el delito de estafa lesionaría el patrimonio, entendido como derecho inalienable de todo ser humano, y la libertad en la formación de la voluntad en el proceso de toma de decisión o «formación del consentimiento» con respecto a la disposición del propio patrimonio, es decir, nada menos que la libertad de disposición (Kindhäuser, 2002). Citando a Kindhäuser, se entiende que «un perjuicio patrimonial se produce donde el fin asociado a la disposición patrimonial no es alcanzado» (Kindhäuser, 2011a: 58).

Sin perjuicio de lo anterior, podemos señalar ejemplos en los que se afecta directamente al patrimonio de la víctima al frustrar los fines tenidos a la vista al momento de ejecutar el acto dispositivo,<sup>25</sup> entregando como contraprestación de forma prepon-

---

25. A título de ejemplo, en el año 2008 la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la sentencia absolutoria de primera instancia en el denominado *caso Eurolatina*. Durante la década de 1990 y por medio de pagarés y contratos de mutua adhesión suscritos con la financiera Eurolatina, se garantizaban los pagarés con cláusulas de garantía general hipotecarias. Los créditos debían devengar un interés mensual de 3,3% en cuotas mensuales iguales y sucesivas. Ante el incumplimiento de los deudores y su interpelación judicial, los representantes de la empresa hacían que los deudores reprogramaran las deudas. Cuando se producían incumplimientos por parte de los deudores se ejecutaban los títulos, adjudicándose los inmuebles respecto a los cuales estaban constituidas las garantías hipotecarias. Conforme a la tesis aquí favorecida, la propia suscripción de tales instrumentos configura un perjuicio en forma de peligro para el patrimonio de las víctimas considerando los términos en los que se suscribían los créditos, incluso antes de la ejecución de los mismos, por cuanto la sola suscripción de tales títulos de crédito es determinante a efectos de conducir de forma directa a la ejecución de los bienes de las víctimas y respecto

derante en el tráfico mercantil en la que la suscripción engañosa de determinados instrumentos ya implican un detrimento patrimonial y la frustración de los fines tenidos a la vista por parte de la víctima, como en el caso de un contratista de construcción que compra maquinaria pesada para una determinada faena, la que pese a tener un valor de mercado similar no sirve para la faena en cuestión. De igual forma, no resulta útil para la misma labor una grúa pluma que una sonda aunque tengan un valor de mercado similar y ambas sean utilizadas en construcción. Sin importar una determinada compensación monetaria, el perjuicio patrimonial se producirá de cualquier forma. Lo mismo se puede señalar en relación con una empresa de transportes que adquiere buses para el traslado de 50 pasajeros sentados y el vendedor les hace llegar buses para 35 pasajeros argumentando que cuentan con avances tecnológicos en todos los asientos y monitores en alta definición sin haber tenido a disposición el producto solicitado en principio.

Puede entenderse que esta concepción patrimonial, ya contemplada en el ordenamiento jurídico en la institución civil del lucro cesante, impone la obligación de reparar daños bajo la lógica de la pérdida de una oportunidad.

No obstante, consideramos otro aspecto relevante de esta concepción patrimonial para efectos de la determinación del perjuicio típicamente relevante a título de estafa, y dice relación con la connotación eminentemente económica (Kindhäuser, 2011A: 58), que tiene necesidades infinitas toda vez que el principio paradigmático de la ciencia económica radica en la búsqueda de satisfacer con bienes escasos. Luego, una decisión de orden económico estará dirigida a resolver la encrucijada de optar por tanques o mantequilla en relación con las necesidades que debe cubrir una persona determinada para su normal desenvolvimiento. El *homo oeconomicus* tomará decisiones dirigidas a un fin, generándose un perjuicio patrimonial al verse frustrado ese fin a raíz del engaño en que se encuentre. Lo anterior tiene lugar sin perjuicio de que esta última concepción tiene la ventaja de expresar una coherencia tanto material como formal entre la protección jurídico penal del patrimonio y de la propiedad (Mañalich, 2009: 117).

Cabe señalar que esta concepción de patrimonio no se opone a ninguna de las demás teorías expuestas, sino a las valoraciones del patrimonio que no consideran al titular del mismo como un factor relevante (Pastor, 2013: 232). Además, ninguna de las posturas señaladas anteriormente considera como parte del patrimonio de una persona los valores de afección o, en otras palabras, los bienes que sin tener un valor comercial o pecuniario representan un valor afectivo para su dueño porque los delitos que atentan contra el patrimonio requieren de un perjuicio valorable pecunia-

---

a los inmuebles hipotecados. Sin embargo, la acción misma de suscribir títulos de crédito en términos desfavorables mediante engaño ya configura un perjuicio patrimonial cuantificable al frustrar los fines de las víctimas al «acceder al crédito de consumo».

riamente, es decir, de un menoscabo avaluable en dinero. Sin embargo, ciertamente podría resultar un perjuicio desde la perspectiva personal del patrimonio al verse frustrados los fines económico-patrimoniales del titular del bien por la disminución de su capacidad de acción en el ámbito material de los bienes cuando, por ejemplo, el bien en cuestión tiene un valor socialmente reconocido, como el de una reliquia militar y familiar.

### **Naturaleza jurídica del patrimonio**

Desde la perspectiva del derecho civil, actualmente el patrimonio se entiende en función de una triple acepción. En primer lugar, como el conjunto de relaciones jurídicas de una persona que sean posibles de una evaluación pecuniaria, que comprende tanto el activo como el pasivo del patrimonio. En segundo lugar, en el sentido de la atribución de facultades solo sobre bienes materiales e inmateriales que se encuentren a disposición de una persona. Y finalmente, como la diferencia en el activo y el pasivo que se encuentra a disposición de una persona, el valor neto disponible para su titular (Bustamante, 1979: 24-25). La vetusta concepción del patrimonio adoptada por el liberalismo como abstracción de un atributo de la personalidad se encuentra totalmente superada debido a su falta de adecuación a la realidad, al igual que el liberalismo (Bustamante, 1979: 28-31).

Dogmáticamente, resulta ciertamente pacífico que el derecho penal pueda desarrollar conceptos que difieran de las propuestas civilistas en cuanto a su contenido semántico. Se suele decir que el derecho es uno solo, pero no es menos cierto que las perspectivas pancivilistas se encuentran totalmente superadas por lo obtuso de su perspectiva, ya que llegan a conclusiones limitadas.

Desde la perspectiva del derecho penal se han adoptado principalmente dos posturas, las cuales se identifican con la primera y la segunda de las acepciones antes referidas que se han desarrollado desde la perspectiva civilista (Martos, 1990: 43-47). Por una parte, estas posturas se identifican con la determinación del patrimonio como *universitas iuris* y por la otra, como la determinada y específica afectación de un elemento que forma parte del patrimonio de una persona.

La primera de ellas es una abstracción omnicomprendiva del activo y del pasivo de una persona. Así, el patrimonio como *universitas iuris* es la totalidad de los bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, incluyendo al pasivo, considerándolos como un solo elemento. De esta forma, el patrimonio no puede diferenciarse de cada uno de los elementos que lo conforman.

