



**UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS**  
**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO**

**EI TIPO OBJETIVO DE LA ESTAFA. SU MANIFESTACION EN EL  
DERECHO PENAL CUBANO.**

Trabajo de diploma en opción al título de Licenciado en Derecho.

Autora: Yanet Castillo Delgado.  
Tutor: Esp. Yoruanys Suárez Tejera.  
Consultante: Lic. Silvia Zamora Martell.

**Ciudad de Cienfuegos**

**2010**

*PENSAMIENTO*

*“Los hechos por sí solos nada explican, si la inteligencia no los examina y los fecunda”.*

*José Martí.*

# *DEDICATORIA*

*Dedicatoria.*

*Esta tesis está dedicada a la memoria de mi madre ya fallecida:  
Idania Delgado Villalobos.*

# *AGRADECIMIENTOS*

## *Agradecimientos.*

*Quiero comenzar agradeciéndole a mi padre por estar siempre a mi lado, por el afecto, el cariño y la comprensión brindada, por el amor que me profesa y por enseñarme que en la vida las cosas se logran con sacrificio y esfuerzo.*

*A mi familia, por servirme de sostén y brindarme la fuerza que necesité durante todo este tiempo.*

*A mi tutora Yoruanys Suárez Tejera, ya que sin su apoyo esta tesis no hubiese sido posible.*

*A mi consultante Silvia Zamora Martell, darle las gracias por haberme guiado durante este largo camino.*

*A mis amigos, agradecerles la ayuda que me han brindado al estar a mi lado en momentos como estos.*

*En fin a todo aquel que de una manera u otra colaboró con la presente investigación:*

*Gracias.*

# *RESUMEN*

## Resumen

La Estafa corresponde al grupo de las defraudaciones y son infinitos los medios por los cuales puede producirse; permitiendo la obtención de ventajas, provechos, beneficios y lucros. En la presente investigación se analiza el tipo objetivo del delito de Estafa y los elementos que lo componen. El objetivo general propuesto es fundamentar doctrinalmente estos elementos, regulados en el Código Penal cubano. Para ello se realiza una caracterización del tipo objetivo del injusto, particularizando en el momento consumativo del delito, en la omisión como contenido del ilícito, su carácter continuado y la solución legal cuando el sujeto pasivo es una persona jurídica. Se analizan sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular que muestran el actuar de la jurisprudencia cubana sobre el tema. Se refleja también, el criterio de abogados, jueces, fiscales y profesores que se desempeñan en la materia penal en la provincia de Cienfuegos, referido al objeto de estudio de la presente investigación. Los métodos utilizados son: el Histórico lógico, el de Análisis y Síntesis, el Exegético analítico y el Jurídico comparado. Las técnicas utilizadas son la Entrevista y el Análisis de contenido. Como resultado, se obtiene la determinación de los argumentos teóricos que permiten establecer los elementos del tipo objetivo del delito de Estafa conforme la realidad jurídico-social actual. Contribuyendo a unificar la diversidad de criterios adoptados por los órganos jurisdiccionales, respetando el principio de legalidad. Lo cual beneficiará el perfeccionamiento de la política criminal y la actividad preventiva en relación a las conductas antisociales, elevando la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado.

# *ÍNDICE*

## INDICE

	<b>Pág.</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	1
<b>CAPITULO I:</b> Evolución histórica y fundamentos teóricos del delito de Estafa.	6
1.1. Evolución histórica del delito.	6
1.1. 2. Surgimiento del delito de Estafa en el ordenamiento penal cubano.	11
1.2. Análisis conceptual y elementos de tipicidad del delito de Estafa.	15
1.2.1. Concepto del delito.	15
1.2.2. Elementos de tipicidad.	17
1.2.3. El bien jurídico protegido como base del tipo penal.	23
1.3. Análisis de la Estafa en otros textos normativos.	30
<b>CAPITULO II:</b> Caracterización del tipo objetivo del delito de Estafa.	37
2.1. Del momento consumativo del ilícito.	37
2.2. La omisión en el tipo penal como contenido del ilícito.	44
2.3. La persona jurídica como sujeto pasivo.	54
2.4. El carácter continuado.	57
2.5. La correcta determinación de los elementos del tipo objetivo de la Estafa en el fortalecimiento del sistema de prevención vigente.	69
<b>CONCLUSIONES</b>	75
<b>RECOMENDACIONES</b>	76
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	
<b>ANEXOS</b>	

# *INTRODUCCIÓN*

## INTRODUCCIÓN

El crimen *stellionatus*,<sup>1</sup> constituye el precedente del concepto moderno de la Estafa. En la antigua Roma durante mucho tiempo, este ilícito fue confundido con la falsedad. Comprendía algunas formas expresamente definidas consistentes en: empeñar, vender, permutar, dar en pago una cosa ya obligada haciendo creer que se trataba de cosa libre al acreedor, comprador o permutante; sustituir mercaderías vendidas entregando distintas o hacerlas desaparecer, entre otras.<sup>2</sup>

A finales del siglo XVIII comienza a establecerse la distinción entre falsedad y Estafa, abarcando todos los supuestos defraudatorios en perjuicio de terceros y enriquecimiento propio.<sup>3</sup> MERKEL, en el siglo XIX, explica por primera vez los tres elementos básicos del delito: el desplazamiento patrimonial, el empleo del engaño fraudulento como medio causal para producir el resultado expropiatorio y el ánimo de lucro.<sup>4</sup>

La diversidad de medios o formas que la Estafa puede presentar es una de las principales dificultades que se encuentran al caracterizarla. Es un delito, en que el agente activo actúa con inteligencia y astucia, para engañar a la víctima y hacerse entregar voluntariamente de ésta el objeto querido, a través del error al que es inducida. El engaño es el elemento que lo distingue del resto de los injustos que atentan contra la propiedad.

La Estafa, según Antón ONECA, es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, a consecuencia del cual se sufre un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero.<sup>5</sup>

Acorde con la calificación dada por GOITE PIERRE, la Estafa es "...un delito esencialmente intelectual, de naturaleza versátil, debido a los heterogéneos medios de los que se puede valer el sujeto activo para su comisión...",<sup>6</sup> todo lo

---

<sup>1</sup>El vocablo *stellionatus*, deriva de *stellio* y *onis* con que se designaba al estelión o salamanqueza. Ver Delito de Estafa en la República Dominicana. Tomado De: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html>, 17 de septiembre del 2009.

<sup>2</sup>SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. t. 4.--Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1992. p. 335.

<sup>3</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. El delito de Estafa.-- La Habana, Cuba: Ediciones ONBC, 2001.

<sup>4</sup>MERKEL, citado por DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ibidem.

<sup>5</sup>ANTÓN ONECA, citado por DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ibidem.

<sup>6</sup>GOITE PIERRE, Mayda. Delitos contra los derechos patrimoniales. Derecho Penal Especial. Colectivo de Autores. t. 2.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003. p. 232.

cual favorece la obtención ilícita de bienes muebles e inmuebles y un sin fin de diversas ventajas, provechos, beneficios y lucros.

Debido a lo anterior, sobre el tipo penal de la Estafa, existe diversidad de criterios en la doctrina y la práctica judicial al momento de caracterizar los elementos objetivos. La polémica versa sobre su tipificación, momento consumativo, si puede darse por omisión, si se admite la continuidad en el delito de Estafa, así como su penalización cuando los sujetos pasivos son personas jurídicas.

La figura de delito se constituye por el conjunto de características objetivas y subjetivas que configuran la actuación del sujeto. Las características objetivas son aquellas que aluden a objetos, procesos o fenómenos que existen o se producen fuera de la conciencia del sujeto agente, según QUIRÓS, poseen validez externa, pueden aprehenderse y constatarse por otras personas, además del agente.<sup>7</sup>

Para la integración del tipo objetivo es importante apreciar las normas reguladas en la Parte General del Código Penal relativas a las etapas en el desarrollo del acto delictivo, el carácter continuado y la participación. Aspectos que integran la estructura de la figura del delito proporcionando elementos valiosos en lo que concierne a su concepción.

La incorrecta calificación del delito y determinación de sus elementos objetivos, debido a la falta de uniformidad y coherencia en los pronunciamientos de los tribunales, atenta contra procesos tales como el perfeccionamiento de la política criminal y la actividad preventiva en relación a los comportamientos antisociales, disminuyendo la efectividad de la lucha contra la delincuencia.

Adheridos a los criterios de GOITE, DE LA CRUZ OCHOA y QUIRÓS PÍREZ, autores que ilustran sobre la consumación del ilícito, como el momento final en el desarrollo del hecho, los requisitos de la tentativa y los fundamentos del delito continuado, adoptando el último de ellos, el criterio de la disminución de la culpabilidad, sirven de fundamento para la investigación.

---

<sup>7</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Manual de Derecho Penal. t. 1.-- La Habana: Editorial Félix Varela, Ciencias Jurídicas, 2002. p. 163.

Teniendo en cuenta los antecedentes antes referidos el **problema científico** se expresa en los siguientes términos: **¿Cómo se manifiestan los elementos del tipo objetivo de la Estafa en el Derecho Penal cubano?**

Se define como **objeto de la investigación** el tipo objetivo del delito de Estafa y el campo de acción se precisa por las características y manifestación en la realidad jurídica-social cubana del tipo objetivo del delito de Estafa.

Precisándose como **objetivo general: Determinar los elementos del tipo objetivo del delito de Estafa, regulado en el Derecho Penal cubano, contribuyendo a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor del principio de legalidad.**

Para darle seguimiento a lo anterior se plantean los siguientes **objetivos específicos:**

1. Analizar la evolución histórica del delito de Estafa en Cuba, a partir del estudio de su regulación y del contexto histórico-socio-jurídico en que se ha desarrollado.
2. Valorar los fundamentos doctrinales del tipo objetivo del delito de Estafa, así como su estructura normativa y naturaleza jurídica, a partir del estudio analítico-exegético y de derecho comparado de esta figura delictiva.
3. Caracterizar los elementos objetivos del delito de Estafa apreciados por la práctica jurídica cubana, mediante el estudio de los pronunciamientos del Tribunal Supremo Popular y entrevistas a especialistas acerca del fenómeno estudiado.

A tenor del problema formulado, la **hipótesis** que se pretende someter a comprobación quedó redactada en los términos que siguen:

1. Los elementos del tipo objetivo del delito de Estafa que se manifiestan en el Derecho Penal cubano son: La consumación cuando el sujeto activo logra la disponibilidad del bien que permitirá la ventaja o beneficio patrimonial que exige el tipo, la omisión como contenido del injusto, siempre que el omitente tenga el deber de evitar el resultado que provoca daños al bien jurídico protegido, la admisión de la continuidad y las personas jurídicas como sujetos pasivos del ilícito.

La investigación analiza un problema científico en sus diversos aspectos, cuestionando normas jurídicas vigentes. Atendiendo a los resultados obtenidos se puede clasificar como jurídico descriptiva. Su desarrollo está determinado

por un enfoque dialéctico-materialista, partiendo de la propia concepción filosófica-metodológica de la autora y las características de las Ciencias jurídicas.

Los métodos de investigación empleados son: el Histórico lógico que permite conocer la evolución y desarrollo histórico del delito de Estafa; el de Análisis y Síntesis que facilita la descomposición mental del objeto de estudio en sus partes integrantes; el Exegético analítico que permite verificar la correspondencia entre la norma jurídica analizada y la verdadera realidad socio-económica existente. El jurídico comparado que posibilita cotejar o contrastar la regulación del tipo objetivo de la Estafa como delito en otros textos normativos, con la finalidad de establecer sus relaciones, diferencias y semejanzas.

Se utilizó la técnica de la Entrevista, aplicándose la semi-estandarizada, permitiendo conocer el criterio de abogados, jueces, fiscales y profesores que se desenvuelven en la materia penal, sobre lo relacionado con el objeto de estudio. El Análisis de contenido se emplea para analizar las sentencias del Tribunal Supremo Popular, publicadas en los Boletines del propio órgano, desde el año 2000 hasta la actualidad, sobre el delito de Estafa. Se profundiza en las pronunciadas a partir del 2005, buscando un mayor grado de actualidad en el análisis efectuado.

La actualidad de esta investigación se manifiesta en la necesidad de profundizar teóricamente en los elementos que caracterizan el tipo objetivo de la Estafa con el propósito de unificar la variedad de criterios y posiciones que en la doctrina y la jurisprudencia existen sobre este injusto, debido a la ausencia de un estudio doctrinal nacional amplio.

Constituyendo los principales resultados logrados los siguientes:

1. Muestra los argumentos teóricos que permiten determinar los elementos del tipo objetivo del delito de Estafa. Determinando el momento de consumación del ilícito, el carácter continuado, la omisión como contenido del injusto y las personas jurídicas como sujeto pasivo, conforme la realidad jurídico-social actual, reflejo de la novedad y necesidad social de la investigación.
2. Contribuye a unificar la diversidad de criterios adoptados por los órganos jurisdiccionales, respetando el principio de legalidad. Lo cual sirve de

base para el perfeccionamiento de la política criminal y la actividad preventiva en relación a los comportamientos antisociales, elevando la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado por su importancia social.

La tesis está estructurada en dos capítulos fundamentales. El Capítulo primero trata sobre el análisis del desarrollo histórico del delito de Estafa en el derecho comparado y en Cuba. Los elementos de tipicidad y el bien jurídico como base de la estructura del tipo y su regulación en diversos textos penales. El Capítulo segundo trata acerca de la caracterización del tipo objetivo del delito de Estafa en la práctica jurídica cubana. Refleja los resultados obtenidos a partir de los presupuestos teóricos sentados en el capítulo primero y las problemáticas detectadas en la determinación de los elementos objetivos del ilícito. Además se le incluyen las Conclusiones y Recomendaciones resultantes de la investigación, así como la bibliografía consultada y anexos.

El tema del tipo objetivo del delito de Estafa y su determinación puede ser entendido como una de esas líneas investigativas poco atractivas, a tenor de sus escasos antecedentes en Cuba. Sin embargo en el futuro incierto del Derecho Penal se avizora el aumento de esta tipicidad delictiva en las actuales condiciones socio económicas del país.

# *CAPÍTULO I*

# CAPÍTULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y FUNDAMENTOS TEÓRICOS DEL DELITO DE ESTAFA.

## 1. 1. Evolución histórica del delito.

El delito de Estafa, según lo expresado antes, durante mucho tiempo fue confundido con la falsedad. El dolo civil y el dolo penal eran pifiados, y por ello, la Estafa no tenía autonomía. Constituyendo el fundador del concepto moderno de Estafa, el crimen *stellionatus*.<sup>8</sup> Término empleado para calificar los actos cometidos en perjuicio del patrimonio de otro, distinguiendo una diversidad de conductas que lesionaban la propiedad y se fusionaban con la falsedad y algunos hechos graves del *furtum*.<sup>9</sup>

Los juristas romanos no definieron el delito de estelionato, pues estimaban imposible particularizarlo. Correspondía al Pretor determinar cuándo un hecho debía ser reprimido penalmente, decisiones que YUBERO CANEPA, valoró de meritorias por contribuir a establecer las conductas constitutivas de estelionatos, tales como: empeñar, vender, permutar, sustituir mercaderías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer.<sup>10</sup>

La *lex cornelia de falsis*, promulgada por Lucio Cornelio Sila<sup>11</sup> en el año 78 antes de Cristo, fue la precursora en la incriminación de los fraudes,<sup>12</sup> al reprimir las falsedades en los testamentos y las monedas.<sup>13</sup>

---

<sup>8</sup>Vocablo empleado en la antigua Roma derivado de “*stellio*” y “*onis*” con que se designaba al estelión o salamanqueza. Actualmente países como Costa Rica, Bolivia y Nicaragua continúan empleándolo, regulando además la figura de la Estafa. En este sentido se puede ver los artículos 283 y 285 del Código Penal nicaragüense; los artículos 216 y 217 del costarricense; así como el 335 y 337 del boliviano.

<sup>9</sup>Término empleado por Justiniano y Gayo aludiendo al hurto y el robo. Ver SANTAPAU PASTOR Carmen. Prácticas ilegítimas contra las propiedades rústicas en época romana (II): *Immitere in alienum, furtum, damnum iniuria datum*. Tomado De: <http://portal/antigua/>, 13 de julio de 2009.

<sup>10</sup>YUBERO CANEPA, Julio. El Engaño en el Delito de Estafa. p. 14. Tomado De: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html>, 23 julio de 2009.

<sup>11</sup>Fue uno de los más notables políticos y militares romanos de la antigua república romana. Cónsul en los años 88 a. C. y 80 a. C. y dictador entre los años 81 a. C. y 80 a. C. Ver CORNELIO SILA, Lucio. Tomado De: [http://es.wikipedia.org/wiki/Lucio\\_Cornelio\\_Sila](http://es.wikipedia.org/wiki/Lucio_Cornelio_Sila), 5 de marzo de 2010.

<sup>12</sup>Fraude es la frustración de la ley o de los derechos que de ella se derivan. Sus elementos constitutivos son dos: la malicia o intención de perjudicar y el daño, o sea el perjuicio, que puede haber sido preparado en el momento de celebrarse el contrato, o bien ser su causa determinante, y aun su consecuencia. Cualquiera de dichos elementos aislados por sí solo no es constitutivo de fraude, por cuyo motivo no lo es el hecho de haber causado una lesión en los intereses o derechos de una persona sin intención de verificarlo, ni tampoco la celebración de un convenio con el ánimo de perjudicar, pero que no ha ocasionado perjuicio alguno. Ver *En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana*. t. 24. p. 1153.

Roma llegó a dominar todo el mundo antiguo occidental, y como consecuencia, su derecho se convierte en la norma de muchos pueblos diferentes, que contribuyeron a darle su amplitud y universalidad. DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO<sup>14</sup> considera que el derecho romano, después de un período de oscurecimiento en los siglos VIII al XII, renace de su postración medioeval y es aceptado nuevamente como derecho vivo por las naciones de Europa, por su superioridad indiscutible, y en ellas rige otra vez, como en la edad antigua, hasta fines del siglo XVIII.

Al influir el derecho romano en España, esa influencia se extiende a Cuba, por ser su colonia y estar bajo su dominación, desde que en 1512, el conquistador Diego Velásquez llega a la Isla de Cuba. Los reyes españoles trataron de dirigir personalmente todo lo concerniente a la administración colonial, sin perjuicio de lo cual tuvieron que arbitrar, otros órganos en los que delegaron importantes atribuciones y responsabilidades. Debiendo en múltiples ocasiones atenerse a la opinión de los consejeros y de las otras fuerzas políticas que existían dentro del tejido político de la monarquía.

Entre ellos, El Real y Supremo Consejo de Indias, tenía entre sus funciones la jurisdicción civil y penal. En la colonia se instauraron las audiencias que eran órganos de administración de justicia. Actuaban como tribunal colegiado y tomaban reales acuerdos, dictaban autos y sentencias y por esas vías controlaron en gran medida las funciones del gobierno.

El Fuero Juzgo<sup>15</sup> es el primer cuerpo legal en la formación de la unidad jurídica hispánica. En el libro VII dedica el título 5 a los que falsean los escritos, regulando en la ley 10 del libro 5to la sustracción de testamentos y escrituras. El título 6, se dedica a los que falsean los metales, previéndose también la alteración de estos, en la denominada Ley del oro en la ley 3ra del libro 7mo.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup>En cuanto se refiere por un lado a la falsificación de testamentos y por otro a la falsificación de monedas ha sido denominada testamentaria *nummaria*, pero debido a su extenso campo de aplicación terminó por ser llamada solamente de falsis. Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 23. p. 153.

<sup>14</sup>DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, Ernesto. Derecho Romano. t.1. 1ra. parte.—La Habana. Ministerio de la Educación Superior, 1987. p. 12.

<sup>15</sup>Cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241 por Fernando III y que constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del año 654, escrita en lengua romance, promulgado en la época visigoda. Contiene un título preliminar y 12 libros que se subdividieron en 54 títulos con 578 leyes. Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 21. p. 794.

<sup>16</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 22. p. 618.

En el Fuero Real,<sup>17</sup> se pena la aleación fraudulenta de oro o plata reglamentada en la Ley 8va, título 12, del libro 4to. En ese mismo título se regulaba lo relativo a las escrituras falsas.<sup>18</sup> Ese código quedó concluido a principios de 1255 y se basó en los fueros locales y en algunas disposiciones romanas, e incluso del antiguo Fuero Juzgo.

