

COMENTARIOS RELATIVOS A LA PONENCIA: “EL DELITO DE ESTAFA:
UNA NECESARIA NORMATIVIZACIÓN DE SUS ELEMENTOS TÍPICOS”,
PRESENTADA POR EL PROFESOR DOCTOR GUSTAVO BALMACEDA HOYOS
EN LAS IX JORNADAS DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*

Laura Mayer Lux**

A estas alturas constituye un lugar común sostener que los elementos del delito de estafa provocan una serie de dificultades interpretativas. Partiendo por la definición del engaño típico y culminando con el problema de la causalidad, es posible advertir planteamientos doctrinales y jurisprudenciales sumamente disímiles sobre los elementos que componen dicho tipo penal.

Un primer inconveniente que presenta la definición del comportamiento típico del delito de estafa dice relación con el papel que desempeña la causalidad. Se sostiene que las doctrinas relativas a la relación de causalidad no son eficientes para delimitar el engaño que exige el delito de estafa, lo cual es correcto si se parte de una diferenciación conceptual entre comportamiento humano, resultado típico y vínculo causal entre conducta y resultado. Las doctrinas sobre la relación de causalidad no tienen por finalidad delimitar el comportamiento incriminado en el tipo penal. Las teorías sobre la relación de causalidad, en cambio, buscan establecer, en un sentido jurídicamente relevante, bajo qué supuestos puede señalarse que un determinado resultado lesivo es consecuencia de un comportamiento humano susceptible de ser subsumido en una prohibición o un mandato normativos. Primero ha de definirse qué debe entenderse por engaño, luego debe establecerse si el disponente del patrimonio llevó a cabo una disposición patrimonial perjudicial determinada por error y, finalmente, debe indicarse si el comportamiento del disponente se basa en el engaño del agente.

Se plantea, además, que al Derecho Penal lo que le interesará será imputar objetivamente, esto es, “normativamente”, el resultado al hecho típico que se ha llevado a cabo. A mi entender, al Derecho Penal le interesará, en primer término, establecer el sentido y alcance de los comportamientos prohibidos o mandados por el ordenamiento jurídico. El examen de todo delito de resultado supone comenzar analizando el comportamiento incriminado, en este caso, el engaño, y continuar estudiando el resultado delictivo, a saber, una disposición patrimonial perjudicial

* Dichas Jornadas fueron organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, los días 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2012.

** Profesora de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

determinada por error. En el plano de la antinormatividad debe establecerse si el agente llevó a cabo una conducta prohibida, que provocó el resultado lesivo en cuestión, o bien –en caso de aceptarse que en Chile tiene cabida la estafa omisiva en comisión por omisión–, debe establecerse si el agente no llevó a cabo una conducta mandada sobre la base de su posición de garante, provocando, con ello, el perjuicio patrimonial de la víctima. Sólo en el plano de la contrariedad a deber, esto es, al momento de efectuar un juicio sobre si el agente debía evitar el resultado delictivo “perjuicio patrimonial”, tiene sentido aludir a una atribución, o si se quiere, a una imputación por tal contrariedad a deber.

En la línea anterior, se sostiene la necesidad de una imperiosa normativización de los elementos del delito de estafa, así como que una interpretación naturalística de dicho delito lleva a soluciones político-criminalmente desafortunadas. En términos generales, si bien las tesis normativas suelen concebir al delito como una infracción de deber y, en el caso de la estafa, como una infracción a un deber de veracidad, dentro de las aludidas tesis normativas relativas al tipo penal de estafa es posible advertir diversos planteamientos, no necesariamente coincidentes. En ese orden de ideas, existen tesis normativas de diversa intensidad, surgiendo la necesidad de precisar, dado el carácter equívoco de la referida “normativización”, a qué se está apuntando con la misma. Por otra parte, las tesis normativas critican los planteamientos “causalistas naturalísticos”, que interpretarían el comportamiento humano como un mero fenómeno de la naturaleza que provoca un efecto determinado. Ciertamente, el comportamiento delictivo en la estafa (engaño) ha de ser causa del resultado lesivo (disposición patrimonial perjudicial determinada por error), pero de ello no se sigue que dicho comportamiento equivalga a un fenómeno natural. De lo que se trata es de determinar jurídicamente el sentido y alcance de la conducta delictiva, lo cual nos permitirá establecer qué factores son relevantes para provocar el resultado lesivo. En materia penal sólo son relevantes para provocar un resultado lesivo aquellos factores que pueden ser interpretados como un comportamiento humano (intencional) y no los que son meramente “naturales” o no queridos por el agente.