No podemos dejar de mencionar que en la práctica y desde la perspectiva aquí defendida, el acto dispositivo perjudicial se realiza sobre un determinado bien como objeto material del delito. Esto significa que el perjuicio se ve reflejado en la disminución patrimonial que representa dicho bien en particular para el patrimonio, no

en abstracto. En definitiva, el valor de la especie defraudada es la afectación que se produce en el patrimonio.

Esta última perspectiva nos parece la más adecuada desde el punto de vista dogmático, ya que coincide con la perspectiva que defendemos en este trabajo en el sentido de la identidad del momento consumativo del delito expresado en el perjuicio patrimonial y el acto de disposición. Una determinación en abstracto del patrimonio como *universitas iuris* implica una separación tanto conceptual como temporal del acto de disposición, y el perjuicio al requerir de una posterior ponderación del valor del objeto de la defraudación en relación con la abstracción que representa el patrimonio.

### **Contenido del patrimonio**

En este apartado se abordarán los elementos que conforman el patrimonio, es decir, los que integran la compleja ecuación de derechos, obligaciones, bienes y expectativas que permiten al ciudadano desenvolverse en el ámbito de los negocios jurídicos cotidianos (Muñoz Conde, 2006: 421).

Se entenderá que pertenece al patrimonio de una persona toda clase de bienes, sean estos muebles e inmuebles, materiales e inmateriales o susceptibles de ser transferidos, vale decir que quedan excluidos tanto los derechos de carácter personal como los bienes respecto a los cuales se tiene una titularidad de orden colectivo.

En el artículo 565 del Código Civil chileno se señala que los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. En este caso, las cosas corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa o un libro. Por otro lado, las cosas incorporeales consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

Lo anterior se complementa con el artículo 576 (Peñailillo, 2006: 17), donde se menciona que las cosas incorporeales son derechos reales o personales. Adicionalmente, en el artículo 583 se afirma que sobre las cosas incorporeales también hay una especie de propiedad y que, de esta forma, el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

En consecuencia, son parte del contenido del patrimonio de una persona determinada todos los bienes materiales muebles que la víctima tenga en su poder, ya sea a título de dominio, posesión o mera tenencia.

### **Bienes inmuebles**

Se entiende que pertenecen al patrimonio los bienes inmuebles por naturaleza, por adherencia y por destinación. Lo mismo si estos son predios rústicos o no rústicos, urbanos o rurales (Peñailillo, 2006: 23-25).

Sobre los bienes inmuebles no caben mayores dudas, incluso respecto a los que han sido vendidos válidamente con las formalidades que la ley exige y que no han sido inscritos en los registros correspondientes, ya que para la inscripción no hay plazos perentorios y existe un título traslativo de dominio perfecto. En este caso en particular, entendemos que existe una expresión gramática clara a través de un acto jurídico por el que, mediante el título respectivo, se busca la tradición de un bien inmueble. Esto no implica la contravención o una aplicación diversa a la máxima del derecho civil que entiende que la tradición de los derechos reales sobre un bien inmueble, con la excepción de las servidumbres, de conformidad a la legislación que nos rige, se efectúa por la inscripción del título respectivo en el registro del Conservador de Bienes Raíces. Lo que sucede en este supuesto es que en el determinado contexto situacional, aunque no se encuentre inscrito en el registro del Conservador de Bienes Raíces, existe una expectativa legítima amparada por el derecho que merece de una profilaxis jurídico penal. Asimismo, se afecta el patrimonio de la víctima grabando de cualquier forma estos bienes inmuebles (concurriendo el resto de los elementos del tipo).

En cuanto a los inmuebles que sean objeto de una garantía hipotecaria, a nuestro juicio no se produciría un perjuicio punible para el patrimonio del acreedor en el caso de que no se pueda cubrir la totalidad de lo adeudado con la ejecución del inmueble, o que existan hipotecas anteriores o simultáneas por ser un tema de orden civil.<sup>26</sup>

## Bienes muebles

En el artículo 567 del Código Civil se señala que los bienes muebles son los que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellos a sí mismos como los animales o que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas (Peñailillo, 2006: 23). Este concepto se entiende en oposición a los bienes inmuebles.

---

26. En la sentencia de casación de la Corte Suprema del 12 de diciembre de 1994, que se pronunció sobre el caso de un crédito con garantía hipotecaria de un bien raíz que el querellado dijo pertenecer a la sociedad conyugal siendo que en la liquidación de esta se adjudicó a la cónyuge. Esto no produjo ningún perjuicio para el banco acreedor, ya que la ejecución se llevó a cabo sin oposición de la adjudicataria del bien raíz. Si bien el producto del remate no permitió cubrir el total de la deuda, esto no es imputable al agente, sino al banco que hizo una inadecuada evaluación de la garantía. Entre las mismas partes, se otorgó un crédito con hipoteca sobre una embarcación por importar, hubo perjuicio patrimonial para el banco acreedor, pero como consecuencia del incumplimiento de una obligación civil que no resulta asimilable a engaño punible, señala en su considerando 11 que «todo lo expuesto precedentemente conlleva a la conclusión de que en el caso de autos, la conducta del procesado no puede configurar el delito de estafa por cuanto en ninguna de las situaciones planteadas por el querellante concurren copulativamente los dos requisitos del tipo penal: el engaño y el perjuicio patrimonial».

Para efectos de la configuración del perjuicio típicamente relevante a efectos de la consumación del delito de estafa, se entiende que pertenecen al patrimonio todos los bienes muebles que se encuentren bajo la esfera de resguardo de una persona, ya sea a título de dominio, posesión o mera tenencia.<sup>27</sup>

### Expectativas legítimas reconocidas socialmente

Para efectos del perjuicio típico exigido y conforme a la postura favorecida en este trabajo, se entenderá que pertenecen al patrimonio de la víctima los derechos que cuenten con un reconocimiento, como sucede con los cubiertos por la costumbre mercantil en los casos de vacíos legales conforme al artículo 4 del Código de Comercio. Por la misma razón, se entiende que pertenecen al patrimonio de la víctima todos los valores de orden inmaterial, vale decir toda clase de créditos de los cuales sea acreedor, cualquiera sea el título de crédito en el cual estén contenidos, no estando afectos a algún vicio que los haga potencialmente anulables y siempre que concurren el resto de los requisitos legales.

Sin perjuicio de lo anterior, respecto a lo que tiene relación con la clientela como expectativa legítima totalmente lícita como parte del patrimonio, al tener un carácter eminentemente cambiante, dinámico y conforme a vaivenes no controlables del mercado (como en las ventas especiales de fin de año, donde solo el hecho de contar con vendedores mejor pagados y un sistema de aire acondicionado será un factor relevante para atraer clientes), no cuenta con una protección a título de perjuicio patrimonial consecuencial del engaño típico en el delito de estafa, a menos que de que exista un vínculo contractual que comprometa al cliente con el establecimiento concreto. Es así como la clientela estable con la que cuenta un local comercial perdida mediante engaños por parte de un competidor podría configurar alguno de los delitos contra la libre competencia en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurrió en el caso de kick-back con la reciente entrada en vigencia de la Ley 21.121 de 20 de noviembre de 2018, que además introdujo el delito de administración desleal al catálogo de delitos de nuestro Código Penal, concurriendo el resto de los elementos fundantes del injusto.