El Código de las Partidas<sup>19</sup> castiga la falsificación y cercenamiento de la moneda en el título 7, Partida 7. La alteración fraudulenta de sustancias como azúcar o miel, y el empleo a sabiendas, de medidas o varas o pesos falsos en la ley, son penadas de acuerdo a la Ley 4ta, título 7, Partida 7. Se sanciona además el mostrar buen oro o buena plata, u otra cosa cualquiera para vender y cambiarla a sabiendas por otra de peor especie en la Ley 7ma, título 16, Partida 7.<sup>20</sup>

En las Siete Partidas también se condena en la Ley 1ra, título 7, Partida 7 la sustracción de testamentos o de otros documentos. De igual forma en la Ley 19, título 5, Partida 5 se sanciona el vender a otro cosa ajena. Se penaba además el empeñar dos veces la misma cosa en la Ley 10, título 13, Partida 5.<sup>21</sup>

Con posterioridad se dictan numerosas disposiciones encaminadas principalmente a reprimir la falsificación de la moneda, que entonces era muy frecuente. Pueden citarse la Pragmática de Enrique IV en 1473, la de los Reyes Católicos en Medina del Campo, el 13 de junio de 1497; de Felipe IV en Aranjuez y en El Escorial, el 11 de septiembre y 28 de octubre de 1660 indistintamente y la de Carlos II en Madrid, el 9 de octubre de 1684.<sup>22</sup>

Todas ellas pasan a formar parte del Cuerpo de la Nueva Recopilación, promulgada por Felipe II en el año 1567, incluyéndose en los títulos 21 del libro

---

<sup>17</sup>Se divide en 4 libros, 72 títulos y 550 leyes. Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 24. p. 1521.

<sup>18</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 22. p. 618.

<sup>19</sup>Las Siete Partidas no recibió en un principio ese nombre sino que se conoció como Libro de las Leyes o Fuero de las Leyes. La obra es algo más que un código, por cuanto antes de presentar cada precepto hace la historia de este y ofrece la actualización del debate doctrinal que se haya establecido sobre el asunto que se regula. Se realizan desde el año 1256 a 1263. El libro se encuentra dividido en siete partes, subdivididas en 182 títulos y 1479 leyes. Ver FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. Historia General del Estado y el Derecho. t. 2.--La Habana: Editorial Félix Varela, 2000. p. 30-31.

<sup>20</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 22. p. 618.

<sup>21</sup>Ibidem.

<sup>22</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 23. p. 153.

5to y 17 del 8vo.<sup>23</sup> En opinión de FERNÁNDEZ BULTÉ este fue un código general muy extenso y heterogéneo.<sup>24</sup>

Por la necesidad de adicionar leyes posteriores, se procedió a preparar un Código nuevo, autorizado en 1805, por Carlos IV, que se llamó Novísima Recopilación de las Leyes de España, añadiendo a lo legislado hasta entonces algunas disposiciones más que se habían publicado en tiempo de Carlos III, pero sin introducir modificaciones esenciales.<sup>25</sup> BULTÉ es del criterio que “tanto la Nueva Recopilación de Felipe como la Novísima de Carlos, no constituyen nuevos cuerpos jurídicos, sino simples compilaciones de las viejas disposiciones legales, y en realidad el segundo sólo copió al primero y le adicionó leyes posteriores”.<sup>26</sup>

Los términos fraude, falsedad y Estafa han sido confundidos a lo largo de la evolución histórica del ilícito. Es a finales del siglo XVIII que comienza la distinción entre falsedad y Estafa, abarcando todas las defraudaciones en perjuicio de terceros y enriquecimiento propio. Comienza a emplearse el término Estafa en el Código español de 1822.

En dicho Código se enumeran casi todas las clases de Estafas, con el propósito de que la mayoría de los casos se hallen previstos en la ley.<sup>27</sup> Regulando los diversos supuestos defraudatorios en los artículos 409, 417, 418, del 518 al 521, 752, 766, 768, del 770 al 775, 777, del 780 al 783 y finalmente en el artículo 794.<sup>28</sup> Considerando la autora que la enumeración antes referida es innecesaria, por cuanto es imposible fijar en la ley la diversidad de supuestos por los que podría cometerse el delito de Estafa.

Por su parte, el Código Penal de 1848 se divide en 3 libros: el denominado “Disposiciones generales sobre delitos y faltas, las personas responsables y las penas”; el segundo nombrado “Los delitos y sus penas”; y el tercero llamado “Las faltas y sus penas”.<sup>29</sup> Regulaba la Estafa en los artículos del 438

---

<sup>23</sup>Ibidem.

<sup>24</sup>FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio. Ob. Cit. p. 35.

<sup>25</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 23. p. 153.

<sup>26</sup>FERNÁNDEZ BULTÉ, Julio .Ob. Cit. p. 35.

<sup>27</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 22. p. 618.

<sup>28</sup>VICENTE TEJERA, Diego. La Estafa en la Historia, en el Derecho Comparado, en el Código de 1879, en la Jurisprudencia, en el Código de Defensa Social y en el Código de Represión Criminal. Biblioteca Jurídica de Autores Cubanos y Extranjero. —La Habana, 1937. p. 17- 19.

<sup>29</sup>Ver En Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 21. p. 808.

al 448 correspondientes a su segundo libro. El Código Penal de 1870<sup>30</sup> reglamentaba este ilícito en su artículo 559.

Actualmente el fraude, la falsedad y la Estafa han sido claramente delimitados por el ordenamiento jurídico cubano. En cuanto al fraude civil, como vicio de la voluntad, además del error y la amenaza, es todo artificio o engaño por el cual se induce a una persona a otorgar un acto jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho en distintas condiciones. El Código Civil cubano, Ley No. 59 de 1987, precisa que son anulables, los actos jurídicos en los que la manifestación de la voluntad está viciada.

Respecto a la falsedad, sostiene PUIG PEÑA que, la palabra como tal, en el ámbito jurídico tiene una significación específica que difiere del lenguaje común. En este “falsedad no es otra cosa que falta de verdad, y no constituye sino una voz neutra que se aplica a las personas y objetos todos, pero no a las acciones, la voz, el término propio para estas, no es falsedad, sino falsificación”.<sup>31</sup>

PÉREZ PÉREZ estima que la falsedad es género y la falsificación es especie. La falsificación supone siempre la falsedad, mientras que la falsedad no indica la falsificación. Para este autor, desde la perspectiva penal, falsificar es una conducta consistente en elaborar algo a imitación de un modelo, y la falsedad no es sino el resultado de tal actividad, es decir, la cualidad del objeto así elaborado.<sup>32</sup> Afirma una falsedad, arguye CREUS,<sup>33</sup> quien expresa como verdadero lo que no lo es.

Señala PESSINA, que “...los delitos con los cuales la actividad humana se rebela contra la seguridad jurídica, son los delitos de falsedad y toman también los nombres de delitos contra la fe pública. La esencia de la falsedad punible consiste en la ofensa al derecho sustancial por medio del derecho formal, adulterando aquellos objetos exteriores a los que la ley atribuye el valor de certeza jurídica”.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup>El Código Penal de 1870 se divide en 3 libros, que se subdividen en títulos, capítulos, secciones y artículos. El número de estos asciende a 626. Ibidem, p. 826.

<sup>31</sup>PUIG PEÑA citado por PÉREZ PÉREZ, Pedro. Delitos contra la fe pública, en Derecho Penal Especial. Colectivo de Autores. t. 1.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003. p. 271.

<sup>32</sup>Ibidem, p. 272.

<sup>33</sup>CREUS, Carlos. Derecho Penal Especial. t. 1.-- Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998. p. 333.

<sup>34</sup>PESSINA, E. Elementos del delito. volumen 3.—Bogotá: Editorial Temis, 1956. p. 126.

El delito de falsedad documental es la sustitución de lo no auténtico en auténtico en aquello que, estando destinado por dictado de la ley a probar la verdad de su contenido, puede producir como resultado un quebrantamiento cualquiera del Derecho. El bien jurídico que se tutela por el ordenamiento penal es la fe pública.

En la falsedad la esencia del delito se limita a la alteración o mudamiento de la verdad con carácter delictivo, con intención de lucro o en perjuicio de un tercero. La Estafa se describe en general, como el ardid o engaño empleado para inducir a error a la víctima, determinándola a realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o los de un tercero, con el propósito de obtener para sí o para otro, una ventaja o un beneficio ilegítimo.

#### 1.1. 2. Surgimiento del delito de Estafa en el ordenamiento penal cubano.

La transformación de la conducta defraudatoria es ostensible en las diversas normas jurídicas promulgadas en el país, notable a lo largo de su evolución histórica. Desde que en 1512, Diego Velásquez se asienta en Cuba, comienza un proceso de colonización y dominación de estas tierras por España. En la década de 1860, la existencia de la esclavitud en la industria azucarera se convirtió en un freno para el desarrollo del país. Además, la crisis económica mundial de 1857 y posteriormente la de 1866, fueron un duro golpe para la economía cubana al provocar la caída de los precios del azúcar.

La masa esclava, que hacia 1868 constituía la tercera parte de la población, soportaba el mayor rigor de la explotación. La colonia era mantenida como una mera fuente de ingresos fiscales y los cubanos estaban desprovistos de todo tipo de derechos políticos. Lo expresado anteriormente provocó que las contradicciones entre la colonia y la metrópoli se agudizaran cada vez más.

Hasta 1879 la justicia penal en Cuba se impartió de forma anárquica pues las legislaciones imperantes en la metrópoli se hicieron extensivas a Cuba. Rigieron las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, así como la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, promulgadas en 1680, y empleadas por los juzgadores con el simulado pretexto de aminorar la severidad de sus preceptos. Ocasionalmente se aplicaron el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las

Siete Partidas y la Novísima Recopilación, aún cuando éstos, por su antigüedad, habían caído en desuso hacia la mitad del siglo XIX.<sup>35</sup>

Como consecuencia de la Guerra de Independencia iniciada por Carlos Manuel de Céspedes el 10 de octubre de 1868, resulta necesaria la elaboración de normas jurídicas que rigieran en los territorios liberados por el Ejército Mambí, que reconocieran los intereses del pueblo cubano, sin que se promulgara alguna ley relativa al delito de Estafa. Alega QUIRÓS en este sentido, que en esta etapa las normativas en la esfera penal fueron de muy limitadas proporciones.<sup>36</sup>

Constituye un antecedente del surgimiento del delito de Estafa, el Código Penal de España de 1870, puesto en vigor por el Real Decreto de 23 de mayo de 1879,<sup>37</sup> que regulaba el delito de Estafa en el artículo 559.

Posteriormente al reiniciarse la lucha revolucionaria en 1895, la actividad legislativa fue mayor. En lo concerniente al ámbito jurídico penal, se pusieron en vigor la Ley Penal de la República en Armas, el Reglamento del Cuerpo Jurídico Militar, y la Ley Procesal Penal de la República en Armas. Esta última fue promulgada en Montefirma, Camagüey, el 28 de julio de 1896. En su capítulo X, cuyo objeto de protección particular era la Propiedad, sección III, regulaba el delito de Estafa en el artículo 145.

Esta Ley, al igual que el Código Penal español, detallaba distintos medios fraudulentos, penando al que defraudare a otros usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencias o cualidades supuestas, aparentando bienes, créditos, comisión, empresa ó negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante. Rigió hasta el 1ro de enero de 1899, debido a la publicación de una proclama del jefe de las fuerzas de ocupación de los Estados Unidos declarando que a partir de ese momento quedaba en vigor en todo el país, el Código Penal español de 1879.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Manual de Derecho Penal. t. 1. – La Habana: Editorial Félix Varela, 2005. p. 27.

<sup>36</sup>Ibidem, p. 28.

<sup>37</sup>Publicado en la Gaceta de La Habana del 20 de junio de 1879. Este Real Decreto dispuso que el Código Penal Español de 1870 se aplicara en los territorios jurisdiccionales de las Islas de Cuba y Puerto Rico.

<sup>38</sup>Ibidem, p. 28.

Con la promulgación del Decreto-Ley número 802, de 4 de abril de 1936, se aprueba el Código de Defensa Social<sup>39</sup> y la derogación del Código Penal de 1879. El Código de Defensa Social, vigente al triunfo de la Revolución, se compone de cuatro libros divididos a su vez en Títulos, Capítulos y Secciones.<sup>40</sup> Regula en el Libro II, título XIII los Delitos contra la Propiedad.<sup>41</sup> En el artículo 550, prevía veintiuna modalidades distintas de Estafa. Fue derogado el viejo Código Penal Español y se puso en vigor éste, redactado especialmente para Cuba.

El nombre de esta Ley Penal, a juicio de CARRERAS, está mal utilizado, ya que no contempla todos los aspectos de la defensa de la sociedad sino sólo uno, el que corresponde a la rama penal del Derecho. El propio autor expresa, que aunque se propagó que la nueva ley no atendía sólo al castigo del delincuente sino a la defensa social, esta concepción fue una mentira más dentro del régimen económico social imperante. Los Jueces Correccionales y los Tribunales de Justicia sancionaban al delincuente como una simple consecuencia del delito perpetrado, sin ningún carácter educativo y ejemplarizante.<sup>42</sup>

Con la victoria del 1 de enero de 1959, la Revolución había quebrado las bases del Estado burgués; disolvió el viejo ejercito y los demás cuerpos represivos; castigándose ejemplarmente a los principales responsables de los crímenes cometidos por la tiranía batistiana. Se confiscaron los bienes de los malversadores del tesoro nacional y se democratizó la vida política, sindical y social del país. La dirección revolucionaria apoyada por las masas, se encargaría de convertir en leyes las tareas derivadas del Programa del

---

<sup>39</sup>Fue redactado por el Doctor José Agustín Martínez, aprobado por la Comisión de Reformas Jurídicas y Políticas y el 10 de febrero de 1936 el Consejo de Estado lo aprobó y ordenó su publicación en la Gaceta Oficial, junto a la Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad Privativas de Libertad, cuyo objeto era aplicar las sanciones determinadas en el Código. El Código de Defensa Social entró en vigor el 8 de octubre de 1938.

<sup>40</sup>Las fuentes del Código de Defensa Social lo fueron: el proyecto de Lanuza de 1910, el Código italiano de Zanardelli, el Código Penal español de 1928 y el Código Penal italiano de 1930. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 29.

<sup>41</sup>Hasta 1958 los delitos contra la propiedad alcanzaban el 15% de los delitos conocidos, entiéndase el conjunto de todos los hechos que se conocen por la Policía por cualquier vía. Ver Colectivo de Autores. Criminología.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 85.

<sup>42</sup>CARRERAS, Julio A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba. -- La Habana. p. 467.

Moncada. DE LA CRUZ OCHOA refiere que en esta etapa se manifiestan bajas tasas de delito económico y contra la propiedad.<sup>43</sup>

En la primera mitad de la década de 1970 el país había logrado avances económicos tales como la mecanización de la agricultura cañera, el impulso a la construcción, la industria y la agricultura no cañera y nuevos pasos en la creación de la infraestructura para el desarrollo industrial. Esto fue posible por la participación de las masas y la ayuda recibida del campo socialista en función del progreso económico y social del país. Proclamándose el 24 de febrero de 1976 la Constitución socialista de La República de Cuba.

El 15 febrero de 1979, se aprobó la Ley No. 21, Código Penal.<sup>44</sup> En su capítulo XI titulado "Defraudaciones", artículo 394, al regular el ilícito penal omitió la enunciación innecesaria de presupuestos engañosos, limitándose a establecer los términos, "...empleando cualquier ardid o engaño que induzca a error a la víctima".<sup>45</sup>

En 1984 comienzan a aumentar los hechos delictivos contra la propiedad y a partir de 1987 su proporción alcanza el 80% de los delitos denunciados y las dos terceras partes de los conocidos. Esta alta incidencia de los delitos contra la propiedad tiene que ver con los problemas funcionales del modelo cubano hasta entonces vigente.<sup>46</sup>

El bloqueo económico mantenido por Estados Unidos contra Cuba ha significado para el país un costo de miles de millones en divisas libremente convertibles. Gracias al intercambio económico justo con la Unión Soviética y otros países socialistas, se logra disminuir considerablemente los efectos del bloqueo. Pero a partir del año 1989 se agudiza el proceso que finaliza con el derrumbe del socialismo en Europa y la disolución de la Unión Soviética.

En octubre de 1992 se promulga la Ley Torricelli, que prohíbe las transacciones cubanas con filiales de empresas norteamericanas en terceros países, e impide

---

<sup>43</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. El delito y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. Criminología. Colectivo de Autores. -- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 87.

<sup>44</sup>Promulgada el 30 de diciembre de 1978 publicada en la Gaceta Oficial el 15 de febrero de 1979 y que entró en vigor el 1ro de noviembre de 1979, este nuevo Código derogó al antiguo Código de Defensa Social.

<sup>45</sup>El artículo 172 del cuerpo legislativo argentino enumera los posibles medios que se pueden utilizar para defraudar en la Estafa. No obstante admite que se configure el ilícito cuando se emplee cualquier otro ardid o engaño. De igual forma se regula en la legislación chilena en su artículo 473.

<sup>46</sup>Colectivo de Autores. Criminología.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 94.

que los barcos que arriben a Cuba lo hagan por seis meses a puertos de Estados Unidos. Con posterioridad se promulga la Ley Helms- Burton,<sup>47</sup> que refuerza aún más el bloqueo, al establecer nuevos castigos a los que inviertan en Cuba o comercien con ella. Esta situación incide en el ámbito económico, social y político del país, y el jurídico no es una excepción.

Es en este contexto que, en el año 1997, con las modificaciones introducidas por el Decreto-Ley No. 175 de 17 de junio del propio año,<sup>48</sup> al Código Penal de 1988, Ley 62,<sup>49</sup> aparece por primera vez la figura autónoma del artículo 334 inciso 4, dando lugar a la denominada conducta similar al del “cheque al descubierto”.<sup>50</sup> Los apartados 4 y 5 de este artículo también fueron modificados por el artículo 30 de este Decreto –Ley.

En vigor actualmente la Ley 62, con las aludidas modificaciones, adopta el criterio de su antecesora al definir de forma general el delito de Estafa, superando el casuismo que caracterizó esta figura delictiva en la formulación de las anteriores normas jurídicas, en las que se enumeraban innecesariamente diversos supuestos de fraude.

## **1.2. Análisis conceptual y elementos de tipicidad del delito de Estafa.**

### **1.2.1. Concepto del delito.**

El tipo penal de la Estafa ha sido tratado incontablemente por tratadistas foráneos y nacionales. Según GIULIANI, la Estafa es cualquier postura dirigida a obtener un lucro indebido, apta para engañar y causar un perjuicio al diligente padre de familia”.<sup>51</sup> PESSINA afirma que la característica propia de la Estafa consiste en un “lucro ilegítimo en daño a otro, obtenido mediante una insidia tendida a la buena fe ajena”.<sup>52</sup> El referido injusto, al decir de BERVER, lo constituye el daño patrimonial causado a otro, producido mediante engaño con ánimo de lucro, realizado con astucia.<sup>53</sup>

---

<sup>47</sup>Ley para la libertad y la solidaridad democrática cubanas. Se ordenó su publicación el 1 de marzo de 1996. El 12 de marzo de ese año, el presidente de los Estados Unidos Bill Clinton firmó y puso en vigor la llamada Ley de la Libertad Cubana y Solidaridad Democrática, más conocida por los nombres de sus principales promotores, el senador por Carolina del Norte, Jesse Helms, y el representante por Illinois, Dan Burton.

<sup>48</sup>Publicado en la G.O. Ext. No. 6 de 26 de junio de 1997, p. 40.

<sup>49</sup>Aprobada el 29 de diciembre de 1987.

<sup>50</sup>Denominación empleada por Mayda Goite. Ver GOITE PIERRE, Mayda. Ob. Cit. p. 236.

<sup>51</sup>Estafa En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 12. p. 617-618.

<sup>52</sup>Ibidem.

<sup>53</sup>Ibidem.

CARRARA plantea que la Estafa “es la dolosa apropiación de una cosa ajena que se ha recibido del propietario por una convención no traslativa de dominio para un uso indeterminado”.<sup>54</sup> Es un delito intencional, no puede darse por imprudencia. CREUS,<sup>55</sup> la caracteriza como una defraudación por fraude, que no ataca simplemente la tenencia de las cosas, sino a la totalidad del patrimonio; puesto que después de la Estafa éste siempre se verá disminuido. Disminución que se provoca por el error inducido en una persona que dispone del bien trayéndolo del capital afectado, acción que ejecuta, lógicamente, ignorando que significa un perjuicio para su patrimonio.

PILCO GARAY<sup>56</sup> la calificó como la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero

SOLER<sup>57</sup> define este ilícito como la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardides de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido. El injusto puede describirse, en general, como el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero.

De acuerdo con lo planteado por TOCORA<sup>58</sup> el delito estriba en que a través del engaño se obtenga un provecho ilícito, proporcionado por la propia víctima, quien obra movida por el error al que la ha inducido o mantenido el medio engañoso. Al respecto, este autor señala que es un delito de astucia, en que el agente suele fingir comportamientos y calidades, por lo cual se le ha denominado delito proteico, por el dios marino que cambiaba de figura según su deseo, para librarse del acoso de las preguntas de quienes conocían su don profético.