De otro lado, se postula que en el juicio de imputación objetiva del resultado son relevantes las peculiaridades de la víctima, debiendo ponerse atención en la víctima del caso concreto y en el proceso causal que realmente se originó. A mi juicio, las peculiaridades de la víctima, por ejemplo, su credulidad o desconfianza, son relevantes para determinar la existencia de un error y, concretamente, si *ex post* el engaño del agente provocó un error en el disponente del patrimonio. Para la determinación del concepto de engaño, en cambio, carece de relevancia el comportamiento de la víctima del daño patrimonial.

El engaño es definido como “aquella conducta –cualquiera, inclusive la simple mentira– que pueda crear un riesgo típicamente relevante, para cuya idoneidad bastaría con que el mismo genere un riesgo típicamente relevante de producción

de un acto de disposición por error que desemboque en un perjuicio patrimonial". Además, se postula que dicho riesgo ha de constituir un riesgo no permitido. Esta definición descarta correctamente la exigencia de una *mise en scène* o puesta en escena para que pueda siquiera hablarse de engaño típico en la estafa. Con todo, la definición del engaño como una conducta ("cualquiera") que pueda crear un riesgo típicamente relevante (para el patrimonio del disponente) resulta confusa y desvinculada de la realidad y de nuestra tradición jurídica en materia penal, que en general ha concebido al comportamiento humano como la vulneración de una prohibición de actuar y, secundariamente, como la vulneración de un mandato de actuar. Ello provoca que la definición referida de engaño sea sumamente difícil de comprender para los destinatarios de las normas quienes, en lugar de ver limitadas sus posibilidades de actuación por la existencia de prohibiciones de efectuar tales o cuales comportamientos lesivos para los intereses de otros, verán restringidas sus posibilidades de "generar riesgos típicamente relevantes".

El engaño no es "cualquier conducta" que pueda crear un riesgo típicamente relevante de producción de un acto de disposición por error que desemboque en un perjuicio patrimonial. El engaño (activo) es una afirmación falsa¹ sobre hechos típicamente relevantes,² esto es, sobre aquellas circunstancias que, según la relación negocial concreta que se verifique entre las partes, sean manifiestamente determinantes para efectuar una disposición patrimonial racional. El concepto de verdad (y, consiguientemente, el de falsedad), sólo tiene sentido respecto de una afirmación y no en relación con otro tipo de actuaciones, como los meros juicios de valor. Quien afirma algo transmite a su interlocutor una convicción, a saber, que quien emite el mensaje en cuestión cree que lo dicho es verdadero, lo que, a su vez, tiene gran incidencia en la constatación del error del disponente.

Finalmente, se plantea que no debería exigirse un estado de error efectivo de la víctima y que el error no sería un elemento autónomo del delito de estafa, sino que cumpliría únicamente el papel de delimitar los engaños típicos. A mi entender, es necesario distinguir dos cuestiones: una, el concepto de error y las exigencias que vamos a establecer para que podamos sostener que el disponente del patrimonio actuó determinado por error; otra, si acaso el error es un elemento autónomo de la estafa. Puesto que la estafa es un delito de autolesión, de comunicación y de resultado, el error no sólo es un elemento autónomo, que debe estar presente en el

¹ Si bien una "simple mentira" también es una afirmación falsa, su connotación moral y desvinculación del perjuicio patrimonial provoca que se prefiera el empleo del término "engaño" o de "engaño patrimonial". El engaño en la estafa, a diferencia de la "simple mentira", tiene un sentido patrimonial y no se agota en sí mismo: el engaño es el medio para provocar una disposición patrimonial perjudicial determinada por error.

² En todo caso, también el engaño por omisión en la estafa tiene por objeto un hecho típicamente relevante.

disponente, sino que, además, ha de ser consecuencia del engaño del sujeto activo. Precisamente porque existe un engaño, que provoca una disposición patrimonial perjudicial determinada por error, es posible atribuir el resultado delictivo al comportamiento del agente. La estafa supone siempre una instrumentalización del disponente del patrimonio quien, sólo porque existe engaño y error, lleva a cabo el acto de disposición patrimonial (perjudicial). Por otra parte, en el disponente tiene que existir un error y, en ese sentido, el error del mismo debe ser “efectivo”, si bien no es necesario que quien dispone, como interviniente de la interacción comunicativa propia de la estafa, lleve a cabo un proceso complejo de razonamiento y reflexión. Basta con que perciba e interprete el mensaje (afirmación falsa sobre hechos típicamente relevantes) proveniente del agente y efectúe, sobre la base del mismo, un acto de disposición patrimonial perjudicial que, de otro modo, no habría llevado a cabo.