### Bienes obtenidos por medios que no cuentan con reconocimiento jurídico

Respecto de aquellos bienes que se encuentran en poder de la víctima bajo un título jurídicamente no reconocido es más complejo incurrir en un descarte o un rechazo. En nuestra legislación existen situaciones en las cuales se protegen determinados bie-

---

27. Para complementar, Hrushcka (2009: 291) señala que «la simple tenencia de una cosa es un elemento integrante del patrimonio sobre la que puede disponerse».

nes que integran patrimonio, incluso cuando la víctima busca una ganancia ilícita.<sup>28</sup> Por ejemplo, en los juegos de apuestas callejeras como «pepito paga doble», en principio no podrá afirmarse que por competencia de la víctima queda excluido el delito y el perjuicio típico.

En este punto concordamos con Garrido (2008: 343), quien señala que disposiciones como el artículo 469 número 5 o el artículo 470 número 7 son conductas de suyo ilegítimas y que son consideradas delitos de estafa.<sup>29</sup> De esta forma, podemos señalar que en el ordenamiento jurídico penal chileno existe una protección del patrimonio a título de estafa cuando el perjuicio patrimonial se verifica sobre bienes obtenidos de forma ilícita.<sup>30</sup> Una interpretación contraria tendría lugar si reviviéramos el *versari in re illicita*. Podemos dar como ejemplo el caso en el que un parlamentario que recibe fondos de una empresa durante la tramitación de una Ley de Pesca bajo la figura del cohecho. No se descartaría de plano el injusto típico de la estafa por haber obtenido fuertes sumas de dinero por la vía del cohecho de dicha empresa. Lo mismo sucedería con un exgerente de una entidad bancaria que con lo defraudado a dicho banco forje una fortuna. En este caso no se podría descartar *prima facie* que ha sufrido el perjuicio típicamente relevante, concurriendo el resto de los elementos del tipo y por tanto que es víctima de estafa, argumentando que su patrimonio actual en gran medida lo forjó en base a defraudar al banco del que era gerente. En la práctica, una postura contraria generaría serias lagunas de punibilidad toda vez que bastaría para descartar el perjuicio patrimonial simultáneo a la disposición y, por tanto, el injusto típico de la estafa alegar que la víctima es un delincuente, generando una serie de situaciones en las cuales se negaría protección a las potenciales «víctimas» de menos recursos que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad o el patrimonio con anterioridad a la perpetración del engaño del que fueran víctimas.

No podemos perder de vista que el artículo 469 número 5 sanciona el supuesto de estafa en el cual la víctima es engañada bajo el pretexto de dar remuneraciones ilegítimas a empleados públicos desde la figura del cohecho, o que el artículo 470 número 7 sanciona la hipótesis de fraude utilizada para asegurar la «suerte» en el juego (Garrido, 2008: 343).

### **Carácter del perjuicio**

En este punto, es importante analizar dos aspectos relacionados con el carácter que debe revestir el perjuicio: el económico y el jurídico. Además, es importante definir

---

28. En sentido similar, véase Martos (1990: 115 – 120).

29. En sentido similar, véase Garrido (2008: 343). Además, véase Etcheberry (2005: 404-405) a partir de la postura de Carrara.

30. En sentido similar, véase Balmaceda y Ferdinand (2006: 189).

lo que respecta al perjuicio efectivo en oposición al perjuicio potencial. De igual forma, se analizarán algunos aspectos concernientes al bien jurídico y al contenido del patrimonio.

### Perjuicio económico o jurídico

La doctrina nacional y comparada ha planteado la discusión de si el perjuicio patrimonial debe ser de carácter económico o basta con ser jurídico (Vargas, 2013B: 97). Se habla de perjuicio económico cuando se espera una contraprestación. En cambio, es jurídico cuando el sujeto pasivo no esperaba contraprestación alguna al realizar el acto de disposición.

Determinar adecuadamente el concepto de perjuicio es trascendental a la hora de tener claridad acerca de qué conductas resultan punibles a título de estafa, es decir, las que puedan ser objetivamente imputables al agente, y qué conductas solo implican incumplimientos de orden civil con particular atención al principio de última *ratio* del derecho penal. La tarea no ha sido fácil, ya que:

No es la estafa uno de los delitos que siempre ha tenido un contorno preciso, ya que sobre él ha reinado constantemente una confusión extraordinaria, nacida quizá de su semejanza con otras figuras de apropiación ilícita de cosa ajena, y de tener una zona limítrofe con los dominios del dolo civil (Puig, 1969: 249).

Se ha dicho que todo perjuicio implica un detrimento efectivo del patrimonio, un menoscabo avaluable en dinero. De igual manera, «un elemento esencial de la estafa es el perjuicio logrado o intentado. El engaño, reprobable siempre dentro del orden ético, carece de sustancia delictiva si no hay perjuicio. El perjuicio ha de ser valorable económicamente» (Antón, 1957: 87).

Por lo tanto, un aspecto a considerar es que si opera una compensación en términos de obtener una ganancia patrimonial que resulte equivalente a la disposición, no será válido imputar la conducta a título de estafa, ya que no se ha producido una merma patrimonial cuantificable. En este caso, estaríamos ante un perjuicio económico.

Para los efectos de la configuración del resultado típico conforme a la postura aquí favorecida, basta con el perjuicio de orden jurídico en los términos señalados anteriormente. Así, podemos hablar de fraude cuando lo que hace el sujeto pasivo es proporcionar dinero a un falso mendigo motivado por una «falsa apariencia» de necesidad. Con todo, se ha considerado que el perjuicio debe ser avaluable en dinero y es por eso que se considera que no existe perjuicio si la conducta tiene por objeto una cosa que carezca de valor económico, aunque los daños morales sean siempre indemnizables en sede civil. El patrimonio no solo se ve dañado por el egreso de bienes físicos o de dinero, sino también por la enajenación de derechos o similares bienes inmateriales cuando por un engaño se dejan de adquirir. Lo mismo ocurre con los

derechos que debieron incorporarse a él y al obligarse en términos poco favorables, aunque no se pueda aún ejecutar efectivamente la prestación a la que se encuentra obligado (Etcheberry, 2005: 399).

En relación con la postura aquí favorecida, tiene sentido que se configure el resultado típico en la forma de un perjuicio patrimonial expresivo de la realización del injusto típico de la conducta desplegada por parte del agente. En este escenario, basta con la concurrencia de un perjuicio de carácter jurídico, ya que resulta ciertamente obtuso identificar el contexto en el que se presenta el resultado perjudicial consecuencial al engaño con el esquema propio de un negocio jurídico oneroso conmutativo en el que la víctima del engaño espera una determinada contraprestación a cambio del acto de disposición perjudicial.

Existen varios supuestos en que la víctima realiza actos de disposición instrumentalizada por ciertos y efectivos engaños sin esperar una contraprestación a cambio o en la expectativa de una contraprestación espiritual. Baste con señalar la enorme cantidad de charlatanes estafadores espiritistas, tarotistas y guías espirituales que son mostrados como eminencias en programas de televisión, quienes llevan a cabo sus engaños y cobran altas sumas de dinero aprovechándose de la flaqueza de espíritu de las víctimas.