La Estafa es un delito esencialmente intelectual y ello se debe a su naturaleza versátil. Según GOITE PIERRE, son diversos los medios por los cuales puede

---

<sup>54</sup>Ibidem.

<sup>55</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 464.

<sup>56</sup>PILCO GARAY, Rodomiro. El delito de Estafa en la legislación peruana. Tomado De: [http://www.lexnova.es/Pub\\_In/Supuestos/supuesto82.htm](http://www.lexnova.es/Pub_In/Supuestos/supuesto82.htm), 23 de julio de 2009.

<sup>57</sup>SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 346.

<sup>58</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Derecho Penal Especial. – Colombia, 2002. p. 159.

cometerse el ilícito; mediante el cual se pueden obtener bienes muebles e inmuebles y una infinidad de ventajas, provechos, beneficios y lucros.<sup>59</sup>

Califica la Estafa cuando en virtud del ardid o engaño que provoca el error al que ha sido inducido a la víctima o sujeto pasivo del ilícito, éste realiza una disposición patrimonial que resulta perjudicial para su patrimonio, lo cual constituye un beneficio para el sujeto activo que ha obrado con ánimo de lucro.

### 1.2.2. Elementos de tipicidad.

La doctrina tradicionalmente ha estructurado este delito en base a cuatro elementos autónomos: el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, vinculándose estrechamente por una relación de causalidad. Según TOCORA integran la estructura los siguientes elementos: utilización de artificios o engaños, inducción o mantenimiento en error de la víctima, obtención de provecho ilícito y perjuicio ajeno.<sup>60</sup>

Otra posición es la defendida por DE LA CRUZ OCHOA<sup>61</sup> cuando sostiene que los elementos del delito de Estafa son el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio. El engaño ha de motivar o producir un error que induzca a realizar un acto de disposición que determine un perjuicio. Es preciso que haya un acto de disposición patrimonial para que se integre el delito de Estafa. GOITE PIERRE<sup>62</sup> difiere con este autor, pues considera que la obtención de una ventaja o beneficio patrimonial ilegítimo es otro de los elementos de tipicidad del delito de Estafa.

Del análisis de las posiciones ya expuestas se considera que los elementos del delito de Estafa son el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio. El sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial que provoca perjuicios en su patrimonio, como consecuencia del error al que ha sido inducido mediante el ardid o engaño utilizado por el sujeto activo. No es preciso que el sujeto activo se beneficie para que califique el delito. Si hay un perjuicio que daña el patrimonio de la víctima o de un tercero, bien jurídico protegido, entonces se configura el delito de Estafa.

---

<sup>59</sup>GOITE PIERRE, Mayda. Ob. Cit. p. 232.

<sup>60</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 159.

<sup>61</sup>Ver a DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ob. Cit.

<sup>62</sup>Ver a GOITE PIERRE, Mayda. Ob. Cit. p. 233- 234.

DAMIANOVICH conceptualiza el ardid como el artificio, el medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento, en despliegue de una falsa apariencia. En relación al engaño, lo define como la falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer; consiste en dar a la mentira apariencia de verdad. El despliegue de las aseveraciones o actitudes mentidas, propensamente encaminadas a causar el error en la víctima, constituye, según la autora, el medio previsto por el tipo legal.<sup>63</sup>

Ardid y engaño son dos modos de perjudicar creando apariencias falsas. Suponen un esfuerzo persuasivo con orientación final hacia el error de su destinatario, quien forma la convicción por la fuerza de aquel despliegue. Añade DAMIANOVICH que "... éste puede componerse de argumentos, de actitudes, de pruebas artificialmente encaminadas a ese fin; en otras palabras, de cualquier manifestación de la conducta que trascienda la mera atestación falsa en que una mentira consiste".<sup>64</sup>

PILCO GARAY define al engaño como una simulación o disimulación de sucesos y situaciones de hecho, materiales y psicológicos, con las que se logra que una persona siga en error, o como falta de verdad en lo que se piensa y se dice o se hace creer con la finalidad de producir e inducir al acto de disposición patrimonial. El engaño no debe ser cualquiera, éste debe ser idóneo, es decir, lo suficiente para mantener en error a la víctima.<sup>65</sup>

La teoría del ardid constituye el punto central de la teoría de la Estafa. De igual forma SOLER considera que la disposición patrimonial es tomada con voluntad viciada, como consecuencia del error. Reflexiona que no constituye ardid la simple mentira, y que, para alcanzar ese carácter, debe ser reforzada con hechos engañosos. Ardid es el astuto despliegue de medios engañosos.<sup>66</sup>

La figura de la Estafa es "... subjetivamente compleja, porque no solamente requiere un elemento psíquico subjetivo insito en el ardid sino, además, un elemento psíquico objetivo, consistente en el error del cual es víctima una persona dotada del poder de tomar una disposición patrimonial viciada. Sin

---

<sup>63</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Delitos contra la propiedad.-- Argentina, 2000. p.197.

<sup>64</sup>Ibidem.

<sup>65</sup>PILCO GARAY, Rodomiro. Ob. Cit.

<sup>66</sup>SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 365.

error, no hay Estafa, así como no la hay sin ardid, aun cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido".<sup>67</sup>

El injusto se caracteriza por el medio fraudulento desarrollado en la acción, que determina o fortalece el error en la víctima y consecuentemente la entrega del bien, objeto material de la infracción. Concluye TOCORA que los artificios o engaños constituyen el medio de comisión de la Estafa.<sup>68</sup> Este es el elemento esencial del tipo.

Engaño es faltar a la verdad, ya sea de palabra, de obra o de pensamiento. Artificio, significa la maquinación hábil o ingeniosa, lo que envuelve imperiosamente actos, y no meras palabras. Estos medios deben ser aptos para producir o mantener el error. "Debe existir una determinación causal de este elemento por aquél. En un caso, en su generación, y en el otro, en su perduración".<sup>69</sup>

El error consiste en una idea equivocada o en un razonamiento falso. Lo primero es la representación distorsionada de la realidad en un aspecto concreto, mientras que lo segundo es un discurso violatorio de la lógica.<sup>70</sup> Debe haber necesariamente, disposición patrimonial de parte del agraviado, de lo contrario, no se configurará el delito de Estafa.

La necesidad de que el estafador despliegue algunos medios externos y engañosos se expresa tradicionalmente en la doctrina francesa con la exigencia de una cierta *mise en scène*.<sup>71</sup> Carrara manifiesta su adhesión a esta doctrina francesa que exige que las mentiras vayan acompañadas de algún hecho exterior.<sup>72</sup>

Existe otra tesis por la cual TOCORA se inclina, llamada por el tratadista Carlos PÉREZ la "mentira eficaz", y por otros "mentira elaborada", de acuerdo a la cual la mentira puede constituir el engaño que caracteriza la Estafa, en casos en

---

<sup>67</sup>Ibidem. p. 365.

<sup>68</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 161.

<sup>69</sup>Ibidem.

<sup>70</sup>A ese error se puede llegar por la persuasión del agente, inducción, o ajenamiento a él, caso en el cual debe actuar para hacer perdurar y mantener el error, arraigándolo en la psiquis de la víctima, a través de los artificios o engaños necesarios de la Estafa. Ibidem, p. 161.

<sup>71</sup>Según esta teoría para que haya Estafa, no basta la sola mentira, sino que debe estar acompañada de hechos exteriores que sostengan la falsedad. La legislación y la doctrina argentina no exigen la "mise en scene". Sin embargo se exige cierta entidad objetiva en el ardid o engaño, es decir, algunos actos externos que demuestren que existe relación causal entre el ardid o engaño y el error de la víctima. Por esta razón, se sostiene que la "simple mentira" no basta para configurar Estafa, sino que se requieren además algunos hechos exteriores.

<sup>72</sup>Ver SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 365.

que por los antecedentes de relaciones entre el agente y la víctima, aquél logra hacerle creer a éste la idea falaz.<sup>73</sup> Entendiéndose por idea falaz aquella que es engañosa y tramposa.

La doctrina coincide en que el perjuicio es un elemento imprescindible para que se configure el delito de Estafa por ser éste, el que lesiona la propiedad. DAMIANOVICH razona que si no hay perjuicio no se ha defraudado, porque defraudar es una acción que al definirse conlleva el efecto, y ese efecto es, precisamente, el perjuicio, el que concibe como daño o menoscabo. No es absolutamente necesaria la existencia de un beneficio efectivamente obtenido por el autor. Es suficiente con que se lo hubiera propuesto como sentido o dirección del engaño desplegado.<sup>74</sup>

SOLER considera que el perjuicio patrimonial solamente no quiere decir perjuicio pecuniario: la disposición tomada puede consistir en la entrega de una suma de dinero, de una cosa, mueble o inmueble, de un derecho y también del despliegue de un trabajo que se entiende retribuido, o de un servicio tarifado. Puede también consistir en la renuncia a un derecho. En todo caso, debe tratarse de un valor económicamente apreciable, sobre el cual incida el derecho de propiedad en el sentido amplio en que tal derecho es entendido por la ley penal.<sup>75</sup>

No constituye perjuicio lo que solamente crea el peligro. En algunas legislaciones<sup>76</sup> el delito de Estafa requiere como elemento constitutivo la efectiva obtención de un beneficio indebido. SOLER plantea que ni aún en las legislaciones para las cuales el beneficio obtenido es un elemento indispensable para la consumación, ese beneficio puede identificarse con la adquisición de la propiedad de la cosa. La Estafa, reuniendo los demás caracteres, entiéndase ardid, error y perjuicio, es perfectamente posible.<sup>77</sup>

El perjuicio patrimonial, de acuerdo al bien jurídico protegido por el conjunto de tipos penales en el que se encuentra incluida la Estafa "puede recaer sobre bienes muebles e inmuebles, sobre derechos o sobre trabajos a valorar económicamente. En cuanto a los derechos, por ejemplo, cuando una persona

---

<sup>73</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 160.

<sup>74</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Ob. Cit. p. 195.

<sup>75</sup>Ver SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 366.

<sup>76</sup>Entre los italianos se suele requerir el logro de un beneficio, y el delito no está consumado hasta que no se ha producido esa circunstancia.

<sup>77</sup>Ver SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 366.

mediante engaño e inducción en error, se hace entregar el documento que acredita una obligación a su cargo”.<sup>78</sup>

En este caso el objeto material no es en sentido estricto el documento, sino el derecho personal que se pierde con detrimento del patrimonio del acreedor, con la pérdida de su medio probatorio. Sobre trabajos a valorar económicamente, se pueden citar los casos de quienes prestan un servicio estimable pecuniariamente, calificado o no, ya sea profesional, técnico, artístico, simple oficio, en virtud del error en que el engaño los indujo o los mantuvo, viéndose defraudados en la remuneración debida.<sup>79</sup>

Reflexiona DAMIANOVICH, que la integridad del patrimonio aparece directa y estrictamente protegida a través de la incriminación a la conducta de la Estafa. En este caso, la participación activa de la víctima, quien dispone con una voluntad viciada por el error, con un convencimiento causado directamente por el engaño del sujeto activo, convierte su entrega en la causa eficaz para el nacimiento de un derecho a favor de este último.<sup>80</sup>

En el caso de la Estafa, la titularidad es perdida por el sujeto pasivo, quien la ha dispuesto con una voluntad que es aparentemente libre. No se puede obviar que la misma está viciada por el error, consecuencia del engaño engendrado por el autor del hecho. Ese error incide en la voluntad del individuo que efectúa convencido entregas patrimoniales que a su entender son producto de una deliberación plena, pues ignora que el estafador está guiando ese proceso intelectual que precede a las determinaciones.

El beneficio que el agente espera deberá ser el resultado directo del acto nocivo de disposición patrimonial. “Para la obtención de provecho ilícito debe el agente obtener un beneficio económico ilegítimo. Por ello se ha entendido no el efectivo aprovechamiento, sino la posibilidad de disponer del bien, porque se está en poder de él”.<sup>81</sup>

Si se entendiera el aprovechamiento como se planteó en la teoría de la *locupletatio*,<sup>82</sup> el hecho de que el agente se hiciera de la cosa, porque se le

---

<sup>78</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 163.

<sup>79</sup>Ibidem.

<sup>80</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Ob. Cit. p. 47.

<sup>81</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 161.

<sup>82</sup>La "locupletatio" exige que se aproveche realmente el agente del bien sustraído. Esta tesis, exige demasiado para lo que se trata de proteger, el patrimonio económico, a través de la posesión o relación de poder con bienes estimables pecuniariamente, la que se pierde para el

entregó o porque se le constituyó como su dominio o cualquier otro derecho sobre ella, no implicaría de por sí, la existencia de este elemento. Faltaría que efectivamente se aprovechara de ella, usándola, o disponiendo de ella.<sup>83</sup>

Según esa teoría, si alguien vende un objeto con el engaño que caracteriza la Estafa, determinando el error en el comprador, y no lograre aprovechar esa suma, porque la extravíe, no habría delito consumado, por no lograrse la obtención de provecho ilícito. Sin embargo, tal como se le ha entendido doctrinal y jurisprudencialmente, basta con tener la posibilidad de disponer del bien, configurándose dicho elemento, con lo cual el ejemplo anterior tendría una perfecta estructuración típica.<sup>84</sup>

La secuencia causal en la Estafa, en opinión de CREUS, se manifiesta cuando el agente despliega una actividad engañosa que induce a error a una persona, quien, en virtud de ese error, realiza una prestación que resulta perjudicial para un patrimonio. La conducta punible es, pues, la de defraudar por medio de ardid o engaño.<sup>85</sup>

Según BOSCH se trata de una doble relación de causalidad: el ardid o engaño debe haber provocado el error de la víctima, el que, a su vez, debe ser causa del desplazamiento patrimonial ruinoso. El sujeto pasivo, entonces, dispone voluntariamente en su perjuicio, pero con una voluntad viciada por el error.<sup>86</sup>

En opinión de DAMIANOVICH el nexo causal se entabla entre el ardid, el engaño y la prestación, en cuanto son éstas las actuaciones de los protagonistas del negocio en cuyo transcurso se comete el delito, aunque el patrimonio efectivamente lesionado puede tener otro titular.<sup>87</sup>

En este ilícito, el error debe determinar la entrega, como él a su vez es determinado por el engaño o ardid. De tal manera que se pueda decir: entregó por el error, y erró por el engaño. Hay una conexidad o cadena causal que se puede esquematizar como: engaño-error-entrega.<sup>88</sup>

---

poseedor indistintamente de que el agente la disfrute o no. Ver FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 132.

<sup>83</sup>Ibidem, p. 161.

<sup>84</sup>Ibidem, p. 162.

<sup>85</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 464.

<sup>86</sup>BOSCH, Fernando. El delito de Estafa de seguro.-- Argentina: Editorial Hammurabi SRL., 1985. p. 145.

<sup>87</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Ob. Cit. p. 217.

<sup>88</sup>FERNANDO TOCORA, Luis. Ob. Cit. p. 161.

La dinámica defraudadora, al decir del profesor DE LA CRUZ OCHOA "...consiste en la provocación de un error en el destinatario de la operación fraudulenta...",<sup>89</sup> aludiendo al carácter causal del engaño para la obtención del resultado, colofón de la acción pretendida por el sujeto activo del delito.

Se coincide con los autores antes mencionados por considerar que en el delito de Estafa la entrega es consecuencia del error provocado por el sujeto activo, siendo este determinado por el engaño o ardid que se haya utilizado para la comisión del injusto. Lo cual trae consigo el perjuicio patrimonial para el sujeto pasivo y un beneficio que generalmente obtiene el sujeto activo.

Se puede concluir que los elementos de tipicidad del ilícito en cuestión son: el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio. Los mismos se relacionan estrechamente debido a que el ardid o engaño debe haber provocado el error de la víctima, el que, a su vez, debe ser causa del desplazamiento patrimonial perjudicial. El sujeto pasivo, dispone voluntariamente en su perjuicio, pero con una voluntad viciada por el error.

Que el sujeto activo se beneficie o no, no es trascendental para que califique el delito. Si hay un perjuicio y en consecuencia se daña el bien jurídico protegido "el patrimonio de la víctima o de un tercero", entonces se configura el delito de Estafa.

### 1.2.3. El bien jurídico protegido como base del tipo penal.

La teoría del bien jurídico fue creación, en opinión mayoritaria, del jurista alemán BIRNBAUM en las primeras décadas del siglo XIX. No obstante, QUIRÓS reconoce que, antes, se había fundado la concepción del objeto de la protección penal como categoría jurídico-penal, dígame el bien jurídico, incluso en su función limitadora del *ius puniendi*.<sup>90</sup>

Continúa diciendo este reconocido autor cubano, que BIRNBAUM introduce en la problemática jurídico-penal el concepto de bien, con la finalidad de alcanzar una definición del delito natural, independiente del derecho positivo, en el terreno de las infracciones contra la religión y las buenas costumbres. Alega QUIRÓS, que BIRNBAUM no reconocía en el bien jurídico derecho alguno, sino un

---

<sup>89</sup>Ver DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ob. Cit.

<sup>90</sup>El *ius puniendi* puede concebirse desde dos puntos de vista: como poder del Estado para instituir delitos y penas, y como derecho del Estado para aplicar las sanciones penales a quienes cometan delito. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 182.

bien material asegurado por el Estado que, correspondiente al individuo o a la colectividad, se reputaba vulnerable en sentido naturalístico”.<sup>91</sup>

"Los bienes jurídicos son intereses humanos que requieren protección penal. Esto indica, ante todo, que la protección de las instituciones sólo puede llegar hasta el punto en que es condición de la posibilidad de protección de la persona".<sup>92</sup> Según COBO DEL ROSAL, el bien jurídico se puede definir como “todo valor de la vida humana protegida por el derecho”.<sup>93</sup>

El bien jurídico<sup>94</sup> tal como lo entiende BUSTOS, aparece como un principio garantizador de carácter cognoscitivo. La sociedad toda, y cada sujeto en particular a través de él, sabe exactamente qué es lo que se está protegiendo y además tiene la posibilidad de examinar las bases sobre las cuales se asienta esa protección, pudiendo hacer una revisión del motivo de la misma.<sup>95</sup> Concluye expresando que, en esa medida el bien jurídico permite un sistema crítico y participativo extensivo a las bases mismas de la sociedad, a lo cual no puede estar ajeno el jurista.

Para JESCHECK el bien jurídico constituye el punto de partida y la idea que preside la formación del tipo. Afirma además que son bienes jurídicos aquellos intereses de la vida, de la comunidad a los que presta protección el derecho penal.<sup>96</sup> El bien jurídico es la base del tipo penal. Sirve para calificar el hecho antijurídico, culpable y punible.

Aquellos bienes jurídicos cuya tutela solamente puede ser la penal, son los denominados bienes jurídicos penales. Al determinar cuáles son los bienes jurídicos que merecen tutela penal, siempre se tendrá en cuenta el principio de tener al derecho penal como *Ultima Ratio* o última opción para la protección de un bien jurídico.

---

<sup>91</sup>Ibidem.

<sup>92</sup>DE LA CUESTA AGUADO, Paz M. Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto. Revista de Derecho penal y Criminología. (no. 6).1996.

<sup>93</sup>COBO DEL ROSAL, Manuel. Derecho penal. Parte general.-- Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 1988. p. 249.

<sup>94</sup>Se denomina de formas diversas, ya sea como derecho protegido, bien garantizado, interés jurídicamente tutelado, objeto de protección.

<sup>95</sup>BUSTOS citado por CARRASCO GUZMÁN, Antón. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio arquitectónico. Tomado De: <http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/anton.htm>, 2 de febrero de 2010.

<sup>96</sup>JESCHECK citado por ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Bien Jurídico y Consentimiento en Derecho Penal. Letras Juridicas. Issn 1870-2155, (no. 22), 2008.

Para que un bien jurídico en sentido político criminal pueda considerarse, además, un bien jurídico penal, también en sentido político criminal, corresponde exigir de él dos condiciones: suficiente importancia social y necesidad de protección por el Derecho penal.<sup>97</sup> Los bienes jurídicos que tutela el derecho penal son los más necesitados de protección por el valor que representa el objeto de tutela como son la vida, la libertad, el patrimonio, la seguridad, entre otros.

Existen bienes individuales y bienes colectivos. Entre los primeros pueden distinguirse los bienes materiales y los inmateriales, así como los reales, personales y patrimoniales. Los bienes colectivos son aquellos que corresponden a la familia, la sociedad, la comunidad local, nacional o internacional.<sup>98</sup>

Asume QUIRÓS que el bien jurídico está constituido por las relaciones sociales o elementos de las relaciones sociales que, por su particular interés social, son protegidas por medio del Derecho penal, de los ataques y amenazas materializados por comportamientos considerados socialmente peligrosos.<sup>99</sup>

La Constitución establece un grupo de bienes jurídicos, algunos manifiestos y otros que se sobrentienden, protegidos por el ordenamiento jurídico, ya sea por la legislación derivada, o por la invocación directa de sus preceptos. La legitimidad de la legislación penal deviene de la propia Norma Fundamental.