Respecto de la situación de las compensaciones que puedan operar a favor de la víctima, nos parece que debe descartarse la idea de que excluyan la tipicidad de la conducta al estar compensado el resultado lesivo o, en sentido estricto, excluir el perjuicio patrimonial. Este último se ve configurado con el acto de disposición patrimonial por parte de la víctima instrumentalizada por el engaño del agente. Así, la existencia de una compensación o indemnización responde al intento por reparar el daño civil que deriva directamente de la conducta lesiva.

Lo mismo sucede con respecto a los seguros contra fraudes que eventualmente resulten comprometidos,<sup>31</sup> los que responden por la concurrencia del evento contemplado en la respectiva póliza. De conformidad a lo señalado en los artículos 512 y siguientes del Código de Comercio, el acaecimiento del resultado lesivo contemplado como un riesgo cubierto por el respectivo riesgo pactado en la póliza permitirá a la compañía aseguradora subrogarse en las acciones que pudiera ejercer la víctima, pero no excluyen la concurrencia del perjuicio patrimonial, ya que lo asume la compañía aseguradora respectiva. Esto ocurre porque en el caso de los seguros de orden patrimonial la indemnización no supera,<sup>32</sup> dentro de los límites estipulados, el detrimento experimentado que sufre el patrimonio del asegurado víctima del fraude.

---

31. Sandoval (2003: 267) señala que «el contrato de seguro es una relación individual entre asegurado y asegurador, cuyo objeto fundamental es la transferencia de los riesgos que el primero hace al segundo por el pago de una póliza».

32. Sobre la clasificación de los contratos de seguro, véase Sandoval (2003: 270-271).

El error radica en la identidad entre el perjuicio patrimonial, que efectivamente se produce, y las eventuales indemnizaciones que buscan la reparación, es decir, retrotraer las cosas al estado anterior de la externalización de la conducta lesiva, ya sea de la cosa objeto del fraude, su valor o la indemnización de perjuicios, sea constitutiva de un delito de orden penal o civil que a lo sumo podría constituir ante el derecho penal chileno una circunstancia atenuante de reparación celosa del mal causado o una determinación de la pena de conformidad al artículo 11 y al artículo 69 del Código Penal respectivamente.

Diferente es la situación en la que el engaño tiene relación con ciertos casos que para efectos del acto de disposición patrimonial no resulta perjudicial al no representar un detrimento real. Por ejemplo, cuando se adquiere una réplica de un automóvil clásico con ciertos componentes, partes y piezas legítimas a un precio ostensiblemente menor al valor de mercado que el original. De esta forma, cuando se adquieren productos falsificados o réplicas no se podría afirmar que se ha sido víctima de un delito de estafa estando en conocimiento de la procedencia de estos productos. Respecto de las hipótesis en las cuales se entrega un objeto diverso del solicitado, pero de un valor comercial similar, sí se podría configurar el perjuicio patrimonial consumativo del delito de estafa, ya que frustraría las expectativas de la víctima al momento de realizar el acto de disposición, como puede ser el valor de uso que representa una pieza en una colección o ciertos elementos de carácter técnico. En este sentido, un camión tolva no tiene la misma utilidad ni cumple con las mismas funciones que una máquina retroexcavadora aunque tengan un precio similar.<sup>33</sup> En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1569 del Código Civil señala que «el pago se hará bajo todos respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes». Posteriormente, agrega que «el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni siquiera a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida» (Schlack, 2011: 265-266). Con esto, estamos frente a un reconocimiento jurídico positivo a partir de un refuerzo del contenido semántico de los preceptos pertinentes del Código Penal relacionados con la protección del patrimonio, los artículos 468 y 473.

### Perjuicio efectivo frente al perjuicio potencial

En este punto nos referiremos a la discusión respecto a cuál es el carácter del perjuicio necesario para configurar el delito de estafa, de si este debe ser efectivo o si basta con tener un carácter meramente potencial. Frente a esto, la mayoría de la jurisprudencia y doctrina hispanoamericana exigen un perjuicio efectivo cuantificable pecuniaria-

---

33. En sentido similar, véase Garrido (2008: 342-343).

mente, es decir, una lesión efectiva.<sup>34</sup> Pocos autores aceptan la figura del perjuicio en forma de peligro. A modo de ejemplo, se exige un perjuicio efectivo en los códigos penales de Argentina, Brasil y Colombia. El argumento fundamental de esta opinión se basa en que, para esa postura, la naturaleza del delito de estafa, que constituye un delito de lesión (Silva, 2005: 47), no de peligro y de daño, no de enriquecimiento,<sup>35</sup> su consumación se ve condicionada por el perjuicio patrimonial que sufre la víctima y no por la obtención de la ventaja económica a la que pudiera aspirar eventualmente el agente.<sup>36</sup> Esto nos lleva a afirmar que la consumación del delito siempre se producirá con la realización efectiva del acto de disposición perjudicial, lo que dice relación con la naturaleza del delito de estafa como delito de resultado (cortado).<sup>37</sup> Esto nos lleva a afirmar que la consumación del delito siempre se producirá con la realización efectiva del acto de disposición perjudicial, lo que tiene relación con la naturaleza del delito de estafa, que es un delito de resultado. La obtención de la ganancia buscada por parte del agente tendrá relación con el agotamiento del delito, la cual no tiene mayor relevancia en cuanto a la aplicación de una determinada de pena en nuestro ordenamiento jurídico (Novoa, 1963: 21).

No obstante, consideramos importante mencionar que respecto de este punto se ha incurrido en una confusión conceptual cuando se ha insistido en que el perjuicio potencial sería una parte constitutiva de una figura de delito de peligro. En realidad se trata de un delito de lesión y, en este sentido, se puede constatar un perjuicio en

---

34. Véase la jurisprudencia citada por Etcheberry (2002: 10 y 26). En similar sentido, la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 6 de diciembre de 2007 en causa rol 18317-2004 señala que «respecto al perjuicio, la doctrina exige que sea real y efectivo, y no una mera posibilidad. Este debe ser patrimonial, real y causado por el engaño, o sea, debe lesionar la propiedad. Esto se debe producir efectivamente y debe ser consecuencia del ardid, simulación, abuso de confianza u otra superchería del victimario».

35. Cabe señalar que por razones de texto expreso, este delito, en particular en España, es considerado por la mayoría de la doctrina como un delito de resultado cortado y la descripción del tipo requiere el elemento subjetivo del «ánimo de lucrar» como elemento subjetivo reforzado de dolo directo de primer grado, o, intención trascendente dirigida, en este caso particular, a la obtención de un beneficio contrapuesto al perjuicio que experimenta la víctima en su patrimonio al verse frustrados sus fines de acción en el ámbito de los negocios jurídicos.

36. En nuestro país, el ánimo de lucro es discutido como elemento del delito de estafa por parte de la doctrina considerando que no se encuentra expresamente consagrado en el texto del artículo 468 ni 473 del Código Penal. En contra, Politoff y otros (2005: 419); Etcheberry (2005: 402); Piña (2006: 106-109). A favor de considerar el ánimo de lucro como elemento subjetivo del tipo, se manifiestan Silva (2005: 35, 53-56); Balmaceda (2011: 67); Labatut (1964: 375).