Es opinión de la autora, que el bien jurídico, como objeto de protección del derecho penal, es todo valor individual o colectivo que merece la garantía de no ser perjudicado por la acción de otro sujeto. Se debe concebir el tipo penal como un valor ideal del orden social jurídicamente protegido, considerándose que el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos.

El origen del tipo penal se halla en la obra de BELING en 1906, nombrada La teoría del Delito.<sup>100</sup> Este autor utiliza para denominar al tipo la palabra *Tatbestand*, que traducida literalmente del alemán al español significa supuesto

---

<sup>97</sup>MIR PUIG, Santiago. Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del *ius puniendi*. Tomado De: <http://neopanopticum.wordpress.com/2007/08/24/bien-juridico-y-bien-juridico-penal-como-limites-al-ius-puniendi-s-mir-puig/>, 2 de febrero de 2010.

<sup>98</sup>ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit.

<sup>99</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 191.

<sup>100</sup>Su título original en idioma alemán es *Die Leeré von Verbrechen*.

de hecho, aunque sus primeros atisbos pueden ser hallados en la institución del *corpus delicti*,<sup>101</sup> surgida en el Derecho procesal de la Edad Media.

BELING concibió al tipo penal como tipo objetivo, que omitía del tipo todos los procesos subjetivos y los remitía a la culpabilidad. También lo creyó libre de valoración ya que no contiene ninguna apreciación legal que aluda a la antijuricidad de la actuación típica. El tipo subjetivo surge en 1911, se destacan las obras de juristas como FISCHER de ese propio año, MAYER en 1915, HEGLER en 1915 y MEZGER en 1924, que dan lugar a su imposición en 1930.<sup>102</sup>

La figura de delito, entendida como el tipo penal, está constituida, en opinión de QUIRÓS, por el conjunto de características objetivas y subjetivas que conformando la actuación del sujeto, concreta la peligrosidad social y la antijuricidad de una determinada acción u omisión, comprensiva de la conducta, el resultado y el nexo causal entre esa conducta y el resultado.<sup>103</sup>

“Si el delito es una acción u omisión, a la figura de delito pertenecerán todas las características objetivas y subjetivas que configuran una determinada actuación del sujeto, la cual deberá revestir los rasgos fundamentales del concepto general del delito”.<sup>104</sup>

PLASCENCIA VILLANUEVA concibe al tipo “... como la descripción elaborada por el legislador de una conducta lesiva o peligrosa de los intereses de la sociedad cuya concreción trae aparejada una determinada consecuencia jurídico penal considerando que si el tipo es una descripción legal resulta obvio ubicarlo en un nivel normativo”.<sup>105</sup>

El tipo es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva.<sup>106</sup> “Son fórmulas que utiliza el legislador, constituidas por un conjunto de elementos o características objetivas y subjetivas que describen acciones u omisiones, es decir, las formas de vínculo del sujeto con los bienes jurídicos protegidos por el Derecho penal, concretizándose la

---

<sup>101</sup>La noción del *corpus delicti* desde su surgimiento se asocia a la teoría de las pruebas: comprendía la totalidad de las huellas exteriores que acreditaban la ejecución de un delito. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 141.

<sup>102</sup>VERA TOSTE, Yan. Apuntes Introdutorios a la asignatura de Derecho Penal en su Estructura del tipo penal. Parte Especial.-- La Habana, 2006. p. 4.

<sup>103</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 148-149.

<sup>104</sup>Ibídem, p. 149.

<sup>105</sup>PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Teoría del delito.—México: Universidad Nacional de México, 2004. p. 99.

<sup>106</sup>Teoría del delito. Tomado De: <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/Colorado%20I sidro-Teoria%20del%20delito.htm>, 10 de enero de 2010.

peligrosidad social de las mismas y su consecuencia jurídica que son las penas”.<sup>107</sup>

El dolo o la imprudencia son elementos generales del tipo subjetivo, además de los elementos subjetivos específicos, que no se manifiestan en todos los tipos y pueden presentar formas diversas. QUIRÓS estructura la parte objetiva del delito sobre la base de tres elementos: la conducta,<sup>108</sup> el resultado<sup>109</sup> y el nexo causal entre la conducta y el resultado.<sup>110</sup>

VERA TOSTE reconoce como elementos generales del tipo objetivo que están presentes en todo tipo penal a los sujetos activos y pasivos, la conducta típica ya sea, acción u omisión, el resultado y el objeto directo de la acción. Los elementos específicos del tipo objetivo, que pueden estar o no presentes en los tipos penales son los elementos descriptivos y los normativos.<sup>111</sup>

Los elementos descriptivos apuntan a lograr una definición del tipo en forma concluyente y absoluta, con exclusión de la valoración judicial. Son conceptos que pueden ser adquiridos del lenguaje común o de la terminología jurídica y describen objetos del mundo real, por lo que son susceptibles de constatación fáctica.

Relativo a los elementos descriptivos del tipo, VERA TOSTE plantea que son conceptos que pueden ser extraídos no solo del lenguaje cotidiano sino también del uso del lenguaje jurídico, los cuales figuran objetos del mundo real y sólo demandan una percepción sensorial.<sup>112</sup> Los elementos normativos se refieren a premisas que sólo pueden ser imaginadas y pensadas con el presupuesto lógico de una norma, por lo que requieren ser interpretados en el sentido de la ley penal.

---

<sup>107</sup>VERA TOSTE, Yan. Ob. Cit. p. 3.

<sup>108</sup>Entiende que la conducta del sujeto, relevante para el Derecho penal, debe reunir dos requisitos: exterioridad y voluntariedad. De esto se infiere la necesidad de que el hombre haya actuado con conciencia del acto en sí y no simplemente como un instrumento. La conducta delictuosa puede revestir dos formas: la activa, acción, y la omisiva, omisión, que será objeto de análisis en el epígrafe 2.2. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renen. Ob. Cit. p. 247- 248.

<sup>109</sup>Se refiere al resultado como modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, distinta y separada del estricto comportamiento humano, aún cuando se origina como efecto causal de éste, resultado en sentido material, o como ofensa, lesión o peligro, al bien jurídico penalmente protegido, resultado en sentido formal. Siguiendo este criterio, todos los delitos, aún los de mera actividad podrían llegar a tener un resultado. Ibidem, p. 251.

<sup>110</sup>Para este autor la relación causal consiste en el vínculo objetivo entre dos fenómenos, uno de los cuales, la causa, engendra otro, el efecto, bajo determinadas condiciones. Ibidem, p. 247.

<sup>111</sup>VERA TOSTE, Yan. Ob. Cit. p. 6.

<sup>112</sup>Ibidem, p. 4.

Por otro lado, los elementos normativos del tipo presuponen una valoración jurídica. Resulta imposible conocer su significado sin atender a una segunda interpretación, que se realiza unas veces con ayuda de varias ramas del Derecho y otras a través de una valoración social que realice el intérprete. Entre éstos se encuentran los verdaderos conceptos jurídicos, los conceptos valorativos y los conceptos de relación de sentido.<sup>113</sup>

El Título XIII del Código Penal cubano resguarda y da tratamiento a las conductas que atacan o ponen en peligro los Derechos Patrimoniales. A su vez se subdivide en: Delitos contra los derechos patrimoniales por sustracción; los Delitos contra los derechos patrimoniales por defraudación, entre los que se encuentra la Estafa; y los Delitos contra los derechos patrimoniales por daños.

El concepto de patrimonio es delimitado por la doctrina basándose en la existencia de tres posiciones: la jurídica, la económica y la mixta. Se cuestiona las concepciones jurídica y económica, vistas cada una de forma separada, debido a su incapacidad de abarcar todo el contenido que precisa el patrimonio para ser objeto de protección de un título.<sup>114</sup>

El concepto jurídico está integrado por el conjunto de derechos patrimoniales de una persona, es decir, la relación jurídica que vincula al sujeto con la cosa; mientras que el concepto económico está relacionado con el poder fáctico de una persona y el valor económico de los bienes que posee, independientemente de su reconocimiento jurídico.<sup>115</sup>

La teoría más aceptada es la mixta que concibe el concepto penal de patrimonio con un valor económico y un reconocimiento jurídico. Esta concepción se caracteriza porque el objeto material de un delito patrimonial pueden serlo solamente aquellos bienes dotados de valor económico.

En el delito de Estafa, una de las características o elementos del tipo es el aprovechamiento del error o el engaño en que se induce al titular de los bienes jurídicos. Al respecto, plantea ZAMORA, que el consentimiento se otorga mediante una situación engañosa por quien dispone de éste, el autor recurre a

---

<sup>113</sup>Ibídem, p. 4.

<sup>114</sup>Ver en ese sentido a VIVES ANTÓN y otros. Derecho Penal. Parte Especial, 2da Edición revisada y actualizada conforme al Código Penal de 1995.-- Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 1996. p. 315, y COBO DEL ROSAL, Manuel. Curso de Derecho Penal. Parte Especial. II, en el artículo de GONZÁLEZ RUS, Juan José. Los delitos contra el Patrimonio. t. 2.—Madrid: Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1997. p. 550, y GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano.-- México: Editorial Porrúa, 1999. p. 799.

<sup>115</sup>GOITE PIERRE, Mayda. Ob. Cit. p. 199.

falacias que distorsionan la realidad frente a la visión de la víctima. En tal caso el asentimiento no tiene eficacia para validar el consentimiento.<sup>116</sup>

Se trata de un delito en donde el autor del hecho se dirige a su víctima valiéndose de artificios, para hacerle creer una situación distinta a la realidad, con el fin de generar el comportamiento deseado que le producirá el resultado dañoso, por ser un elemento que vicia la voluntad del disponente, tal comportamiento se considera dañoso a los bienes jurídicos tutelados por la norma.<sup>117</sup>

GOITE PIERRE reconoce que el tipo penal del delito de Estafa exige un propósito determinado, que se expresa en la obtención de una ventaja o un beneficio patrimonial, por lo que es indispensable la conciencia y la voluntad de engañar a la víctima para conseguir el fin perseguido, y se constituye en un delito intencional que exceptúa formas culposas o imprudentes. Sostiene la idea de que se trata de un dolo específico.<sup>118</sup>

La protección penal de bienes se fundamenta en la necesidad de garantizar, socialmente, los derechos esenciales del hombre y, en el ámbito de lo personal, los que le son inherentes, así como aquellos que va adquiriendo en el ámbito de lo material como la propiedad. El bien jurídico que se protege en el tipo penal del delito de Estafa es el patrimonio, que resulta afectado producto del engaño que induce a error al sujeto pasivo y lo lleva a realizar una prestación que resulta perjudicial para su patrimonio o el de un tercero.

### **1.3. Análisis de la Estafa en otros textos normativos**

El ardid o engaño como elementos de la conducta, es de los temas más discutidos sobre este delito. La mayoría de los códigos penales de Iberoamérica,<sup>119</sup> emplean preferentemente el elemento del engaño pues valoran que el mismo puede incluir cualquiera de las formas que conduzcan a la obtención de similares resultados.

En la República Dominicana el artículo 405 del Código Penal, vigente desde el año 1810, establece quienes son los que pueden ser responsables por el delito de Estafa, cuando expresa: “Son reos de Estafa ... los que valiéndose de

---

<sup>116</sup>ZAMORA JIMÉNEZ, Arturo. Ob. Cit.

<sup>117</sup>Ibidem.

<sup>118</sup>GOITE PIERRE, Mayda. Ob. Cit. p. 235.

<sup>119</sup>Ver Códigos penales de Argentina, Chile, Perú, Colombia, España y Cuba.

nombres y calidades supuestos o empleando manejos fraudulentos, den por cierta la existencia de empresas falsas, de créditos imaginarios, o de poderes que no tienen, con el fin de estafar el todo o parte de capitales ajenos, haciendo o intentando hacer, que se les entreguen o remitan fondos, billetes de banco o del tesoro, y cualesquier otros efectos públicos, muebles, obligaciones que contengan promesas, disposiciones, finiquitos o descargos, entendiéndose por finiquito cualquier documento que contenga obligación.<sup>120</sup>

En el año 1959 se produjo con la ley 5224 una reforma que convierte el delito de Estafa en crimen al agregarle un párrafo al artículo 405. Ese párrafo establece que cuando se cometa Estafa en perjuicio del Estado Dominicano, la pena se agrava y la cantidad estafada deberá ser devuelta. El Código penal cubano en el apartado 3 del artículo 334 adopta también el criterio de agravar la pena cuando el culpable obtiene un beneficio de considerable valor, correspondiéndole al Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular determinar que se entiende por considerable valor.

Según la jurisprudencia dominicana, los elementos constitutivos del ilícito son tres: el empleo de los medios fraudulentos indicados por la ley; la entrega de títulos o valores obtenidos con ayuda de esos medios y la malversación o disipación de esos valores. Igualmente establece que con tan sólo la utilización de uno de estos medios es suficiente para conformar el delito de Estafa.<sup>121</sup>

Los medios fraudulentos empleados son: el nombre supuesto; la calidad supuesta y las maniobras o manejos fraudulentos. El nombre supuesto también se entiende como falso nombre. Consiste en presentarse con un nombre que no es el de uno mismo. Puede ser un seudónimo que pertenezca a otra

---

<sup>120</sup>Las expresiones: obligaciones, promesas, finiquitos y descargos tienen un alcance general, es decir, que se aplican a todos los vínculos de derecho obtenidos fraudulentamente y que causan un perjuicio a la fortuna de otros.

<sup>121</sup>La Suprema Corte de Justicia, en el Boletín Judicial No. 1095 del 6 de febrero del 2002 considera que ... la corte para decidir como lo hizo expuso la siguiente motivación "a) que para que el delito de Estafa esté tipificado, es preciso que el agente haya realizado maniobras fraudulentas o haberse valido de nombres supuestos o calidades falsas, conducentes a engañar a los terceros, para obtener algún tipo de beneficio o despojar a éstos de billetes de banco o del tesoro, muebles u obligaciones que contengan promesas o descargos; b) que el acuerdo con las declaraciones del agraviado querellante Alfredo Gutiérrez García el prevenido Félix Antonio Romero Francisco fue quien le dijo que le podía entregar el dinero a ellos, a él y un tal Piragua, fueron Once Mil Pesos, el prevenido era como una especie de buscón, él fue quien garantizó la gente que decían sacaban visas americanas legalmente, quien habló del viaje fue él... por mediación de él fue que entregó el dinero, y no cumplieron porque no tenían la calidad para ello".

persona, pero si se trata del seudónimo del mismo sujeto que lo utiliza, el hecho no tipificaría el delito de Estafa.

Lo fundamental, en opinión de CREUS, es que el empleo del nombre falso lo realice el agente para aparentar ser una persona distinta de la que es y que ese error sea el que determine la prestación no compensatoria, la víctima entrega el bien porque cree que lo hace a otra persona.<sup>122</sup>

El nombre supuesto consiste en que el autor emplee un nombre que no le pertenece, un nombre falso, para poder estafar a la víctima. Puede ser porque ese nombre inspira confianza o haga suponer determinada calidad personal en el delincuente.

El uso de seudónimo no significa nombre supuesto si el seudónimo pertenece legítimamente a quien lo emplea. Es necesario que se use ese nombre que no es el propio para engañar a la víctima y poder causarle perjuicio. En todos los casos, el nombre supuesto debe haber sido la causa determinante del engaño y de la prestación realizada por la víctima.

La calidad son los títulos que recibe una persona, ya sea en virtud de su nacimiento, profesión, función o cargo. Entonces, la persona que se atribuye un falso estado civil, un falso título o una falsa profesión toma una falsa calidad. Por supuesto, es el estafador quien debe atribuirse a sí mismo la calidad supuesta y no que le sea atribuida por un tercero.

La calidad simulada reside en que el autor se atribuya falsamente un rango o una condición que no posee, con el objeto de inducir a error a la víctima y así poder concretar la Estafa. La simulación puede recaer sobre una posición familiar, económica, profesional, sobre la nacionalidad, el estado civil, un oficio, entre otros. La calidad personal que se simula debe ser la causa determinante del error y de la disposición patrimonial que efectúa la víctima.

SOLER manifiesta que por calidad simulada se entiende una condición, posición, situación personal falsa con respecto a la persona que la simula, en el momento de la simulación.<sup>123</sup> Igualmente CREUS la concibe como el estado, la situación personal, la condición que tiene un individuo en las relaciones de familia, o sus condiciones jurídicas o sociales en general.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 470.

<sup>123</sup>SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 358.

<sup>124</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 470.

El abuso de una calidad verdadera puede asimilarse a la toma de una falsa calidad. Constituye una maniobra fraudulenta, principalmente, cuando ha tenido apariencia de sinceridad en las alegaciones mentirosas, que han motivado la confianza del prestamista.

Las maniobras son los medios empleados para sorprender la confianza de un tercero a través de hechos exteriores, actos materiales, la puesta en escena y una serie de combinaciones y maquinaciones que le dan al fraude un carácter concreto. Las maniobras pueden resultar de todo el ingenio que los estafadores tengan y de su capacidad de hacer creíbles las mentiras que ellos alegan. Por esa misma razón resulta imposible establecer una regla común para determinar el hecho exterior en todas sus posibles modalidades.

El Código Penal cubano regula estos supuestos previéndolos en el ardid o engaño. Por su parte el Código Penal de Francia regula en su artículo 313-1 que “La Estafa es el hecho, sea por el uso de un falso nombre o de una falsa calidad, sea por el abuso de una calidad verdadera, sea por el empleo de maniobras fraudulentas, de engañar a una persona física o moral, y convencerla así, en su perjuicio o en el perjuicio de un tercero, a entregar fondos, valores o un bien cualquiera, o suministrar un servicio o consentir un acto que opere obligación o descargo”. Del análisis de este precepto se desprende que los medios que pueden emplearse para la comisión del hecho son similares a los reconocidos por el ordenamiento penal dominicano, anteriormente analizados.

El Código Penal de Perú reconoce el nombre supuesto, la calidad simulada, la influencia fingida y el abuso de confianza.<sup>125</sup> De igual forma se regula en Argentina, añadiendo otro medio que puede emplearse, los falsos títulos.

La influencia mentida está dada en que el autor prometa utilizar una vinculación o influencia que no tiene, para obtener algo de la víctima. En otras palabras, el estafador obtiene algo de la víctima haciéndole creer que para un fin determinado el va a usar sus influencias sobre un tercero, influencias que en realidad no tiene.

---

<sup>125</sup>La Estafa se encuentra regulada en el artículo 196 del Código Penal Peruano, estableciendo que el que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

De acuerdo con CREUS la influencia mentida significa todo poder o valimiento que se tenga entre personas, grupos o componentes de una institución, y es mentida cuando el agente no la posee efectivamente.<sup>126</sup> La influencia mentida se aprecia cuando el estafador consigue algo del pasivo, el cual tiene la creencia de que el sujeto activo va a usar sus influencias sobre un tercero, ignorando que ciertamente no tiene esas influencias.

SOLER argumenta que la existencia de Estafa no depende de la subsistencia de abuso de confianza, y será preciso distinguir unos casos de otros, distinción que solamente puede basarse en separar aquellos casos en los cuales el abuso de confianza no constituya ardid. En consecuencia, el abuso de confianza constituirá ardid solamente cuando la confianza sea el resultado intencionalmente procurado para abusar de ella.<sup>127</sup> CREUS considera que el abuso de confianza constituye un ardid y, como tal, exige un despliegue de actividad destinada a engañar.<sup>128</sup>

Se trata de un abuso que puede referirse a una confianza suscitada por el mismo agente que persigue el logro de la prestación no compensatoria. Por ejemplo, la promesa de matrimonio para obtener dinero con la finalidad de supuestas inversiones comunes futuras. Puede tratarse de una confianza ya existente que el agente aprovecha engañosamente en un determinado momento. Un ejemplo lo constituye el invocar la amistad para que un amigo pague una deuda inexistente y quedarse él con el dinero.

Se debe aclarar que la confianza, es la seguridad, la fe, que se tiene en otras personas y que hace que no se tomen las precauciones normales. Abuso de confianza gravita en que el autor se aproveche dolosamente de esa fe o seguridad que la víctima depositó en él, para conseguir una disposición patrimonial de ella. No se puede obviar que la Estafa es un delito que se basa en la intencionalidad del sujeto activo, no puede darse por imprudencia.

Los falsos títulos estriban en que el autor se atribuya falsamente un título que no posee. Si el uso del título se hace con el propósito de obtener un beneficio indebido de la víctima, entonces hay Estafa. El Código Penal cubano sanciona

---

<sup>126</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 471.

<sup>127</sup>SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 364.

<sup>128</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 471.

al que haga uso de un documento falso, a sabiendas, con intención de lucro o en perjuicio de tercero, como un delito contra la fe pública.