37. Mir Puig (2005: 230) señala que «los tipos portadores de elementos subjetivos pueden ser mutilados de dos actos, de resultado cortado o de tendencia interna intensificada. Los dos primeros se distinguen según que la intención del autor al ejecutar la acción típica deba dirigirse a realizar otra actividad posterior del mismo sujeto (delito de dos actos) o a un resultado independiente de él (delito de resultado cortado). Ambos coinciden, en cambio, en que ni el segundo acto pretendido ni el resultado perseguido, respectivamente, es preciso que lleguen a producirse realmente».

forma de peligro, lo que no es equivalente a un delito de peligro. En este sentido también se manifiesta Etcheberry (2005: 400) al decir que:

Muchas veces un perjuicio meramente potencial es ya suficiente, por el daño que produce quien suscribe por error un pagaré no recibe todavía perjuicio efectivo mientras no lo pague, pero no cabe duda de que ya ha recibido un gravamen patrimonial. Del mismo modo, quien ha aceptado por error diversas letras de cambio puede incluso recibir un perjuicio real y efectivo antes del vencimiento, ya que a un patrimonio excesivamente gravado le es más difícil obtener créditos, por ejemplo.

En relación con lo anterior debemos considerar que la puesta en peligro y la lesión constituyen escalones diferentes de la intensidad de afectación de un bien jurídico, ya que la primera tiene lugar antes que la segunda. Kindhäuser (2009: 13) señala que «es perfectamente posible y está perfectamente justificado ver en el peligro concreto el menoscabo autónomo de un bien, aun cuando el estado de puesta en peligro dure solamente poco tiempo». Para precisar, el delito de estafa protege al patrimonio como bien jurídico, cuyo carácter es de universalidad jurídica en oposición a los delitos que protegen a la propiedad como bien jurídico. En este punto, resulta que el menoscabo cuantificable inicialmente puede ser de cualquier entidad sin relación a un bien específico (Gutiérrez, 2013: 461). En sentido estricto, la relación jurídica entre el bien y la persona de su titular en el contexto del derecho de propiedad respecto del cual sea titular la víctima (Mañalich, 2010: 343), quedando en el ámbito de la disposición perjudicial típica (autolesión) los actos por los que esta última se vea perjudicada en su patrimonio al contraer obligaciones y gravámenes de cualquier especie sobre bienes que integren su patrimonio, condicionados por el engaño del sujeto activo en cuanto puedan ser cuantificables pecuniariamente (Hernández, 2010A: 211). Debido a esto debemos tener en consideración que en el delito de estafa existen situaciones en las que el perjuicio en forma de peligro y el perjuicio efectivo solo son dos formas de manifestación del mismo concepto de perjuicio patrimonial, en el sentido de generar una determinada disminución patrimonial (Jakobs, 2008: 14) que se debiera medir con el mismo criterio al ser ambos expresivos de una antijuridicidad material (Balmaceda y Ferdinand, 2006: 199). En los casos en que los bienes jurídicos individuales son identificables consideramos apropiado darles una adecuada protección jurídico penal, aunque haya que recurrir a la estructura propia de los tipos de peligro, más si consideramos que las modernas tendencias del derecho penal apuntan en dirección a una anticipación punitiva, principalmente en delitos de orden patrimonial y socioeconómico.<sup>38</sup>

---

38. Es así como encontramos lagunas de punibilidad cuando las víctimas quedan desprotegidas por falta de consumación en casos donde se producen considerables perjuicios patrimoniales. Esto considera que por regla general los actos preparatorios restan impunes, lo que se hace evidente al analizar los

Así, la disminución patrimonial puede demostrarse al aumentar el pasivo de la víctima en el sentido de que el acto dispositivo resulta expresivo de un aumento del pasivo directamente proporcional a la disminución del activo,<sup>39</sup> ya que este, como un medio para la satisfacción de ciertas y determinadas necesidades, se verá limitado y condicionado al pago del pasivo adquirido mediante la fraudulenta maquinación que instrumentalice a la víctima (Jakobs, 2008: 7). Por lo tanto, desde la perspectiva defendida, el acto de disposición patrimonial perjudicial consumará el delito en el estado del perjuicio en forma de peligro.

Más arriba se indicó que en este trabajo se adoptaba una perspectiva sobre el concepto de bien jurídico, entendido como «propiedades» que hacen posible o permiten garantizar una paridad participativa de orden normativo, garantizando de esta forma el libre desarrollo de la persona. Asimismo, indicamos nuestra concepción de carácter personal funcional del patrimonio, donde este último es una herramienta con la que cuenta una persona orientada a la satisfacción de ciertas necesidades, es decir, se encuentra orientada a un fin que apunta al ejercicio de la libertad de actuar en el ámbito de los negocios jurídicos.

Desde esta postura, podemos señalar que el patrimonio como bien jurídico está dispuesto como una forma de garantizar el libre desarrollo de la persona en el ámbito de los negocios jurídicos. Luego, en cualquier acto de disposición patrimonial condicionado por un engaño que de alguna manera limite o perturbe la sustancia del patrimonio o la posibilidad de destinar parte de él al cumplimiento de un fin, ya se encuentra disminuido el patrimonio y este último ha dejado de ser un medio idóneo para el libre desarrollo de la persona de la víctima (Kindhäuser, 2009: 10).

En este último punto radica la razón de la protección del patrimonio en el momento del acto de disposición en el perjuicio en forma de peligro, al ser este la expresión de una determinada forma de inseguridad de carácter consciente por parte del agente. Así, resulta que la víctima carece de la capacidad de evitar el resultado lesivo patrimonial al encontrarse en un estado de ignorancia determinada por la instrumentalización mediante el engaño desplegado por parte del agente (Kindhäuser, 2009: 12). En el momento en que la víctima realiza el acto de disposición patrimonial se configura el perjuicio, ya que es a partir de este momento en el cual aparece el peligro para el patrimonio que lo limita como herramienta para el libre desarrollo de

---

artículos 7 inciso 3 y 9 del Código Penal. El primero de ellos limita la intervención punitiva del Estado a los casos en que se ha dado principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, es así como todos los actos anteriores al inicio de la ejecución quedan impunes. El artículo 9 hace extensivo este principio para el caso de las faltas, las que solo serán sancionadas al encontrarse consumadas. Respecto de este punto, véase Kindhäuser (2009: 11-14).

39. Politoff et al. (2005: 436) señalan que «también habría perjuicio aun cuando las letras o los pagarés suscritos con engaños no se hayan presentado a su cobro, pues el patrimonio ha disminuido efectivamente por el aumento del pasivo».

la persona, estando ya limitado en cuanto a dar una adecuada (auto)protección a su patrimonio debido a la ignorancia condicionada en la que se encuentra.

Por su parte, Hernández plantea que en estos supuestos el perjuicio patrimonial se ve reflejado en que la víctima pierde su capacidad de disposición sobre su patrimonio, quedando fuera del alcance de su voluntad. Un ejemplo de esto sería el caso de una persona que mediante engaño suscribe y entrega un cheque, ya que el pago del mismo ya no depende de la voluntad del girador (salvo la orden de no pago con las consecuencias que pudiera tener). En este caso, si el pago del mismo se verifica o no, no altera el perjuicio típico, ya que el valor del patrimonio ya se encuentra disminuido (Hernández, 2003: 180).