Para SOLER los falsos títulos están asociados a la calidad simulada. La falsedad deriva de la atribución actual, de manera que tanto puede provenir de su simulación total, como de la usurpación de la calidad de otra persona o grupo de personas o de la invocación de una calidad pasada o posible en el futuro.<sup>129</sup>

Según CREUS el empleo de falsos títulos es, en resumidas cuentas, la simulación de una calidad representada por un título otorgado o reconocido por el Estado, instituciones universitarias, culturales o reconocidos por la costumbre, nacionales o extranjeros, correspondientes a la realidad o totalmente inexistentes, cuya utilización determina la prestación no compensatoria.<sup>130</sup>

El ordenamiento penal cubano no enuncia en su artículo 334 los medios empleados para la comisión del delito de Estafa, aceptando que se constituya el ilícito mediante el empleo de cualquier ardid o engaño. Es preciso aclarar que en el artículo 172 del cuerpo legislativo argentino se enumeran los medios que se pueden emplear para defraudar en la Estafa, pero la enumeración no es taxativa sino meramente ejemplificativa, lo cual surge de la frase "o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño". Considerando que puede reducirse de la siguiente manera: "el que defraudare a otro mediante cualquier ardid o engaño".

La doctrina y jurisprudencia argentina asumen criterio similar al seguido en el ordenamiento penal cubano, cuando exigen que el autor del delito en cuestión actúe con el propósito de obtener "un beneficio indebido", pero no es necesario que se produzca realmente. Es suficiente con que el autor obre con ese fin.

La Estafa en Chile se halla regulada desde el artículo 467 al 473. El artículo 468 dispone que: "Incurrirá en las penas del artículo anterior el que defraudare a otro usando nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o créditos supuestos, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante".

---

<sup>129</sup>SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 358.

<sup>130</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 471.

Este precepto enumera los medios con los que se puede perpetrar el injusto, no obstante, el artículo 473, sanciona al que defraudare o perjudicare a cualquier persona utilizando cualquier engaño que no se haya enumerado en los artículos anteriores.

El tratamiento dado por la legislación chilena al delito estudiado se resume en que, por un lado detalla los casos que la pueden propiciar y por otro lado, se satisface con permitir que sea cualquier engaño el que la determine, siempre que se corresponda con las características propias del injusto.

Lo expuesto anteriormente permite concluir que en Argentina y Chile se prevén diversos supuestos defraudatorios. En La República Dominicana al igual que en Francia, se enumeran los casos que pueden originar el injusto, aunque el Código Penal francés no restringe los medios fraudulentos, lo cual posibilita que siempre que se engañe a una víctima con cualquier maniobra, el delito de Estafa se materializa.

Para la legislación española cometen Estafa los que con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir un error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Regulándose en el artículo 248 del Código Penal español, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

La Estafa en Colombia está reglamentada en el artículo 356 de su Código Penal, el cual expresa lo siguiente: “Estafa, el que induciendo o manteniendo a otro en error, por medio de artificios o engaños obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno.... En la misma pena incurrirá el que en lotería, rifa o juego, obtenga provecho para sí o para otros, valiéndose de cualquier medio fraudulento para asegurar un determinado resultado”.

En la jurisprudencia peruana el delito analizado se considera consumado cuando el sujeto pasivo, al ser inducido o mantenido en error por el sujeto activo, realiza el acto de disposición patrimonial que provoca el daño en el patrimonio, según se establece en el artículo 196 del Código Penal de Perú.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup>Configuran Estafa los actos que se cometen con la intención de causar un perjuicio económico a un tercero, manteniendo en error al afectado, cuestión que no ocurre en autos, al haberse formalizado un contrato de compraventa, bajo la modalidad de alquiler con opción de compra, más aún si los procesados han cancelado parcialmente el importe, y la finalidad del agraviado es obtener el cobro de su crédito. Ver el Exp. N° 049-2001. Jurisprudencia Penal: Editorial Normas Legales, t. 1. p. 283.

## *CAPÍTULO II*

## **CAPÍTULO II. CARACTERIZACIÓN DEL TIPO OBJETIVO DEL DELITO DE ESTAFA.**

El tipo penal, como ya se ha expuesto en el Capítulo anterior, es la descripción de la conducta prohibida precisada por el legislador en el supuesto de hecho de una norma. Constituye un instrumento legal, de naturaleza descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes. El tipo penal del delito de Estafa exige la conciencia y voluntad de engañar a la víctima para la obtención del beneficio patrimonial.

El actual capítulo trata sobre el momento consumativo del delito, la omisión como contenido del ilícito, su carácter continuado y la solución legal cuando el sujeto pasivo es una persona jurídica.

### **2.1. Del momento consumativo del ilícito.**

El delito es una obra humana y por ello debe seguir un proceso más o menos extenso. El hecho delictuoso se idea en la mente del autor y se exterioriza en actos, hasta lograr la consumación y total agotamiento del delito. A este proceso se le llama *iter criminis*.<sup>132</sup>

El acto delictuoso comienza en la psiquis del sujeto y termina cuando se agotan sus efectos. Entre uno y otro momento se aprecian dos fases principales: la interna, que sólo existe mientras la representación del delito persiste dentro de la conciencia del autor, y la externa que se manifiesta por actos objetivos, fuera de la conciencia del autor.<sup>133</sup>

Esta última fase, en opinión de QUIRÓS, a la cual se afilia la autora, puede dividirse en tres etapas: la revelación de la intención delictiva; la preparación del delito, actos preparatorios, y la ejecución del delito, comprensiva de la tentativa y de la consumación.<sup>134</sup>

---

<sup>132</sup>La comisión del hecho socialmente peligroso y antijurídico implica, en general, el desarrollo de un proceso. En el orden teórico, ese proceso se ha denominado *iter criminis*, vida del delito, grados de la fuerza física. QUIRÓS prefiere llamarlo etapas en el desarrollo del acto delictivo pues considera que "...si bien se trata de un proceso continuo, que se desenvuelve de modo sucesivo, la ley penal selecciona determinados momentos y hace "cortes" en el curso de dicho proceso, a los efectos de la penalización, creando verdaderas "etapas". Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. t. 2 p. 103.

<sup>133</sup>Ibidem, p. 103- 104.

<sup>134</sup>Ibidem, p. 105.

Existe diversidad de criterios en cuanto a la determinación del momento consumativo en el delito de Estafa, así como la posibilidad de que pueda darse en grado de tentativa. Al respecto FONTÁN BALESTRA delimita la tentativa como el comienzo de ejecución de un delito determinado con dolo de consumación y medios idóneos, que no llega a consumarse por causas ajenas a la voluntad del autor.<sup>135</sup>

La tentativa se concibe como el principio de un delito que no llega a realizarse. Se forma por los hechos materiales destinados a la realización del acto delictuoso, de modo tal que no se produzca. Este grado de ejecución queda incompleto por causas ajenas a la voluntad del individuo, pero denota la voluntad delictiva y se castiga.<sup>136</sup>

De la CRUZ OCHOA plantea que "La tentativa comienza con la ejecución de las maniobras fraudulentas, esto es la exteriorización de la enajenación, objetivamente susceptible, de producir el engaño inductor de una disposición patrimonial".<sup>137</sup>

En cuanto a la punición de la tentativa se han seguido, en general tres direcciones principales: la teoría objetiva, la teoría subjetiva y la teoría subjetivo-objetiva.<sup>138</sup> La teoría objetiva considera necesario el castigo de la tentativa, alegando que el bien jurídico protegido se pone en peligro real, porque de no intervenir un agente exterior ajeno a la voluntad del sujeto se consuma el peligro. Según la teoría subjetiva el fundamento de la punición de la tentativa está dado por la voluntad delictiva.

---

<sup>135</sup>Tentativa en Código Penal Argentino. Tomado De: <http://www.monografias.com/>, 26 de septiembre de 2009.

<sup>136</sup>COLORADO RIVAS, Isidro. Teoría del delito. Tomado De:<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/Colorado%20Isidro-Teoria%20del%20delito.htm>, 10 de enero de 2010.

<sup>137</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ob. Cit.

<sup>138</sup>QUIRÓS considera que otros autores las reúnen en dos grupos: las Teorías objetivas que expresan que para que la tentativa sea punible se necesita el comienzo de ejecución del acto. ROMAGNOSI es el mentor de esta doctrina posteriormente desarrollada por CARRARA, y sostiene que la tentativa se pena por el peligro corrido por el bien jurídico protegido. Los actos ejecutivos tienen que ser idóneos y típicos. Por lo demás la pena es menor que la que le corresponde al delito consumado por una razón de cuantía penal. El segundo grupo es de las Teorías subjetivas en las que solo importa captar cualquier acto que sea revelador de una intención criminal. Por lo tanto no se necesita el comienzo de ejecución, y tanto los actos preparatorios y de ejecución, quedan equiparados ya que todos tienen la intención criminal como también el delito tentado y el consumado. En esta tendencia se sostiene que el fundamento de punición y la medida de la sanción se encuentran en la peligrosidad del autor.

De acuerdo con la teoría subjetivo-objetiva<sup>139</sup> para la punición de la tentativa se asocian requisitos objetivos, el comienzo de la ejecución del delito, y requisitos subjetivos, la conciencia y la voluntad de cometer ese delito. La tentativa, de acuerdo con la teoría subjetivo-objetiva exige la concurrencia de tres requisitos: el requisito subjetivo; el comienzo de ejecución del delito y la falta de consumación del delito.<sup>140</sup>

El requisito subjetivo se manifiesta en la necesidad de concurrencia del dolo.<sup>141</sup>

El segundo de los requisitos exigidos se aprecia en el artículo 12.2 del Código Penal cubano al reconocer que hay tentativa cuando el sujeto "ha comenzado la ejecución de un delito". Al respecto existen varias teorías para su determinación, ellas son: la teoría formal-objetiva; las teorías material-objetivas; las teorías subjetivas y las teorías subjetivo-objetivas.

La teoría formal-objetiva defiende que para que exista un principio de ejecución, es preciso que se empiece a desplegar una conducta dentro de la actividad enunciada por el verbo utilizado en la correspondiente figura delictiva.<sup>142</sup> Por ejemplo, el principio de ejecución estará constituido por aquellos actos que signifiquen "comenzar a estafar".

QUIRÓS estima que las teorías material-objetivas "...parten del tipo legal, pero se distancian de ella al considerar que el comienzo de la acción típica puede tener lugar aun cuando no se hayan realizado los actos descritos inmediatamente en el tipo, si se han realizado otros unidos a ellos, indisolublemente, en una unidad natural de acción".<sup>143</sup>

Las teorías subjetivas fundamentan "... el comienzo de la ejecución según la calidad de la voluntad expresada en la acción que tienda a un delito: serán ejecutivos aquellos actos que para el agente ya constituyen la fase decisiva de su plan". Se destacan la teoría de la irreversibilidad de la decisión y la teoría de la prueba de fuego de la situación crítica.<sup>144</sup>

---

<sup>139</sup>Criterio al cual se afilia el Código Penal cubano.

<sup>140</sup>"La tentativa no daña o lesiona el bien jurídico, no destruye el bien jurídico, sino que ella únicamente implica el quebrantamiento de la seguridad del correspondiente bien jurídico y, por consiguiente, la seguridad del Derecho. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 117.

<sup>141</sup>La tentativa requiere siempre del dolo "el fin de cometer un delito determinado", según se expresa en el artículo 42 del Código Penal de Argentina.

<sup>142</sup>QUIROS PIREZ, Renén. Ob. Cit. p. 122.

<sup>143</sup>Ibidem, p. 123.

<sup>144</sup>Ibidem, p. 125.

Referente a las teorías subjetivo-objetivas, se adoptará para los fines de esta investigación la del nexo causal, según la cual, el delito comenzará a ejecutarse cuando los actos realizados por el autor, según su plan criminal, representen un peligro real al bien jurídico penalmente protegido en la figura delictiva determinada.

El tercer requisito de la tentativa, según lo regulado en el Código Penal cubano, exige que el delito no haya sido consumado por el sujeto. Cuando el transgresor no ha efectuado todo lo que era preciso para la consumación del delito; o sea, falta algo por realizar respecto a los fines que se ha propuesto, puede estimarse la tentativa.

En la tentativa, la interferencia de una circunstancia casual que desvía o cancela el desarrollo del curso causal elegido por el sujeto, al convertirse en un obstáculo o impedimento de ese proceso causal trae consigo el fracaso del plan delictivo del autor.<sup>145</sup>

Siendo propósito del autor que el ardid cause engaño suficiente para determinar la prestación, si no produce el efecto buscado, habrá fracasado el proceso ejecutivo del delito. Se trata entonces de un caso de tentativa, que es, en definitiva, el fracaso de la finalidad, por una circunstancia ajena a la voluntad del agente.<sup>146</sup> La tentativa está presente cuando, con el objetivo de cometer un delito, ha comenzado el sujeto su ejecución con medios apropiados y no ha realizado todo lo que es necesario a la consumación del mismo, por causas independientes de su voluntad.

Para QUIRÓS la tentativa puede ser inacabada cuando el autor considera que no ha realizado todavía todo lo necesario para consumir el delito; o acabada cuando, de acuerdo con su previsión del hecho delictivo, se han llevado a cabo todos los actos que parecen necesarios para la consumación,<sup>147</sup> sin que esta se de.

La tentativa nace en el momento mismo en el que el agresor crea con su actividad una situación de peligro para un bien jurídico. El concepto de tentativa

---

<sup>145</sup>Las circunstancias que interfieren el curso causal pueden deberse a la actuación de la propia víctima; a la actividad insuficiente en la ejecución de la intención delictiva; y a la actuación de un tercero. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 133.

<sup>146</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Ob. Cit. p. 203.

<sup>147</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 135.

se complementa con la falta de consumación del ilícito por circunstancias ajenas a la voluntad del autor.

Para apreciar la tentativa se requiere que el proceso ejecutivo del delito se interrumpa antes de la consumación por una circunstancia ajena a la voluntad del autor. Hay tentativa cuando el autor ha desplegado una actividad peligrosa idónea para lograr la consumación pero su propósito se interrumpe a pesar suyo.

Es posible la tentativa, en la medida que el agente realiza las maniobras conducentes a inducir o mantener en error al agraviado, obteniendo la disposición patrimonial sin llegar a hacer efectivo el desplazamiento del patrimonio.<sup>148</sup>

CREUS opina que la consumación no se da cuando el sujeto pasivo sólo asumió la obligación de efectuar la prestación sin haberla realizado todavía, en cuyo caso la acción resulta tentativa. Esta última comienza con el despliegue del procedimiento ardidoso o engañoso para lograr del sujeto pasivo la disposición patrimonial perjudicial.<sup>149</sup>

“Cuando, en el caso concreto, el medio es totalmente inidóneo para inducir en error al sujeto pasivo, podríamos encontrarnos con una tentativa de delito imposible, lo cual es distinto de querer estafar a un sujeto que no puede realizar la disposición patrimonial perjudicial que el agente persigue, pues entonces se dará un caso de delito putativo”.<sup>150</sup>

Este último existe cuando el autor, teniendo un conocimiento preciso del contenido real del hecho, entiende equívocamente, debido a una idea errónea sobre la existencia o límites de las normas, que es punible una conducta que se plantea perpetrar el sujeto o que de forma efectiva ha perpetrado. El sujeto, en el delito putativo, no se equivoca por suponer lícita una acción que se halla prohibida, sino por considerar prohibida una acción que es lícita.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup>PILCO GARAY, Rodomiro. Ob. Cit.

<sup>149</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 472.

<sup>150</sup>Ibidem.

<sup>151</sup>Mientras que el delito imposible puede ser punible, según el artículo 14 del Código Penal, el delito putativo es impune. La razón de tal impunidad del delito putativo es evidente: no puede considerarse peligrosa la acción constitutiva de un acto lícito o indiferente en el orden penal. Esto se deduce de la definición del delito que ofrece el artículo 8.1 del Código Penal, así como del principio de legalidad de los delitos, artículo 2.1 del Código Penal. Si únicamente la ley puede prever delitos, un hecho no previsto en la ley como delito, no puede considerarse delictuoso. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 144.

Relativo a la consumación del ilícito se considera que ocurre en el momento preciso en que se daña o afecta el bien jurídico tutelado.<sup>152</sup> La consumación gravita en la ejecución completa de todas las características objetivas y subjetivas, contenidas en la figura de delito de que se trate. El delito se considera consumado cuando el hecho particularmente cometido por el sujeto se corresponde exactamente con la figura delictiva señalada en la ley.

En la teoría penal se diferencian dos tipos de consumación: la formal, también llamada concepto jurídico de la consumación y la material, nombrada delito agotado. Por consumación material o delito agotado se concibe a la que se ocasiona cuando el sujeto logra satisfacer la finalidad última que precisamente se planteaba obtener con la ejecución del hecho delictivo cometido.<sup>153</sup> El injusto se estima consumado cuando el hecho realizado por el sujeto es el previsto concretamente en el precepto legal. Se debe precisar que el Código Penal cubano no se pronuncia en cuanto al concepto de consumación.

De lo expuesto anteriormente puede concluirse que el delito es consumado cuando el bien jurídico tutelado ha sido lesionado o puesto en peligro mediante la producción del resultado externo previsto en el tipo. En cambio el delito se da en grado de tentativa, cuando el bien jurídico atacado realmente se creyó en peligro de que se produjera ese resultado externo típico.

CREUS reflexiona que el injusto se consuma cuando el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial perjudicial, sin que interese que se produzca un beneficio para el autor o para un tercero. Los actos posteriores a ese momento que compensan el perjuicio, como es su reparación, la actitud del agente que voluntariamente devuelve la prestación, no dejan sin efecto el delito.<sup>154</sup> Este es el criterio adoptado por la jurisprudencia cubana.<sup>155</sup>

VICENTE TEJERA advierte que el momento de la consumación se encuentra en el instante en que la defraudación se produce; hasta que el engaño y la

---

<sup>152</sup>COLORADO RIVAS, Isidro. Ob. Cit.

<sup>153</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 183.

<sup>154</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 472.

<sup>155</sup>Así se pronuncian los jueces del Tribunal Supremo en la sentencia número 626 de 9 de marzo de 2006. En esta se consigna "...que el particular relativo a la devolución de los bienes objeto del delito a sus dueños no desvirtúa la calificación adoptada correctamente en su día por la Sala de Justicia, porque este fue solo el resultado de la búsqueda de las víctimas para recuperar los bienes que mediante engaño logró el recurrente obtener para beneficio propio..."

defraudación no hayan tomado vida exterior, no puede considerarse como perfecto el delito. Todos los actos realizados sin que la defraudación se produzca no son más que actos que integran el grado de tentativa.<sup>156</sup>

GOITE PIERRE alega que el delito de Estafa se consuma cuando el sujeto activo alcanza la disponibilidad del bien que permite el beneficio patrimonial que requiere el tipo, lo que significa que el sujeto pasivo completó los actos de traslados del mismo hacia el agente comisario. Igualmente reconoce que la conducta puede quedar en grado de tentativa.<sup>157</sup>

Es criterio de De la CRUZ OCHOA que el injusto se perfecciona en el momento en que se realiza el acto dispositivo, estando la cosa a disposición del agente; disponibilidad que centra la consumación del delito.<sup>158</sup> No considera preciso que el sujeto activo haga efectiva esa disponibilidad, ni que llegue a alcanzar el beneficio que se hubiere propuesto.<sup>159</sup>

La jurisprudencia coincide con la doctrina en que el hecho de recuperarse parte del dinero defraudado a la víctima de un delito de Estafa, no convierte este delito en otro de cuantía menor. En correspondencia con el Dictamen número 281 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, de fecha 8 de diciembre de 1987, el delito de Estafa se consuma con la producción del perjuicio patrimonial; y la circunstancia de recuperarse todo o parte de lo defraudado constituye un hecho posterior a la consumación, que, como tal, carece de influencia en su calificación.

Con la aplicación de entrevistas a 12 profesionales del Derecho, de ellos 3 fiscales, 5 abogados, 3 jueces y 1 profesor, se demuestra que existe entre ellos diversidad de criterios en relación a la determinación del tipo objetivo del delito de Estafa. El indicador tomado en cuenta para la selección de los mismos, es la experiencia profesional en materia penal por un periodo mayor de 5 años.

---

<sup>156</sup>VICENTE TEJERA, Diego. Ob. Cit. p. 164- 165.

<sup>157</sup>GOITE PIERRE, Mayda. Ob. Cit. p. 463.

<sup>158</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ob. Cit.