### **Toma de postura**

El delito de estafa en particular no exhibe un esquema típico diverso del de cualquier otro delito de resultado. En defensa de dicha postura, podemos citar el artículo 468 del Código Penal cuando menciona que incurre en este ilícito «el que defraudare a otro usando un nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o crédito supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante».

En este contexto, la voz «defraudare» opera como sinónimo de «perjudicar» toda vez que el texto de la ley habla de defraudar a otro mediante engaños en una relación de orden normativo y no causal (Vargas, 2013B: 43). De esta forma, el esquema típico del delito de estafa puede ser entendido de la misma forma que en cualquier otro delito de resultado material en el que el resultado estará constituido por la disposición patrimonial perjudicial realizada por parte de la propia víctima instrumentalizada bajo el esquema propio de una autoría mediata. Así, es posible asimilar la forma en que este delito se consuma a la del «efecto acordeón» (Mañalich, 2014: 68-70) en el caso de los delitos en que existe cierto grado de complejidad, todo esto en cuanto a la causalidad entre la acción y el resultado típico específico exigido como realización consumativa del injusto punible.

No es que de la disposición haya de seguirse, en el sentido de un condicionamiento causal, un perjuicio patrimonial ulterior, sino que la disposición misma tiene que resultar perjudicial (Mañalich, 2014: 162 y 344). Desde esta perspectiva, el perjuicio típico a título de estafa se encontrará de forma concomitante al acto de disposición dando un grado de certeza mayor respecto al momento consumativo del delito. Como consecuencia de ello, también se podría determinar el grado de desarrollo en el cual se encuentre la acción ejecutada por parte del agente, sin perjuicio de otras formas de estafas imperfectas en etapas previas a la consumación, como cuando el engaño no ha producido aún el error o en hipótesis en las que la víctima ya se encuentra en error, pero aún no se ha realizado el acto de disposición patrimonial y todos aquellos en

los que la potencial víctima advierte que la conducta del sujeto activo es un engaño, frustrando finalmente el delito. Pudiendo además individualizar la pena de acuerdo al grado de desarrollo del delito conforme a las normas generales, como asimismo en cuanto a una interpretación armónica del precepto normativo contemplado en el artículo 69 del Código Penal señala que la pena se podrá determinar en relación a su cuantía de acuerdo «a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito». Esto no vulnera lo señalado en el artículo 63 del mismo Código, ya que no implicaría una doble valoración considerando que la pena se va a determinar conforme al artículo 467 en relación con el monto de lo defraudado, no siendo un elemento inherente al tipo penal.

El patrimonio se entiende como una universalidad jurídica eminentemente dinámica, un poder jurídicamente amparado y reconocido institucionalmente para la interacción económica de su titular destinada a la satisfacción de una finalidad.

Ahora, el concepto de patrimonio de orden personal funcional adoptado no solo nos permitirá una correcta determinación del contenido del patrimonio de la víctima, sino también de la entidad del perjuicio producido al bien jurídico que busca tutelar la norma del artículo 468 en relación con el artículo 473 y 467 del Código Penal, ya que tiene un elemento eminentemente económico al valorar la forma en que al efectuar el acto dispositivo perjudicial se ven frustrados fines de orden económico-financiero. Esto permite tener por incorporados al patrimonio algunos temas complejos, evitando lagunas de punibilidad y aportando una apropiada protección al patrimonio, como son los casos de bienes cuyo valor dependa de determinados mercados como la filatelia. Asimismo, procedería entender como parte integrante del patrimonio de la víctima todas las posesiones que se entienda que tienen una valoración monetarista o pecuniaria, como por ejemplo la ubicación de un local en un centro comercial o una determinada fórmula de preparación, las cuales tienen un reconocimiento jurídico positivo en las normas del Código Civil y de Comercio.

Finalmente, esta forma de entender la inmediatez entre disposición y perjuicio, aunque no respecto del engaño y el acto de disposición perjudicial, sin extender ni forzar el tenor del artículo 468 del Código Penal pareciera dar a entender una comprensión del delito de estafa como un delito de mera actividad, excluyendo la tentativa y la frustración. No obstante, se trata de determinar un concepto acorde a nuestra realidad normativa de acuerdo a las normas vigentes delimitando los elementos que la componen, permitiendo aplicar en vez de complejas formulas que funcionan principalmente en la teoría sobre cómo se estructura el delito con una serie de pasos y cursos causales complejos para llegar a la consumación del delito y la pena aplicable, las normas generales de determinación de la pena en cuanto a la extensión del daño causado, sin que se deje de dar una adecuada protección al patrimonio, ya sea del propio engañado o de un tercero (Muñoz Conde, 2006: 427).

## Conclusión

A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores se puede concluir que, de conformidad a la perspectiva defendida en este trabajo, el perjuicio patrimonial constituye un elemento del tipo penal que no puede diferenciarse del acto de disposición patrimonial. Si bien tiende a identificarse en un solo elemento, puede ser tratado de forma diferenciada para efectos expositivos.

Adoptamos un concepto de patrimonio con el objetivo de determinar el perjuicio patrimonial, considerado como elemento del tipo de estafa en la norma jurídica penalmente reforzada contemplada en los artículos 468 y 473 del Código Penal. Se trata del concepto personal de patrimonio, perspectiva que también ha sido considerada por la Corte Suprema, la cual se expresa como:

La frustración del fin para el cual el Banco compra anticipadamente el título de manos del inversionista extranjero que es corolario de la disposición errónea efectuada, constituye perjuicio suficiente para que se configure y sancione la intervención de los acusados a título de estafa, originado a partir de la afirmación fraudulenta de hechos presentes, que se materializaron a través de maniobras exteriores y artificios que aparecen comprendidos en los hechos que el tribunal ha dado por establecidos.<sup>40</sup>

Por las razones expuestas precedentemente y con el fin de evitar una serie de situaciones en las cuales se generaría una laguna de punibilidad conforme a los conceptos de patrimonio favorecidos por las corrientes principales (y tradicionales), sin que por ello se extienda por medio de una integración analógica (expresamente prohibida en nuestro ordenamiento jurídico penal) del tipo de estafa. Además, considerando que efectivamente el perjuicio patrimonial, como efecto pernicioso posterior al acaecimiento del engaño típicamente relevante (el engaño que genera efectivamente el peligro de daño para el patrimonio de la potencial víctima, excluyente de las simples mentiras o fraudes civiles) reviste de forma habitual el carácter de una frustración de legítimas expectativas y pérdida de oportunidades. En resumen, la limitación del ejercicio de libertades que pueden ser ejercidas por el titular del patrimonio en el ámbito de los negocios jurídicos en un determinado y concreto contexto social.

---

40. Sentencia pronunciada el 23 de abril de 2013 en causa rol 900-2012. En términos similares, véase la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, de 19 de noviembre de 2013, pronunciada en causa rol 4797-2012. Según el fallo: «en el caso *sub judice* dos son las víctimas y perjudicados (o grupos de víctimas y perjudicados) con cada uno de los siete delitos de estafa establecidos en su fallo, a saber, por un lado, los miembros de los Comités de allegados, al no obtener la contraprestación prometida a cambio del endoso de los certificados de subsidio habitacional; y por otro, el SERVIU, al cancelar los certificados de subsidio habitacional con cargo a su presupuesto sin que los miembros de cada comité de allegados haya obtenido la prestación convenida y que esta entidad buscaba financiar, como parte de la política pública habitacional que le corresponde ejecutar en virtud de sus funciones asignadas por ley y reglamento».