<sup>159</sup>Así se pronuncian los jueces del Tribunal Supremo en las sentencias número 1006 de 4 de abril del año 2006, 2697 de 28 de mayo de 2004, 675 de 17 de febrero de 2005, 864 de 28 de febrero de 2005, 3653 de 22 de agosto de 2005, 2540 de 14 de julio de 2006 y 1439 de 19 de marzo de 2004. En esta última se consigna que "... las sanciones impuestas a los acusados de cinco años de privación de libertad para cada uno, no son severas, como aluden, sino justas y merecidas, pues los hechos cometidos por los mismos, de tratar de poner en circulación monedas falsas y tratar de estafar al Estado cubano, son actos de elevada peligrosidad social que deben ser reprimidos con determinado rigor, por lo que no es posible introducir modificación alguna en las penas impuestas".

Relacionado con el momento consumativo del injusto, 10 de los profesionales entrevistados, los que representan el 83%, valoran que el delito de Estafa se consuma desde que se produce el daño o lesión patrimonial, es decir, desde que los bienes del sujeto pasivo sufren el detrimento como resultado de la realización del acto por parte de este, luego de ser inducido al error que lo conduce a la viciada determinación.

La Estafa se consuma en el momento en que el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial, que produce un perjuicio en su patrimonio. No es necesario que el sujeto activo obtenga un beneficio, basta con que se lo hubiere propuesto. Es admisible la tentativa que comienza con el despliegue de medios engañosos y dura mientras persista esta actividad.

## **2.2. La omisión en el tipo penal como contenido del ilícito.**

La exigencia de una conducta, acción u omisión, es una condición ineludible para todas las formulaciones delictivas. En el caso de la acción, la polémica se centra en la solución de dos asuntos principales: la determinación de la naturaleza de la acción y la omisión; y la formulación de un concepto general de acción que logre comprender ambas formas de la conducta humana.

En relación a la primera problemática la cuestión se ha desarrollado desde dos posiciones antagónicas: la prejurídica y la normativa. La concepción prejurídica de la acción mantiene la necesidad de determinar, previamente, la acción con independencia de su previsión en las correspondientes figuras legales. De esta forma, el estudio de la acción se anticipa al de las demás categorías, porque la conducta humana existe con anterioridad al momento en que el Derecho penal la toma en consideración.<sup>160</sup>

A juicio de QUIRÓS, la concepción normativa de la acción entiende imposible la definición general de la acción previa a las otras categorías jurídicas. La única acción de interés para la teoría del delito es la acción prevista en la figura delictiva.<sup>161</sup> El requerimiento de una conducta para la existencia del delito ha motivado, en la teoría jurídico-penal, un incesante esfuerzo por obtener un concepto general de acción que comprenda la acción y la omisión. En la contestación a los dos problemas se siguen, principalmente, cuatro direcciones:

---

<sup>160</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. t. 1. p. 87.

<sup>161</sup>Ibidem, p. 87- 88.

la teoría causalista o causal de la acción, la teoría finalista de la acción, la teoría social de la acción y la teoría dialéctico-materialista de la acción.

En cuanto a la teoría causal de la acción reflexiona QUIRÓS, que en un primer momento la acción se concibió en un plano puramente causal-mecanicista, defendida por Von Liszt,<sup>162</sup> Beling<sup>163</sup> y Radbruch.<sup>164</sup> Se le adiciona luego una tesis neokantiana-normativista a la cual se afilia Mezger.<sup>165</sup>

En la teoría causal la acción se entiende como impulso de la voluntad que genera un movimiento corporal que supone la causación de una modificación perceptible en el mundo exterior.<sup>166</sup> Se plantea que la acción constituye un cambio en el mundo exterior. Se desliga la relación entre la acción y el resultado, el resultado se corresponde con la culpabilidad.

La teoría finalista defiende que "... el carácter finalista de la acción se basa en que el individuo, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las posibles consecuencias de su conducta, asignarse fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de esos fines. Si éste es el carácter de la acción humana, también lo será el de la acción delictiva".<sup>167</sup>

La dirección final de una acción humana se despliega en dos fases. La primera constituye la estructura de la acción en su aspecto subjetivo, fijación de la meta perseguida; selección de los medios necesarios para realizarla y efectos concomitantes a la consecución misma del fin buscado. La segunda es de

---

<sup>162</sup>Para este autor la acción era la causación voluntaria o no impeditiva de un cambio en el mundo exterior. El resultado externo, perceptible por los sentidos se estimaba separado de la manifestación de voluntad, pero causado por ella: uno y otro debían hallarse unidos por un vínculo causal. El contenido de la voluntad era irrelevante para la acción; se le consideraba perteneciente a la culpabilidad. La acción era, para Von Liszt, de naturaleza prejurídica. Ibidem, p. 88.

<sup>163</sup>Consideraba que mientras en la acción existía una excitación dirigida a mover el sistema nervioso, en la omisión existía una excitación orientada a frenar los nervios motores. No obstante, tal esfuerzo dirigido a frenar los nervios motores no resulta posible afirmarlo en todas las omisiones. Ibidem, p. 89.

<sup>164</sup>Sostuvo la tesis de la absoluta escisión del sistema penal en dos partes: acción y omisión constituían dos términos irreducibles a una categoría superior que los unificara; por el contrario, se hallaban una al lado de la otra, sin nexos entre sí. Ibidem, p. 89.

<sup>165</sup>De una parte aseguraba que a la acción en sentido amplio le era inherente el querer interno del agente; y de otra, afirmaba que a la esencia de la omisión no pertenecía querer alguno y sólo la posibilidad de un querer. Ibidem, p. 90.

<sup>166</sup>PÉREZ DUHARTE, Arlín. La conducta omisiva. Entre escila y caribdis. Tomado De: <http://www.Monografias.com/trabajos31/conducta-omisiva/conducta-omisiva.shtml>, 2 de febrero de 2010.

<sup>167</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 90.

orden externo objetivo, implica llevar a cabo la acción en el mundo real, dirigir la causalidad en dirección a la producción del resultado.<sup>168</sup>

La actividad finalista comprende además del fin último, las consecuencias secundarias y los medios necesarios que la actuación comprende. En cuanto a los resultados, la acción es finalista tan sólo en relación a aquéllos que fueron propuestos. En los que el fin no fue el propuesto, la acción es sencillamente causal.<sup>169</sup>

PÉREZ DUHARTE señala que "La acción es el ejercicio de la actividad final, que consiste a su vez en la producción consciente de efectos partiendo de un objetivo".<sup>170</sup> Resumiendo, se puede decir que, según la teoría finalista ningún ser humano actúa si previamente no tiene un fin. No concibe la omisión con la acción.

La Teoría social de la acción, es sostenida por EBERHART SCHMIDT, que define como acción penalmente relevante todo "comportamiento o conducta humana voluntaria en el mundo social exterior".<sup>171</sup> Este concepto de la acción contempla la comisión y la omisión, comportamiento positivo o negativo del hombre; es real y efectiva o potencial sometida por la voluntad humana. Relaciona al agente con el mundo exterior de modo que pueda ser objeto de un juicio de valor según los resultados deseables o indeseables que provoquen en la esfera social.<sup>172</sup>

Sólo interesan los comportamientos que constituyen una interacción social y no los que no trascienden el ámbito individual o no constituyen conductas voluntarias.<sup>173</sup> La Teoría social de la acción centra su atención en la acción como fenómeno social, como conducta socialmente relevante con significado o trascendencia.<sup>174</sup> La acción plantea la necesidad de una valoración sobre lo socialmente relevante, que es lo que se lleva a norma.

---

<sup>168</sup>NORA REGUEIRO, Beatriz. Fundamentos de la teoría del delito. Tomado De: <http://www.psi.uba.ar/investigaciones/revistas/investigaciones/indice/resumen.php?id=295&anio=13&vol=2>, 2 de febrero de 2010.

<sup>169</sup>Ibidem.

<sup>170</sup>PÉREZ DUHARTE, Arlín. Ob. Cit.

<sup>171</sup>EBERHART SCHMIDT citado por NORA REGUEIRO, Beatriz. Ob. Cit.

<sup>172</sup>NORA REGUEIRO, Beatriz. Ob. Cit.

<sup>173</sup>Ibidem.

<sup>174</sup>PÉREZ DUHARTE, Arlín. Ob. Cit.

De conformidad con la teoría dialéctico-materialista "... la actuación del hombre no se reduce a la simple transformación del mundo exterior, sino que implica el comportamiento voluntario del individuo en el medio social. La diferencia entre las acciones humanas y los acontecimientos naturales no está en las consecuencias ocasionadas por unas u otros porque ambos pueden causar efectos de similar entidad, sino en la esencial intervención de la voluntad materializada en aquéllas".<sup>175</sup>

"La acción y la omisión, por consiguiente, son concebibles sólo en el sentido de actos volitivos".<sup>176</sup> Acorde a esta teoría lo que unifica la acción y la omisión es la voluntariedad. Cuando se dice voluntario se está en presencia de la unidad entre estos términos.

La acción, propiamente dicha, ha sido definida por diversos autores. Para BELING es un comportamiento corporal producido por el dominio sobre el cuerpo, un comportamiento corporal voluntario, consistente ya en un hacer, acción positiva o en un no hacer, omisión, esto es, distensión de los músculos.<sup>177</sup>

PLASCENCIA VILLANUEVA entiende la acción, en sentido amplio, como la conducta humana voluntaria, manifestada por medio de una acción en sentido estricto, o de una omisión. El acto se realiza mediante una actividad positiva, se hace lo que no se debe hacer, se actúa violando una norma que prohíbe, mientras que en la omisión se deja de hacer algo que la propia ley ordena realizar.<sup>178</sup>

Lo cual coincide con lo planteado por JIMÉNEZ DE ASÚA, para quien el concepto de acto abarca tanto la acción como la omisión; argumentando que ambas responden a la naturaleza de la norma.<sup>179</sup> La acción es una conducta humana significativa para el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad. No hay acción cuando está ausente la voluntad.

---

<sup>175</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 94.

<sup>176</sup>Ibidem, p. 94.

<sup>177</sup>VON BELING, Ernst. Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo.-- Buenos Aires: Editorial DEPALMA, 1944. p. 19.

<sup>178</sup>La acción y la omisión se diferencian porque la esencia de la omisión radica en la no interferencia en la consumación de un resultado, o sea que no se interviene para evitar el cambio en el mundo exterior, cuando se pudo haber evitado la lesión del bien jurídico por la especial situación en que se encuentra el sujeto activo. Ver PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Ob. Cit. p. 59.

<sup>179</sup>JIMÉNEZ DE ASÚA, citado por PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Ob. Cit. p. 52.

Para JIMÉNEZ DE ASÚA la omisión es una respuesta de la naturaleza de la norma, “si es imperativa: socorrerás, el hecho de vulnerarla supone un delito de omisión”. Para CARRANCÁ Y TRUJILLO, la omisión es “la conducta humana manifestada por medio de un no hacer efectivo, corporal y voluntario, teniendo el deber legal de hacer”.<sup>180</sup>

QUIRÓS defiende que la conducta activa, o sea, la acción, consiste en el despliegue consciente y voluntario, en el mundo exterior, de determinada actividad prohibida penalmente por la ley. En cambio, la conducta omisiva, esta es, la omisión, reside en la abstención consciente y voluntaria de obrar, a pesar del mandato exigido por la norma jurídico penal.<sup>181</sup>

La acción y la omisión constituyen modalidades del actuar de un sujeto toda vez que estén orientadas a un fin determinado y sometida por la voluntad dirigente. Se distinguen en el ámbito jurídico-penal por su relación con el perjuicio del bien jurídico protegido en la ley penal.

“La comisión daña al bien jurídico mediante una actividad corporal perceptible en el mundo exterior y la omisión a través de una inactividad corporal, siendo necesario agregar en el caso de esta última la particularidad de que dicha manifestación conductual tiene que ser parte del sistema normativo, el que calificará como tal a aquellos comportamientos que impliquen la no realización de acciones que el sistema espera sean llevadas a cabo”.<sup>182</sup>

Con relación a la tipificación de los delitos omisivos propios no existe ningún problema, pues se encuentran contemplados en el cuerpo de la figura básica. Sin embargo, para el caso de la omisión impropia los tipos penales no son normados completamente en ley, debiendo ser completados o relacionados los elementos previstos en estas figuras delictivas con las denominadas fuentes de la obligación.<sup>183</sup>

En la omisión el sujeto deja de hacer algo que el tipo establece. La omisión propia está tipificada expresamente en el Código Penal y la impropia no, por lo que su penalidad se origina sobre la base de la interpretación que realiza el

---

<sup>180</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, CARRANCÁ Y TRUJILLO, citado por PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Ob. Cit. p. 59.

<sup>181</sup> QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 248.

<sup>182</sup> PÉREZ DUHARTE/ VEGA DURAN. Tres interrogantes acerca de la conducta omisiva. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos29/conducta-omisiva/conducta-omisiva2.shtml>, 2 de febrero de 2010.

<sup>183</sup> Ibidem.

juez de un delito comisivo que admite estructuras omisivas. Exige un deber especial de protección, posición de garante, de una persona específica.

Se discute en la doctrina si la Estafa puede cometerse por omisión. La polémica versa al establecer si existe correspondencia entre la acción referida en el tipo comisivo, engañar y la forma omisiva de impedir el resultado, es decir, si el no despejar un error, no causado por el omitente, es suficiente para engañar y configurar el ilícito.

Para JESCHECK, resulta dudoso dónde deben buscarse los elementos, ya que en la Estafa por omisión, el autor no engaña, se limita a dejar surgir o que subsista un error.<sup>184</sup> Al respecto MIR PUIG señala: "Es posible, por ejemplo, que socialmente puedan verse determinadas omisiones como engaños suficientes para dar lugar a delitos de Estafa".<sup>185</sup>

La doctrina española actual asume que puede darse la omisión en la Estafa. RODRÍGUEZ DEVESA plantea que "...el engaño puede realizarse con palabras o con actos concluyentes, por un hacer activo o por una omisión".<sup>186</sup> Sin embargo, la jurisprudencia española no ha admitido totalmente la comisión por omisión del delito de Estafa. En reducidos casos se han estimado determinadas omisiones como engaños suficientes para constituir el tipo de Estafa. Por ejemplo, en la sentencia de 6 de diciembre de 1974 se calificó como Estafa el no declarar el accidente, para cubrirlo, al suscribir el seguro. Sin embargo, en forma más frecuente se ha admitido que existe engaño por omisión cuando se ocultan vicios o defectos de las cosas vendidas, o cuando se dispone de una cosa como libre sabiendo que estaba gravada,<sup>187</sup> así como en algunos casos de polizonaje.<sup>188</sup>

---

<sup>184</sup>JESCHECK, citado por ROMERO, Gladis. La estafa por omisión. Revista (1), 2000.

<sup>185</sup>MIR PUIG, citado por ROMERO, Gladis. Ob. Cit.

<sup>186</sup>RODRÍGUEZ DEVESA, citado por ROMERO, Gladis. Ob. Cit.

<sup>187</sup>En la sentencia del 1º de marzo de 1983 se consideró omisiva la disposición como libre de cosa gravada. En dicha sentencia se consigna que: "La modalidad especial de Estafa tipificada en el artículo 531, 2º, Código Penal, exige como requisitos básicos el engaño y la defraudación. El engaño específico consiste en que el sujeto activo del delito conozca la existencia de un gravamen sobre la cosa mueble o inmueble y lo oculte maliciosamente, provocando un error en el adquirente de la misma, sufriendo así un perjuicio patrimonial cierto, conocido y precisado con más o menos exactitud en el orden cuantitativo". En este caso el tribunal considera que el engaño era omisivo, silenciando u ocultando, pero en ningún momento se hace referencia a la posición de garante ni se menciona fuente alguna del deber de actuar.

<sup>188</sup>En la sentencia del 15 de julio de 1981 se consigna que "...si bien es cierto que el dolo en la Estafa se caracteriza por una manipulación o maquinación engañosa con entidad suficiente para producir la operatividad del traspaso patrimonial, se puede manifestar que éste al principio es susceptible de tener un carácter omisivo del que se deduce cierta nota de positividad, como

ANTÓN ONECA se pronuncia al respecto en forma similar, considera que, si bien no en todos los casos en que hubiere obligación de obrar puede el silencio ser considerado causa de la defraudación, hay ocasiones en que la acción y omisión son equivalentes en la valoración social de la conducta.<sup>189</sup>

La doctrina argentina considera que la simple mentira no constituye ardid o engaño; y por tanto no basta para configurar la Estafa. SOLER estima que el problema del silencio se soluciona de modo similar al de la mentira, "...se requiere que vaya acompañado de un actuar engañoso positivo o bien que exista el deber jurídico de hablar o de decir la verdad".<sup>190</sup> Agrega que con ese fin no basta que medie una obligación moral, debe tratarse de una obligación jurídica estrictamente determinable como tal, cuestión que depende del examen particular de cada situación.

Se sostiene que el silencio no es capaz para configurar la Estafa, salvo que el actor tenga el deber jurídico de hablar. Al respecto expresa NÚÑEZ: "... solo si el silencio, que ha causado el error, implica la violación de un deber jurídico de manifestar lo que se calla, puede imputarse a título de engaño defraudatorio".<sup>191</sup> DAMIANOVICH afirma que "...una de las manifestaciones comprensibles de la conducta que busca el error concluyente de la prestación patrimonial es el silencio. Si el agente actúa omisivamente, y éste sería un caso de omisión impropia, la solución del problema es la aplicación de los criterios del tipo doloso de omisión. El silencio podría constituir el ardid o engaño, pero, para eso, quien lo observa tendría que tener una posición de garante emanada de la ley o del contrato que hubiera creado deberes jurídicos de actuación positiva".<sup>192</sup>

La jurisprudencia argentina, generalmente, no reconoce el silencio como medio de comisión del delito de Estafa. Si la víctima tiene una falsa representación de

---

es el aprovecharse de aquellas circunstancias que concurren en determinadas actividades, en cuanto que el ejercicio de éstas puede llevar implícitamente el contenido de la maquinación insidiosa causante del perjuicio". Al respecto se considera que "...el hecho de introducirse, sin autorización alguna, en un vehículo de motor que se transportaba en una plataforma del tren expreso Bilbao-Barcelona, y trasladarse desde una estación de ferrocarril a otra, lleva consigo la omisión de no sacar el billete que exige el transporte de la persona, burlando la vigilancia de la policía de ferrocarriles, y da lugar al denominado delito de polizonaje".

<sup>189</sup>ANTÓN ONECA, citado por ROMERO, Gladis. Ob.Cit.

<sup>190</sup>SOLER, Sebastián. Ob. Cit. p. 306.

<sup>191</sup>Defraudaciones y Estafa Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos58/deufradaciones-estafas/deufradaciones-estafas.shtml>, 26 de septiembre de 2009.

<sup>192</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Ob. Cit. p. 200.

la verdad, y el agente guarda silencio y no aclara el error, no se considera punible tal conducta, a menos que el actor tenga el deber jurídico de hablar.<sup>193</sup>

La simple mentira solo podrá conformar este ilícito si va acompañada de hechos exteriores del estafador destinados a corroborar sus palabras, o si el actor está jurídicamente obligado a decir la verdad. Esto no significa exigir la *mise en scene*<sup>194</sup> sustentada por la doctrina francesa y por Carrara.

En los delitos de omisión es necesario que quien omite sea garante para la evitación del resultado, o sea, por una especial posición de deber, debe responsabilizarse jurídicamente para que el resultado no se produzca. La responsabilidad penal del "garante" también depende de si su omisión respecto de la evitación del resultado se corresponde con la realización activa del tipo penal.<sup>195</sup>

Es preciso destacar que este requisito de "correspondencia" adquiere mayor importancia en aquellos ilícitos como la Estafa, donde se describe en mayor medida en qué forma debe producirse el resultado. En los supuestos en que existe un espacio temporal entre el error y el perjuicio, y el omitente ha omitido despejar el error teniendo el deber jurídico de evitar el resultado, habrá Estafa por omisión.<sup>196</sup>

El ardid o engaño constituye el elemento principal del delito de Estafa, consistente en un hacer. Existe polémica acerca del alcance que tiene la noción de ardid en cuanto a la naturaleza activa u omisiva de los actos que comprende. Según DAMIANOVICH podría abarcar una conducta de plena omisión en que el silencio pueda ser interpretado como afirmación de una falsedad.<sup>197</sup>

La doctrina chilena rechaza, mayoritariamente, la posibilidad de que la omisión pueda realizar el contenido de ilicitud. IZQUIERDO SÁNCHEZ argumenta que no se trata de una omisión sino de una acción, concibiendo que el daño se produce

---

<sup>193</sup>La sentencia de 1º de diciembre de 1933 de la Cámara del Crimen de la Capital consigna que "...el silencio respecto de circunstancias o hechos desfavorables para otro, la simple disimulación, que no alcanza a concretarse en un ardid o no asociado a actos engañosos no puede configurar estafa [...] no se ha puesto en juego ninguno de los medios positivos previstos en la ley penal capaces de causar directamente el error. Se ha limitado a invocar hechos ciertos, callando otros desfavorables". Del análisis de la misma se infiere que tampoco admite el silencio como medio para inducir a error a la víctima, fundándose en que todos los supuestos de engaños descritos en el artículo 172 del Código Penal implican un hacer activo.

<sup>194</sup>Según esta teoría para que haya el medio de la Estafa, no basta la sola mentira, sino que debe ella estar acompañada de hechos exteriores que sostengan la falsedad.

<sup>195</sup>ROMERO, Gladis. Ob. Cit.

<sup>196</sup>Ibidem.

<sup>197</sup>DAMIANOVICH DE CERREDO, Laura. Ob. Cit. p. 201.

como consecuencia del riesgo que con su actuar, entiéndase acción en su sentido positivo, crea el agente.<sup>198</sup>

Según IZQUIERDO SÁNCHEZ quien crea un riesgo con su conducta, se constituye en garante de los bienes jurídicos que ha puesto en peligro. En razón de la conducta anterior creadora del riesgo, quien la ejecuta queda erigido en custodio de ese bien, surgiendo en consecuencia, el deber jurídico de actuar a fin de sustraerlo a los riesgos así generados, de suerte que, si no lo hace, el resultado típico le es imputable a título de comisión por omisión.<sup>199</sup>

Entre los principales argumentos, se encuentra el que estima que en las hipótesis de injerencia no puede apreciarse una omisión sino solo una acción. ETCHEBERRY al referirse a la injerencia afirma lo siguiente: "si el daño efectivo sobreviene como consecuencia del riesgo creado por el agente, no puede decirse en verdad que provenga de la mera omisión de este en limitar el riesgo, sino en su actividad positiva cuando lo creó".<sup>200</sup> De esta manera no solo sostiene que la injerencia es inaplicable en Chile, sino que, contrariando a la opinión mayoritaria del derecho comparado, niega que en estas hipótesis de injerencia pueda apreciarse una verdadera omisión.

El Código Penal cubano regula en su artículo 8.1 el concepto de delito, considerando la acción u omisión como la conducta antijurídica, punible y socialmente peligrosa. No se define expresamente la omisión, pero del análisis del precepto se entiende como el acto voluntario del sujeto activo en un dejar hacer. Si bien la conducta típica en el delito de Estafa, constituye un hacer, de acuerdo a su elemento esencial, esta puede cometerse por omisión, siempre y cuando el sujeto activo tenga la obligación jurídica de evitar con su actuar su comisión.

Cuando se oculta algún vicio de una de las viviendas implicadas en un contrato de permuta, donde las partes están obligadas a comunicarlo, no se acude al Derecho Penal. Se resuelve por la vía civil, anulándose el contrato por vicios de la voluntad, o sea, por la existencia de un fraude civil. La conducta carece de

---

<sup>198</sup>Ver IZQUIERDO SÁNCHEZ, Cristóbal. Comisión por Omisión. Algunas consideraciones sobre la Injerencia como Fuente de la Posición de Garante. Revista Chilena de Derecho, vol. 33 ( 2), 2006.

<sup>199</sup>Ibidem.

<sup>200</sup>Ibidem.

peligrosidad social,<sup>201</sup> y considerando el Derecho Penal como Derecho de *ultima ratio*,<sup>202</sup> entonces no se está en presencia de un ilícito penal.

Sin embargo, cuando el sujeto realiza varias permutas, en las que oculta algún vicio o defecto, de forma reiterada e intencional, teniendo la obligación de informarlo, puede resolverse por la vía penal. Para la sala de lo penal del Tribunal Supremo Popular, según la mayor parte de las sentencias dictadas, existe Estafa si desde el inicio el agente comisor actuó con ánimo de incumplir. Requiere un antecedente, de modo que sea inequívoca la intención de despojar a la víctima de sus bienes, para otorgarle un aspecto criminal.<sup>203</sup> Por las consecuencias del hecho, se aprecia peligrosidad social al ser reiterativo la omisión del garante.

Referente a la omisión como contenido del ilícito, las entrevistas realizadas muestran como resultado, que 2 profesionales, lo que representa el 16% de los entrevistados, opinan que la omisión no puede realizar el contenido de la ilicitud por considerar que el estafador tiene que engañar, entendiendo el engaño como acción y no como omisión. Criterio que a juicio de la autora no es acertado, pues del análisis ya efectuado puede concluirse que califica la Estafa por omisión cuando el sujeto activo tiene la obligación de evitar el resultado.

### **2.3. La persona jurídica como sujeto pasivo del ilícito.**

El sujeto pasivo es la persona física sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta realizada por el delincuente. Se le llama también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, tal es el caso de los delitos patrimoniales.

---

<sup>201</sup>La peligrosidad social es el rasgo más importante de la acción u omisión, determinante de su esencia delictiva. Acto socialmente peligroso es el que infringe las normas sociales que respaldan y fortalecen el sistema de relaciones. La peligrosidad social de un comportamiento está determinada también por la posibilidad real de que este sea susceptible de cometerse.

<sup>202</sup>El Derecho Penal como Derecho de última fila se aplica solamente en aquellos casos en los que la legalidad no pueda preservarse por una vía diferente y menos severa que la penal.

<sup>203</sup>Así lo muestran las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular correspondientes a los números 2287 de 3 de junio de 2005, 2477 de 2 de mayo de 2001, 2540 de 14 de julio de 2006, 293 de 15 de enero de 2004, 4051 de 7 de septiembre de 2004 y 3919 de 8 de septiembre de 2005. En la última se consigna "...Que aunque aparentemente los hechos probados estén en la frontera con un lícito civil, porque el bien objeto de la transacción en que recayó el engaño a la víctima cae dentro de aquellos que tienen regulaciones especiales en el ámbito administrativo, en realidad no es ese precisamente el aspecto determinante en el caso, hay otros puntos distintivos que lo enmarca en uno de carácter penal...."

COLORADO RIVAS coincide en que el sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro motivado por la conducta del malhechor; denominándolo también víctima u ofendido. Generalmente cualquier persona puede ser sujeto pasivo, sin embargo dadas las particularidades de cada ilícito, en determinados casos el propio tipo, entendiéndose la descripción legal de un delito, señala quien puede serlo y en que circunstancias.<sup>204</sup>

“El sujeto pasivo de la conducta es la persona que de forma directa recibe la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado. El sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado”.<sup>205</sup>

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro. Existe el sujeto pasivo de la acción, persona que recibe en forma directa la acción u omisión típica realizada por el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito, que es el titular del bien jurídico. Generalmente ambos coinciden pero hay casos en los que se puede distinguir.

Como ejemplo característico que pone de manifiesto la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito se puede citar el abuso de autoridad de un policía contra un ciudadano quien es sujeto pasivo de la acción, pues el titular del bien jurídico es el Estado. En este supuesto, el bien jurídico que se lesiona es la administración y la jurisdicción.

Las personas jurídicas son entidades que, teniendo patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujetos de derechos y obligaciones, según lo establece el artículo 39.1 del Código Civil. De este concepto de las personas jurídicas se desprende la necesaria presencia de dos elementos fundamentales: el económico, o sea, la posesión de patrimonio propio y el jurídico, esto es, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones.<sup>206</sup>

Las personas jurídicas constituyen un resultado de la naturaleza social. Su existencia debe comprender dos elementos para su adecuada conformación. El primero, conjunto de personas unidas por determinados fines. El segundo,

---

<sup>204</sup>COLORADO RIVAS, Isidro. Ob. Cit.

<sup>205</sup>MORALES OROPEZA, Patricia. Teoría del delito. Tomado De: <http://www.monografias.com>, 26 de julio de 2009.

<sup>206</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. t. 3. p. 23.

normas jurídicas establecidas para regular los derechos y obligaciones de esas personas y su reconocimiento.<sup>207</sup>

GOITE PIERRE asevera que el concepto de persona jurídica está estrechamente vinculado con la determinación de la concepción de la personalidad jurídica, por la razón, de que el hombre no siempre puede lograr sus propósitos por sí solo, por lo que decide asociarse o unirse a otros, con el propósito de alcanzar determinados objetivos u obtener algún beneficio, que trasciende las posibilidades de su capacidad individual, razón por la cual, el Derecho le reconoce personalidad jurídica a esas agrupaciones de personas o patrimonio.<sup>208</sup>

CREUS opina que cualquier persona puede ser autor del delito, pero no sucede lo mismo con el sujeto pasivo, que tiene que ser alguien con capacidad psíquica para tener una noción correcta respecto de aquello sobre lo cual lo induce en error el agente, porque de otra manera, no podrá ser engañado en el sentido de la ley.<sup>209</sup>

Para ser sujeto pasivo de un delito patrimonial no basta con que el sujeto tenga una relación meramente fáctica con la cosa, sino que es preciso que esté relacionado con ella en virtud de una relación protegida por el ordenamiento jurídico. Por perjuicio patrimonial se deduce toda disminución económicamente evaluable, del cúmulo patrimonial que, jurídicamente pertenece a una persona.<sup>210</sup>

El sujeto pasivo tiene que ser alguien que pueda tomar la disposición patrimonial que resulta perjudicial para su patrimonio. Esto significa que el sujeto pasivo no puede ser una persona que no posea el bien o que no puede disponer materialmente del mismo. Las personas jurídicas, pueden ser, por tanto, sujetos pasivos del delito de Estafa.

“Cuando el sujeto pasivo del fraude no es el titular del patrimonio ofendido, éste es el perjudicado, pero aquél es el sujeto pasivo de la Estafa y el que debe reunir las características propias de esa figura de sujeto; en tales casos es suficiente con que pueda tomar la disposición patrimonial perjudicial para el

---

<sup>207</sup>GOITE PIERRE, Mayda. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. p. 3.

<sup>208</sup>Ibidem, p. 4

<sup>209</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 473.

<sup>210</sup>GOITE PIERRE, Mayda. Delitos contra los derechos patrimoniales, en Derecho Penal Especial. Colectivo de Autores. t. 2.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003. p. 199.

patrimonio del tercero, aunque no tenga una facultad jurídica para disponer por éste; basta pues, conque disponga materialmente del objeto que constituye la prestación o que pueda decidir de algún modo sobre ella”.<sup>211</sup>

Tal es el caso de la Estafa a las personas jurídicas, titulares del patrimonio afectado por la disposición patrimonial que ha decidido su representante o habilitado para el negocio concreto, consecuencia del error provocado por el ardid del autor. La práctica judicial cubana no descarta la posibilidad de que la persona jurídica pueda constituirse como sujeto pasivo del delito de Estafa.<sup>212</sup>

El Código Penal cubano no distingue entre personas naturales y jurídicas, al momento de adecuar la sanción, cuando el sujeto pasivo es una persona jurídica.

De acuerdo a las opiniones de 11 de los juristas entrevistados, lo que representa el 91%, puede apreciarse que la práctica judicial cubana admite la posibilidad de que la persona jurídica pueda constituirse como sujeto pasivo del delito de Estafa, titular del patrimonio afectado por la prestación que ha decidido su representante legal, a raíz del error provocado por el ardid del autor.

Las entrevistas realizadas permiten afirmar que en la práctica jurídica cubana las personas jurídicas como sujetos pasivos del delito de Estafa, no limitan la perseguibilidad del mismo. El sujeto pasivo del delito de Estafa es la persona jurídica, titular del bien jurídico, siendo su representante legal el sujeto pasivo de la acción. La condición de víctima de la Estafa la adquiere la persona jurídica, por haber sido su representante quien inducido en error, determina conforme a sus facultades la disposición patrimonial en detrimento del patrimonio social.

#### **2.4. El carácter continuado.**

El delito continuado surge para evitar las penas excesivamente graves derivadas de la aplicación del principio de acumulación porque el que

---

<sup>211</sup>CREUS, Carlos. Ob. Cit. p. 473.

<sup>212</sup>Así lo muestran las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular correspondientes a los números 3477 de 8 de agosto de 2005 y 962 de 4 de abril del año 2006. En la última se consigna “...que el acusado con su actuar engañoso empleando ardid, ocasionó un grave perjuicio a la empresa de telecomunicaciones ETECSA, única víctima de su ilegal proceder, único sujeto pasivo, de acciones ilegales que tuvieron un tracto continuo, pero nunca podrán considerarse de carácter continuado y en tanto comete el delito de Estafa en su modalidad agravada”.

cometiera el tercer delito de hurto, era castigado con sanciones severas, incluyendo la pena de muerte.<sup>213</sup>

Según QUIRÓS la noción del delito continuado fue desconocida por el Derecho romano, por el germánico y por el canónico. Continúa expresando que "...se vislumbró, aunque confundida con el delito permanente, por los postglosadores". Sin embargo, asevera que, la opinión predominante atribuye su creación a los prácticos italianos de los siglos XVI y XVII, en particular, a FARINACCIO, aún cuando debe reconocerse la considerable distancia que existe entre el concepto del delito continuado que tuvieron los prácticos italianos y el actual.<sup>214</sup>

La evolución del delito continuado, en el Derecho penal cubano, se inicia, de acuerdo a lo expresado por QUIRÓS, con las sentencias de 24 de octubre de 1903 y de 8 de octubre de 1906, en que fue permitido por la práctica judicial. Posteriormente se dicta la Ley de 23 de junio de 1909 que en su artículo 3 establecía una pena superior "c cuando las infracciones revistieran las formas y caracteres del delito continuado", aunque no precisaba en qué consistía éste.<sup>215</sup>

El Código de Defensa Social en su artículo 23 inciso c)<sup>216</sup> instituía los requisitos del delito continuado, que también se advierten en el Código Penal de 1978. El Código Penal actual se pronuncia sobre el delito de carácter continuado en su artículo 11: "Se considera un solo delito de carácter continuado las diversas acciones delictivas cometidas por un mismo agente que ataquen el mismo bien jurídico, guarden similitud en la ejecución y tengan una adecuada proximidad en el tiempo".

---

<sup>213</sup>SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. El delito continuado y el concurso ideal.-- Ciudad de la Habana. Ediciones Onbc. Tomado De: <https://www.themis.umich.mx/.../C%253A%255CDocuments+and+Settings%255CPropietario%255CMis+documentos%255CPlan+...>, 2 de febrero de 2010.

<sup>214</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. t. 2. p. 233.

<sup>215</sup>Ibidem, p. 233-234.

<sup>216</sup>Se acoge a la fórmula subjetivo-objetiva: "la pluralidad de infracciones de un mismo precepto en tiempos distintos, constituirá un solo delito o una contravención de carácter continuado si al ejecutarlo hubiere obedecido el agente a una sola determinación criminal genérica común a todas las infracciones". Con arreglo a esta noción legal, los elementos constitutivos del delito continuado eran los objetivos de la pluralidad de acciones, cada una de las cuales representaba de por sí un delito, así como la unidad del precepto violado, es decir, que los diversos actos cometidos por el sujeto fueran constitutivos del mismo delito y el subjetivo de la unidad de la intención o determinación criminal, esto es, que las diversas infracciones aparezcan como el resultado, la exteriorización, de una misma intención criminal. Ibidem, p. 235-236.

Relativo a la definición del delito continuado, han sido planteadas tres direcciones fundamentales: la teoría subjetiva, la teoría subjetivo-objetiva y la teoría objetiva. El criterio subjetivo requiere la unidad de determinaciones del sujeto, mientras que el objetivo prescinde de ese nexo psicológico y únicamente atiende a los elementos externos de la homogeneidad representados por la forma de comisión y el bien jurídico, la conexión temporal de actos parciales y el aprovechamiento de la misma ocasión.

Por último, el criterio objetivo-subjetivo se basa en la homogeneidad objetiva y subjetiva de los distintos actos parciales.<sup>217</sup> El delito continuado constituye la suma de delitos simples, en el que necesariamente tiene que existir un elemento que los una a todos y por tanto no están excluidos de ese nexo psicológico.

Se plantean tres criterios fundamentales para fundamentar el reconocimiento del delito continuado, estos son: el de la benignidad; el de la utilidad; y el de la disminución de la culpabilidad.

El criterio de la benignidad está relacionado con el origen histórico del delito continuado, puesto que, como se ha hecho mención, los prácticos italianos establecieron la continuidad con el objetivo de admitir varios delitos como uno solo de carácter continuado, castigándose con una pena más grave que la imputada al delito único, pero de ningún modo semejante o mayor a la suma de las penas correspondientes a cada infracción.

QUIRÓS sostiene que "...el criterio de la utilidad entiende que el delito continuado debe su creación a la necesidad de superar los inconvenientes que a veces se originan en el orden procesal frente a la comisión de las diversas infracciones delictivas".<sup>218</sup>

Conforme con dicho autor en lo concerniente al criterio de la disminución de la culpabilidad, cuando afirma que "... el delito continuado se halla relacionado con la culpabilidad, por cuanto la actuación del sujeto se encuentra facilitada por el aprovechamiento de ciertas condiciones que hacen comprender que la

---

<sup>217</sup>SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>218</sup>Según QUIRÓS este criterio no es satisfactorio. Ver QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 240.

voluntad delictiva es menos grave, por su menor intensidad, que en el concurso real de delitos”.<sup>219</sup>

Tres diferentes teorías se exponen en cuanto a la naturaleza jurídica del delito continuado: la teoría de la ficción, la teoría realista y la teoría de la realidad jurídica.<sup>220</sup> La teoría de la ficción sostiene que el delito continuado supone realmente una pluralidad de hechos que daría lugar a un concurso real de delitos si no fuera porque se admite la ficción jurídica de que existe un solo delito, con objeto de evitar la acumulación de penas.

La teoría de la ficción es la más aceptada, consiste en que si bien se han producido una pluralidad de delitos, concurso real, estos se pueden fusionar en uno, si el bien jurídico afectado es el mismo. QUIRÓS opina que el criterio de la ficción considera el delito continuado una diversidad de acciones, las cuales conforman por sí mismas un delito; estimándose como un solo ilícito, mediante una ficción jurídica, impuesta por la legislación para evitar la acumulación de las penas por aplicación de las reglas del concurso real.<sup>221</sup>

Concluye el autor que “...el delito continuado se considera unitariamente sólo en cuanto a las cuestiones que se refieren a la aplicación de la pena, se trata de una ficción relativa y no en cuanto a todos los efectos, no se trata de una ficción absoluta”.<sup>222</sup> Es evidente que se trata de varias acciones delictivas que se estiman como una sola con el fin de evitar la acumulación de las penas.

Según la teoría realista, el delito continuado supone una unidad real de acción, en cuanto los actos parciales responden a un solo designio criminal, unidad subjetiva, y producen una sola lesión jurídica, unidad objetiva. Que la resolución criminal se actúe en una o varias veces, afecta sólo a los modos de

---

<sup>219</sup>El criterio de la disminución de la culpabilidad resulta el más aceptable, porque como reflexiona QUIRÓS, una vez ejecutado el primer acto delictivo es mucho más fácil la realización de los sucesivos, por cuanto éstos hallan una actitud psíquica más dispuesta y proclive, lo cual representa, en consecuencia, una disminución en la intensidad de la resolución delictiva, equivalente a una disminución de la culpabilidad. Ibidem, p. 240-241.

<sup>220</sup>Para QUIRÓS se reducen a dos principales: la de la realidad natural y la de la ficción jurídica. Ibidem, p. 241.

<sup>221</sup>Ibidem, p. 242.

<sup>222</sup>QUIRÓS estima que este es el criterio que ha acogido el Código Penal en el artículo 11.1. cuando expresa que: “Se considera un solo delito de carácter continuado”; expresión que está indicando que no “es” un solo delito, sino que simplemente se trata de una estimación jurídica formulada por la ley. Además, la alusión en el propio artículo 11.1 a “las diversas acciones delictivas” define dos aspectos importantes: de una parte, que la continuidad está determinada por una pluralidad de acciones; y, de otra, que esa pluralidad de acciones está integrada por acciones delictivas, en el sentido de “delitos”, de hechos punibles independientes. Ibidem, p. 243.

ejecución.<sup>223</sup> Al respecto MIR PUIG indica que el delito continuado supondría una mitad real de acción, en cuanto los actos parciales responden a un solo designio criminal.<sup>224</sup>

La teoría de la realidad jurídica, defendida en Alemania, admite que el delito continuado es una creación del Derecho, que cuando no se halla prevista por la ley ha de fundarse en el Derecho consuetudinario. No requiere la unidad real ni precisa acudir a la idea de ficción basada en la unidad de designio, sino que cree suficiente su admisión jurídica, aunque sea consuetudinaria, debido a razones de utilidad práctica, con independencia de que beneficie al reo.<sup>225</sup>

Otros autores también sostienen que es una ficción jurídica porque se está en presencia de varios hechos delictivos que son tratados como si constituyeran un solo delito, pero el legislador los ha unido artificialmente siempre que se persiga el mismo fin, se dirijan contra el mismo sujeto pasivo, ataquen el mismo bien jurídico que el derecho penal tutela y tengan cierta proximidad en el tiempo.<sup>226</sup> De las teorías expuestas se considera a la teoría de la ficción jurídica la más acertada.