Estimamos que la posición aquí adoptada genera una solución para un tema de suyo complejo, que corresponde a la correcta delimitación del ámbito de aplicación del tipo de delito al permitir determinar el momento consumativo del delito de estafa. Esto permite diferenciar las etapas de desarrollo del delito, apartándola de la etapa de tentativa y frustración de la consumación. Al determinar el momento exacto en que se produce la consumación del delito conjuntamente con la disposición patrimonial, no se está planteando un campo de anticipación punitiva, sino que nos encontramos con un límite dentro del cual los perjuicios producidos con posterioridad a la disposición patrimonial no podrán (no pueden) ser imputados a la conducta del agente, toda vez que introducen falta de certeza respecto del momento consumativo del delito.

Entendido de esta forma, el perjuicio patrimonial no puede distanciarse temporalmente del acto dispositivo, no así respecto al engaño. De igual forma, el perjuicio típico también se configura cuando existe una disposición patrimonial perjudicial que reviste la forma de peligro para el patrimonio, ya que no se está planteando una desconstrucción del tipo de injusto del delito de estafa en el sentido de replantearlo como un delito de peligro concreto para el patrimonio, de mera actividad, sino que, por el contrario, este delito de resultado puede verse a efectos del ámbito de protección de la norma, ya lesionado el patrimonio con una efectiva puesta en peligro<sup>41</sup> cuando este deja de ser un medio idóneo para el libre desarrollo de la persona en el ámbito de los negocios jurídicos al estar en una situación de inseguridad consciente para el agente, con una consecuencial ignorancia de la víctima instrumentalizada por el engaño.

Finalmente, es necesario plantear una pregunta que no solo es determinante para el delito de estafa en particular, sino para la totalidad de los denominados delitos de resultado: «¿Bajo qué condiciones establecemos la relación de imputación entre la conducta de una persona con el resultado exigida por los llamados delitos de resultado, para sostener que se han cumplido suficientemente los elementos del tipo?» (Frisch, 2012: 9).

En cuando al delito de estafa se refiere, el resultado típico está constituido por el acto de disposición patrimonial perjudicial, momento en el cual se encontrará consumado el delito cumpliendo los elementos del tipo consagrado en los artículos 468 y 473 del Código Penal. Todo esto en el sentido de que el engaño sirva como condición mínima suficiente para producir ese resultado lesivo en la forma de la misma disposición patrimonial perjudicial (Mañalich, 2014: 39-43; Puppe, 2008: 13-14). El carácter de dicha disposición será de carácter objetivo y cuantificable pecuniariamente en

---

41. La sentencia de reemplazo dictada por la Corte Suprema en causa rol 12.553-2011 sostuvo que «desde luego, la sola constitución de hipoteca sobre los inmuebles resulta suficiente para estimar que ha existido desplazamiento patrimonial, sin perjuicio de que más tarde se haya producido la ejecución forzada y la enajenación en pública subasta de los inmuebles dados en prenda, con lo cual se consolidó el perjuicio ya producido».

cuanto a determinar la duración de la pena aplicable al caso concreto en relación con los fines frustrados de la víctima consecuentemente a la disposición, no respecto a cuál es su sentir en función de sus fines particulares y subjetivos, sino en sus necesidades desde una perspectiva externa objetiva en relación con su realidad contextual situacional.

## Referencias

- ANTÓN ONECA, José (1957). «Las estafas y otros engaños en el Código Penal y en la jurisprudencia». En *Nueva Enciclopedia Jurídica* (56-90). Tomo IX. Barcelona: Fancisco Seix.
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo (2011). «El delito de estafa en la jurisprudencia chilena». *Revista de Derecho*, 24 (1): 59-85. DOI: [10.4067/S0718-09502011000100004](https://doi.org/10.4067/S0718-09502011000100004).
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo y Michael Ferdinand Peller (2006). «Análisis dogmático del concepto de “perjuicio” en el delito de estafa (especial referencia al concepto de “perjuicio en forma de peligro”)». *Revista de Estudios de la Justicia*, 7: 185-217. DOI: [10.5354/0718-4735.2011.15089](https://doi.org/10.5354/0718-4735.2011.15089).
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio (2004). «Delitos contra intereses instrumentales». *Revista de Derecho de la Universidad Adolfo Ibáñez*, 1: 291-345.
- BECK, Ulrich (1998). *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós Ibérica.
- BUSTAMANTE SALAZAR, Luis (1979). *El patrimonio. Dogmática jurídica*. Santiago: Jurídica de Chile.
- BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1991). *Manual de derecho penal. Parte especial*. 2ª.ed. Barcelona: Ariel.
- DONNA, Alberto Edgardo y Javier Esteban de la Fuente (2004). «Aspectos generales del tipo penal de estafa». *Revista Latinoamericana de Derecho*, 1 (1): 39-92. Disponible en <https://bit.ly/2KDnbit>.
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (2002). *El derecho penal en la jurisprudencia*. Tomo III. Santiago: Jurídica de Chile.
- . (2005). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo III. 3.ª ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- FERNÁNDEZ DÍAZ, Álvaro (2005). «Engaño y víctima en la estafa». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 26 (1): 181-193. Disponible en <https://bit.ly/2F29fLn>.
- FRISCH, Wolfgang (2012). *Estudios sobre imputación objetiva*. Santiago: Legal Publishing.
- GALLEGO SOLER, José-Ignacio (2002). *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- GARRIDO MONTT, Mario (2003). *Derecho Penal Parte General: Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Tomo II. 3.ª ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- . (2008). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo IV. 4.ª ed. Santiago: Jurídica de Chile.

- GUTIÉRREZ FRANCÉS, Mariluz (2013). «Resultado típico en la estafa: La disposición patrimonial lesiva». En *Doctrina y jurisprudencia penal. Edición especial del fraude a la responsabilidad penal de las empresas* (449-482). Tomo I. Santiago: Thomson Reuters.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2003). «Aproximación a la problemática de la estafa». En *Problemas actuales de derecho penal* (pp. 147-190). Temuco: Universidad Católica de Temuco.
- . (2010a). «La estafa triangular en el derecho penal chileno, en especial la estafa procesal». *Revista de Derecho*, 23 (1): 201-231. DOI: [10.4067/S0718-09502010000100009](https://doi.org/10.4067/S0718-09502010000100009).
- . (2010b). «Normativización del engaño y nivel de protección de la víctima en la estafa: lo que dice y no dice la dogmática». *Revista Chilena de Derecho*, 37 (1): 9-41. DOI: [10.4067/S0718-34372010000100002](https://doi.org/10.4067/S0718-34372010000100002).
- . (2013). «Por qué no puede prescindirse de la exigencia de error en la estafa». En *Doctrina y jurisprudencia penal. Edición especial del fraude a la responsabilidad penal de las empresas* (435-448). Tomo I. Santiago: Legal Publishing.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán (2006). *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho, (el objeto protegido por la norma penal)*. 2.ª ed. Santiago: Lexis Nexis.
- HRUSHCKA, Joachim (2006). «La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción». En Pablo Sánchez Ortiz (coordinador), *Imputación y derecho Penal: estudios sobre la teoría de la imputación*. 2.ª ed. Buenos Aires: B de F.
- JAKOBS, Günther (1997). *La imputación objetiva en el derecho penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- . (2008). «La privación de un derecho como delito patrimonial. A la vez, una contribución a la generalización de la parte especial», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4: 2-18. Disponible en <https://bit.ly/2WAcvbd>.
- KINDHÄUSER, Urs (2002). *Estudios de derecho penal patrimonial: fundamentos y sistemática, la aprobación en el hurto objeto y límites, la estafa como autoría mediata tipificada, el perjuicio patrimonial en la estafa la estafa por medio de computadoras*. Lima: Jurídica Grijley.
- . (2009). «Estructura y legitimación de los delitos de peligro del derecho penal». *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1: 2-19. Disponible en <https://bit.ly/2Xo38RZ>.
- . (2011a). «Concepto de patrimonio y perjuicio patrimonial. Los defectos congénitos de la doctrina económica del perjuicio patrimonial en el derecho penal». En Dino Carlos Caro Coria (director), *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa* (51-58). Lima: Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa.
- . (2011b). «Infracción de deber y autoría - una crítica a la teoría del dominio del hecho». *Revista de Estudios de la Justicia*, (14): 41-52. DOI: [10.5354/0718-4735.2013.28552](https://doi.org/10.5354/0718-4735.2013.28552).

- . (2011c). «La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad». En Urs Kindhäuser y Juan Pablo Mañalich, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho* (pp. 68-108). Buenos Aires: B de F.
- LABATUT GLENA, Gustavo (1964). *Derecho penal. Parte especial*. Tomo II. 4.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2009). *Autotutela del acreedor y protección penal del deudor. La realización arbitraria del propio derecho frente a los delitos contra la libertad, la propiedad y el patrimonio*. Santiago: Jurídicas de Santiago.
- . (2010). «¿Responsabilidad jurídico-penal por causaciones de menoscabo patrimonial a propósito de fallas en la construcción de inmuebles?». *Política criminal*, 5 (10): 341-351. DOI: [10.4067/S0718-33992010000200002](https://doi.org/10.4067/S0718-33992010000200002).
- . (2011). «Retribucionismo expresivo. Acerca de la función comunicativa de la pena». En Urs Kindhäuser y Juan Pablo Mañalich, *Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho* (pp. 29-64). Buenos Aires: B de F.
- . (2014). *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*. Madrid: Marcial Pons.
- MARTOS NUÑEZ, Juan Antonio (1990). *El perjuicio patrimonial en el delito de estafa*. Madrid: Civitas.
- MAYER LUX, Laura y Andrea Pinto Bustos (2015). «El “iter criminis” en la estafa a las compañías de seguros». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 45: 101-130. DOI: [10.4067/S0718-68512015000200004](https://doi.org/10.4067/S0718-68512015000200004).
- MERA FIGUEROA, Jorge (2001). *Fraude civil y penal: el delito de entrega fraudulenta*. 2.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica ConoSur.
- MIR PUIG, Santiago (2005). *Derecho penal. Parte general*. Barcelona: Reppertor.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2006). *Derecho Penal. Parte Especial*. 16.<sup>a</sup> ed. Valencia: Tirant Lo Blanche.
- PASTOR MUÑOZ, Nuria (2011) «Delitos contra el patrimonio (II)». En María Jesús Silva Sánchez (directora); María Teresa Castiñeira Palou y Ramón Ragués Vallès (coordinadores), *Lecciones de derecho penal* (209-232). Parte especial. 3.<sup>a</sup> ed. Barcelona: Atelier.
- . (2013). «Consideraciones sobre la delimitación del engaño típico en el delito de estafa». En *Doctrina y jurisprudencia penal. Edición especial del fraude a la responsabilidad penal de las empresas* (113-134). Tomo I. Santiago: Thomson Reuters.
- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2006). *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*. 4.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2006). *Fraude de seguros. Cuestiones penales de técnica legislativa*. 2.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- . (2014). *Derecho penal, fundamentos de la responsabilidad*. 2.<sup>a</sup> ed. Santiago: Legal Publishing.

- POLITOFF, Sergio, Jean Pierre Matus y María Cecilia Ramírez (2005). *Lecciones de derecho penal chileno. Parte Especial*. 2.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- PUIG PEÑA, Federico (1969). *Derecho penal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- PUPPE, Ingeborg (2008). «El resultado y su explicación causal en derecho penal». *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 4: 4-47. Disponible en <https://bit.ly/1MNKiDT>.
- . (2014). *Derecho penal como Ciencia*. Buenos aires: B de F.
- ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio (2011). «Perjuicio patrimonial e imputación objetiva». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 37: 415-434. DOI: [10.4067/S0718-68512011000200010](https://doi.org/10.4067/S0718-68512011000200010).
- . (2012). «Historia dogmática de la falsedad documental». *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 39: 545-584. DOI: [10.4067/S0718-68512012000200020](https://doi.org/10.4067/S0718-68512012000200020).
- ROXIN, Claus (2015). *Derecho penal parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Tomo I. 1.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (2003). *Contratos mercantiles*. Tomo I. 1.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- SCHLACK MUÑOZ, Andrés (2011). «El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de estafa». *Revista Chilena de Derecho*, 35 (2): 261-292. DOI: [10.4067/S0718-34372008000200003](https://doi.org/10.4067/S0718-34372008000200003).
- SILVA SILVA, Hernán (2005). *Las estafas. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*. 2.<sup>a</sup> ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- VAN WEEZEL, Alex (2009). *Error y mero desconocimiento en derecho penal*. 2.<sup>a</sup> ed. Santiago: Legal Publishing.
- VARGAS PINTO, Tatiana (2013A). «Engaño patrimonial y perjuicio. Análisis desde la práctica nacional». En *Doctrina y jurisprudencia penal. Edición especial del fraude a la responsabilidad penal de las empresas* (283-294). Tomo I. Santiago: Thomson Reuters.
- . (2013B). *La falsificación de instrumento privado. Un estudio práctico entre la falsificación y la estafa*. Santiago: Legal Publishing.
- VODANOVIC H., Antonio (2003). *Manual de derecho civil. Parte preliminar y general*. Tomo I. Santiago: Lexis Nexis.

## Sobre el autor

Miguel Ángel Caro Vidal es abogado, licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad Pedro de Valdivia. Además, es magíster en Derecho Penal por la Universidad de Talca. Actualmente, es profesor de Derecho Penal III, Parte Especial en la Universidad Iberoamericana de Ciencias y Tecnología. Su correo electrónico es [m.carovidal@gmail.com](mailto:m.carovidal@gmail.com)

## REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

---

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

### DIRECTOR

Álvaro Castro  
([acastro@derecho.uchile.cl](mailto:acastro@derecho.uchile.cl))

### SITIO WEB

[rej.uchile.cl](http://rej.uchile.cl)

### CORREO ELECTRÓNICO

[cej@derecho.uchile.cl](mailto:cej@derecho.uchile.cl)

### LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial  
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo  
estuvieron a cargo de Tipografía  
([www.tipografica.cl](http://www.tipografica.cl)).