Por tal motivo SIERRA HERNÁNDEZ y VALIENTE PALACIOS consideran que "...no constituye una realidad delictiva y de igual forma tampoco es una ficción adjetiva o procesal sino jurídica por tener entidad sustantiva suficiente, derivada de la misma condición real o de hecho. Si por el contrario, se califica al delito continuado como una realidad natural y se acude al elemento subjetivo como medio de unificación, las diversas acciones aparecerían como un todo unitario".<sup>227</sup>

MIR PUIG sostiene que "...el delito continuado constituye otra construcción de la doctrina y la jurisprudencia, para evitar tener que admitir la concurrencia de varios hechos típicos constitutivos de otros tantos delitos cuando existe una unidad objetiva y/o subjetiva. Permitiendo ver distintos actos, por sí solos delictivos y no producidos en forma de unidad natural de acción, como parte de

---

<sup>223</sup>FERNÁNDEZ VENTOSILLA, Arturo. Unidad y Pluralidad de Delitos. —Lima, 2005. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos24/delitos/delitos.shtml>, 2 de febrero de 2010.

<sup>224</sup>MIR PUIG, citado por BARBOSA SÁNCHEZ, Pierina. Unidad y pluralidad de delitos. Universidad San Martín de Porres.-- Lima. Tomado De: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista006/pluralidad%20de%20delitos.htm>, 2 de febrero de 2010.

<sup>225</sup>FERNÁNDEZ VENTOSILLA, Arturo. Ob. Cit.

<sup>226</sup>SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>227</sup>Ibidem.

un proceso continuado unitario”.<sup>228</sup> Se refiere en este supuesto a la unidad jurídica de acción.

El delito continuado se aprecia, según PLASCENCIA VILLANUEVA, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo se viola el mismo precepto legal.<sup>229</sup> Se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.

CREUS considera al delito continuado “...como una forma anómala del delito permanente”.<sup>230</sup> A diferencia de este, en el que la prolongación de la consumación de la acción es interrumpida, sin solución de continuidad, el delito se integra por distintas acciones, diferenciadas en el tiempo unas de otras todas ellas típicas, pero jurídicamente distintas, que se unifican para imponer la pena, como si se tratase de una sola acción típica.

CAMARGO reconoce que “...el delito continuado es el que se produce cuando con unidad de propósitos y en distintos momentos, mediante varias acciones u omisiones, cada una de las cuales constituye una violación del mismo precepto penal, se lesionan bienes jurídicos pertenecientes a una persona o a varias, siempre que estos bienes no sean de naturaleza eminentemente personal”.<sup>231</sup>

En opinión de MUÑOZ CONDE, consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica.<sup>232</sup> SIERRA HERNÁNDEZ y VALIENTE PALACIOS consideran que el delito continuado comprende una pluralidad de acciones semejantes objetiva y subjetivamente que son valorados jurídicamente de una manera unitaria.<sup>233</sup>

Según ANTÓN ONECA, el ilícito de carácter continuado está constituido por dos o más acciones separadas por un período de tiempo, que no obstante, integran cada una de ellas por separado, la misma figura fundamental de delito, pero se valoran como uno solo en razón de la homogeneidad de sus elementos.<sup>234</sup>

---

<sup>228</sup>MIR PUIG, citado por BARBOSA SÁNCHEZ, Pierina. Ob. Cit.

<sup>229</sup>PLASCENCIA VILLANUEVA, Raúl. Ob. Cit. p. 229.

<sup>230</sup>CREUS, citado por BARBOSA SÁNCHEZ, Pierina. Ob. Cit.

<sup>231</sup>CAMARGO, citado por SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>232</sup>MUÑOZ CONDE, citado por SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>233</sup>Ibidem.

<sup>234</sup>ANTÓN ONECA, citado por SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

Son varios los requisitos que se exigen para integrar la continuidad delictiva. Acorde con la definición del delito continuado que se establece en el artículo 11.1 del Código Penal cubano vigente se consideran requisitos del delito continuado: la pluralidad de acciones delictivas; la unidad de bien jurídico; la similitud en la ejecución; la proximidad en el tiempo y el requisito subjetivo, entiéndase el dolo global o el dolo continuado.

La diferencia entre el delito único y el continuado radica, precisamente, en la pluralidad de acciones delictivas, primer requisito del delito continuado. El delito único consta de una sola acción delictiva, de un acto punible, mientras que el delito continuado se integra por diversas acciones delictivas".<sup>235</sup> QUIRÓS precisa que la omisión, como conducta humana, es perfectamente apropiada para formar un delito continuado, siempre que se presente en forma plural y reúna todos los requisitos requeridos para integrar la continuidad delictiva.

Sin embargo, determinados delitos de omisión no dependen sólo de la voluntad del sujeto, sino que demandan para su posible comisión, de una situación real determinada, anterior a la actuación omisiva del sujeto y condicionante de ésta. Por tanto, al no depender de la voluntad del sujeto la creación de las circunstancias fácticas necesarias para que pueda perpetrarse el delito, el sujeto no puede cometerlo cuando quiera, sino solamente cuando se halle ante una situación propicia. En estos casos faltaría el dolo continuado y, por ello, sería irrealizable la concurrencia de la continuidad delictiva.<sup>236</sup>

Otros autores al referirse a la pluralidad de acciones, precisan que deben ser acciones típicas y por tanto tienen que contener los elementos de antijuricidad y culpabilidad.<sup>237</sup> La pluralidad de acciones significa que en la concurrencia de acciones se de entre una acción y otra una separación espacio- temporal, lo fundamental es que cada una de las acciones constituya una previsión típica, hipotéticamente al autor se le puede atribuir cada una de las acciones aisladamente.

Relativo al segundo requisito, la unidad del bien jurídico, es necesario puntualizar que es posible que dos comportamientos ataquen un mismo bien

---

<sup>235</sup>QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 244-247.

<sup>236</sup>En opinión de QUIRÓS cuando el artículo 11.1) del Código Penal utiliza la expresión "pluralidad de acciones delictivas" no se está refiriendo exclusivamente a las conductas activas, de hacer, sino a la noción amplia de acción delictiva en el sentido de delito y éste puede ser perpetrado tanto por "acción" como por "omisión". Ibidem, p. 249-250.

<sup>237</sup>SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

jurídico, pero hay que aclarar lo referente a la similitud en la ejecución y la proximidad en el tiempo para poder decidir si se está o no frente un delito continuado. Las diversas acciones delictivas no tienen que quebrantar, obligatoriamente, la misma disposición legal.<sup>238</sup>

La unidad de bien jurídico constituye, el primer problema del delito continuado, porque las acciones realizadas por el sujeto pueden ser constitutivas de dos o más delitos que atacan el mismo bien jurídico, pero constituir diferentes tipos penales. La identidad de tipo se expresa en un sentido amplio y permite estimar el delito continuado aunque algunas acciones constituyan formas agravadas o atenuadas del mismo ilícito, siempre que se trate del mismo tipo de delito.<sup>239</sup>

Otro de los requisitos exigidos por la ley para la configuración del delito continuado es que las diversas acciones delictivas guarden similitud en la ejecución. Esto no significa que las acciones delictivas tengan que ser iguales. Opina QUIRÓS que el requisito de la similitud en la ejecución requiere que el desarrollo de los hechos manifieste, en lo esencial, los mismos elementos constitutivos objetivos, por cuanto la ejecución del delito, en este terreno, es cumplimiento de los actos relacionados con la figura.<sup>240</sup>

El empleo de medios y procedimientos semejantes no constituye un requisito imprescindible del delito continuado, ya que el medio se equipara a la contingencia concreta y por tal motivo es un elemento irrelevante y no esencial, salvo que se lesione otro tipo penal. La unidad de medio es intrascendente si las acciones son similares, aunque diversas en su contenido.<sup>241</sup>

El artículo 11.1 del Código Penal exige la adecuada proximidad en el tiempo de las diversas acciones delictivas.<sup>242</sup> Esto se traduce en que el espacio de realización entre las acciones delictivas no puede ser excesivamente reducido porque, se estaría en presencia de una unidad absoluta de acción, y tampoco exageradamente extenso, porque podría conformar un concurso real de delitos.

---

<sup>238</sup>En el derogado Código de Defensa Social se exigía que las diversas acciones delictivas quebrantaran la misma disposición legal. QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 249-250.

<sup>239</sup>Ejemplifican que en los delitos contra la propiedad la pena se fija por el valor económico del objeto material o del perjuicio causado y por tanto el delito resultante se determina en función de la totalidad de lo sustraído en los diferentes momentos. SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>240</sup>QUIROS PIREZ, Renén. Ob. Cit. p. 251-252.

<sup>241</sup>SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>242</sup>El Código Penal no define este requisito, por lo que su determinación en cada caso particular le concierne al tribunal que conoce del asunto.

QUIRÓS reflexiona que "... esa proximidad ha de extenderse, cuando menos al límite mínimo en que el rasgo objetivo resulte discontinuo y cuanto más al límite máximo para que, en el orden subjetivo, no desaparezca la continuidad intencional, o sea, para que una y otra acción, o todas las que integran el delito continuado, conserven la mencionada unidad sin solución de continuidad".<sup>243</sup> Esas dos fronteras, son a su juicio, las que delimitan la adecuada proximidad en el tiempo, pretendida por el artículo 11.1 del Código Penal. "La proximidad en el tiempo tiene que decidirla el Tribunal casuísticamente y lo fundamental radica en la subsistencia del elemento subjetivo, o sea, cuando subyace la idea delictiva".<sup>244</sup>

En las concepciones subjetiva y subjetivo-objetiva del delito continuado, se requiere la presencia de un requisito de naturaleza subjetiva, que asocie las diversas acciones simples en una sola entidad delictiva. La cuestión radica en determinar si se trata del denominado dolo global o del llamado dolo continuado.<sup>245</sup>

La jurisprudencia requiere un propio dolo global que abarque el resultado total del hecho en sus rasgos esenciales en cuanto al lugar, tiempo, a la persona de la víctima y a la forma de comisión, de tal modo que los actos parciales no representen más de la realización sucesiva de la totalidad querida unitariamente, a más tardar, durante el último acto parcial.<sup>246</sup>

Al decir de otros juristas, el dolo global comprende el resultado total del hecho en sus rasgos fundamentales en cuanto al lugar, tiempo, la persona que comparece como víctima y la forma de comisión. Sin embargo, en la práctica este tipo de dolo generalmente no se aplica, pues lo que se exige en el delito continuado es un dolo continuado<sup>247</sup> que significa un ceder psíquico constante y homogéneo del autor ante una misma situación de hecho.

---

<sup>243</sup>QUIROS PIREZ, Renén. Ob. Cit. p. 253.

<sup>244</sup>SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>245</sup>Estima QUIRÓS que el dolo global privilegia a quien actúa más o menos de manera impulsiva. Por consiguiente, la admisión del dolo global como uno de los requisitos del delito continuado implicaría atenuar indebidamente la pena al autor que, desde el principio se proponía repetir el delito. Ejemplifica que, la intención de quien se ha propuesto cometer un hurto cada vez que le sea posible, antes que motivo de atenuación, debe ser causa de agravación de ésta. QUIRÓS PÍREZ, Renén. Ob. Cit. p. 254-255.

<sup>246</sup>BARBOSA SÁNCHEZ, Pierina. Ob. Cit.

<sup>247</sup>Esta es la corriente que acoge en la doctrina la teoría alemana del dolo continuado. Criterio que igualmente comparten los juristas Sierra Hernández y Valiente Palacios porque en el delito de carácter continuado la determinación de cometer varios hechos no surge desde el inicio,

Cada decisión particular, conforme a la concepción del dolo continuado, renueva una anterior, de tal modo que se muestra una línea de continuidad psíquica. El nexo de continuidad demandaría, sólo la identidad específica de la total situación externa e interna.<sup>248</sup>

“No sería requisito del delito continuado que el autor, antes del comienzo o del agotamiento de la primera acción, tomase la decisión de sucesivas acciones similares; sino que resultaría suficiente con que los dolos particulares configurasen una línea psíquica continuada, en la que el dolo posterior aparezca como la continuación del anterior dolo individual. Tal sería el caso en que el autor, después de ejecutar el primer hecho, se sintiese tentado de perpetrar hechos de igual naturaleza”.<sup>249</sup>

Un ejemplo de lo antes expresado es el del sujeto que con conocimiento de la denegación de visas a varias personas, les hace creer que la persona que él les presenta es un funcionario que se encargará de tramitar y resolver su salida del país, llevándolos a la creencia de que todo ello es cierto. Razón por la cual aquellos entregan su documentación y la cantidad de dinero que les solicita, sin poder lograr lo que el sujeto activo les había prometido, perdiendo de esa forma sus víctimas elevadas sumas de dinero. Calificándose en este caso el delito de Estafa de carácter continuado.

Referente al perjudicado en el delito continuado se formulan tres criterios: el de la unidad del perjudicado, el de la pluralidad de perjudicados y el ecléctico. El criterio de la unidad del perjudicado mantiene que el delito continuado demanda la existencia de un mismo perjudicado en la totalidad de las acciones delictivas que integran la continuidad, por lo que, en el caso de que sean varios, debe descartarse la continuación.<sup>250</sup>

---

pues la homogeneidad de la parte subjetiva de los distintos actos se deriva de las motivaciones semejantes que están presentes en cada uno de ellos. Por ejemplo: el sujeto comisor no plantea: me voy a dedicar a estafar o a robar, sino que al cometer el primer hecho, decide repetirlo porque se ha motivado ante la misma tentación criminal. Por tal razón, los que defienden esta posición alegan que el delito continuado justifica un trato más benigno. Ver SIERRA HERNÁNDEZ, Tania/ VALIENTE PALACIOS, Sergio. Ob. Cit.

<sup>248</sup>QUIROS PIREZ, Renén. Ob. Cit. p. 255.

<sup>249</sup>QUIRÓS es partidario de esta tesis, pues según expresa la noción del dolo continuado resulta de mayor garantía y aproximación a la realidad acerca de la actuación del sujeto. Además, ella no descartaría el supuesto en que el autor se hubiese decidido a robar, a estafar, a hurtar, porque siempre el dolo con que actuaría en cada Estafa, hurto o robo, renovarían su anterior comportamiento. Ibidem, p. 255.

<sup>250</sup>Este criterio se basa en que la intención debe ser considerada objetivamente, o sea, con respecto a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, de lo cual coligen sus partidarios

También se sostiene el criterio que acepta el delito continuado cuando son varios los perjudicados o víctimas de las diversas infracciones simples que comprenden la continuación delictiva. Generaliza, a todos los delitos, la concepción de la pluralidad de sujetos ofendidos, o sea, que la instituye como uno de los requisitos de la continuidad delictiva. Para que pueda admitirse la integración de la continuidad delictiva no se necesita, que el ofendido por el delito sea la misma persona.<sup>251</sup>

Asegura QUIRÓS que la teoría dominante ha optado por un criterio ecléctico, diferenciando al respecto dos grupos de delitos, según la naturaleza del bien jurídico atacado: los delitos que atacan bienes jurídicos de carácter impersonal, por ejemplo, la propiedad; y los ilícitos que atacan bienes jurídicos altamente personales, los llamados delitos personalísimos, por ejemplo, la integridad corporal, el honor, la libertad sexual.<sup>252</sup>

A partir de esta diferencia se establece que respecto a los delitos que atacan bienes jurídicos impersonales no se exige la unidad de víctimas o perjudicados, éstos pueden ser los mismos o diversos.<sup>253</sup> En cuanto a los delitos que atacan bienes jurídicos altamente personales, o sea, los delitos personalísimos, el nexo de continuidad demanda que las repetidas agresiones recaigan sobre el mismo bien jurídico y también que exista identidad del afectado.<sup>254</sup>

El apartado 2 del artículo 11 del Código Penal enuncia que: “Cuando diferentes acciones delictivas tienen por objeto derechos inherentes a la persona misma, también tienen el carácter de continuadas y constituyen un solo delito, siempre que afecten a una sola víctima”.

---

que resultarán tantas las intenciones cuantos sean los titulares de éste, o sea, las personas ofendidas por el delito, en relación con cada una de las cuales se da una distinta violación de la ley, un delito completamente cometido. *Ibidem*, p. 257.

<sup>251</sup>*Ibidem*, p. 257.

<sup>252</sup>*Ibidem*, p. 258.

<sup>253</sup>Así se aprecia por el Tribunal Supremo en las sentencias número 1170 de 4 de marzo del 2004, 4424 de 22 de septiembre de 2005, 4433 de 4 de octubre de 2005, 4653 de 19 de octubre de 2005 y 2287 de 3 de junio del año 2005. En la última se consigna “...que el motivo único del recurso, por infracción de ley, también debe rechazarse, porque parece que el recurrente aspira a formular el planteamiento de que su proceder está carente de la intención de defraudar, y en verdad que la sentencia destaca, de modo muy definido y rotundo, que el acusado obtuvo que sus víctimas le hicieran entrega de sumas de dinero con destino a que les resolviera permutas y compra de inmuebles haciéndose pasar por corredor de permutas y de sus supuestas relaciones con la Dirección Municipal de la Vivienda del Municipio capitalino de Centro Habana, sumas que tomó para sí, aprovechándose de esa adquisición ilícita de cantidades de dinero de relevante ascendencia, y ello revela el indudable interés e intención de defraudar, que es uno de los elementos del delito de Estafa de Carácter Continuado que calificara la Sala del juicio”.

<sup>254</sup>QUIROS PIREZ, Renén. *Ob. Cit.* p. 258.

Se relaciona con este precepto el Dictamen No. 318 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular,<sup>255</sup> que expresa, que en el caso de los delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, al combinarse, en indisoluble unión la infracción que atenta contra la vida o la integridad corporal de una persona o la amenaza de tal ataque, está presente la excepción que establece el artículo 11. 2 del Código Penal en vigor. Por tanto, no se está ante la posibilidad jurídico penal del delito continuado, cuando la acción del despojo recae sobre sujetos distintos, aun cuando los demás requisitos de la continuidad delictiva estén presentes, dada la específica exclusión que para estas hipótesis determina la norma invocada”.

En conclusión, no se integra el delito continuado cuando las víctimas de la agresión a bienes jurídicos eminentemente personales sean sujetos distintos. El delito continuado está integrado por una serie de acciones independientes, cada una de las cuales integra una violación de la norma penal, unificadas a los efectos de la penalidad.

De acuerdo con el criterio de la ficción jurídica al cual se adhiere la autora, es lógico estimar que en el delito continuado existen tantos resultados como delitos concurren en la continuación; y, en consecuencia, no habrá una consumación total, sino consumaciones parciales, de cada uno de los delitos que entran en la continuidad.

La Estafa de carácter continuado se integra aunque las víctimas o los perjudicados sean distintos. En los casos en que la figura objetiva no requiera el empleo de medios o formas determinadas, su diferencia no excluye la continuidad delictiva. Así ocurre cuando los ardides utilizados en los distintos casos son disímiles, teniendo en cuenta que el artículo 334.1 del Código Penal sólo alude al empleo de "cualquier ardid". Se exceptúa la Estafa del apartado 1 y la del apartado 4, donde no se podrá apreciar la continuidad, a pesar de que existe unidad del bien jurídico, pero la figura objetiva de uno y otro no poseen similitud en el modo de ejecución.

Relativo a la continuidad del ilícito se aprecia pluralidad de criterios en la práctica jurídica, relacionados con la unidad del bien jurídico y la proximidad en el tiempo, aplicándose este último en dependencia del criterio valorativo de los

---

<sup>255</sup>Aprobado por el Acuerdo No. 9 de 19 de febrero de 1991.

jueces. La experiencia profesional de los fiscales entrevistados les permite afirmar que la Estafa de carácter continuado es la más común porque el estafador se caracteriza por ser una persona que no puede dejar de estafar. Un total de 8 de los profesionales entrevistados, lo que representa el 66%, estiman en lo concerniente al bien jurídico, que la Estafa de carácter continuado se integra aunque las víctimas o los perjudicados sean distintos.

## **2.5. La correcta determinación de los elementos del tipo objetivo de la Estafa en el fortalecimiento del sistema de prevención vigente.**

La Criminología es la ciencia social que se encarga del estudio del delito como conducta humana, de investigar las causas de la delincuencia, de la prevención del delito y del tratamiento del delincuente.<sup>256</sup> Etimológicamente el vocablo prevención, procedente del latín *preventione*, indica la acción o efecto de prevenir, organizar, disponer, preparar, prever, conocer, impedir o vencer un riesgo, inconveniente o dificultad.<sup>257</sup>

La prevención de la delincuencia, de las transgresiones legales y de los comportamientos antisociales constituye la esencia de una actividad estatal específica que se encuentra jurídicamente regulada en Cuba por el Decreto Ley No. 95 de 1986. La política de prevención se fundamenta ideológicamente por los ajustados principios éticos de la Revolución, dando lugar al desarrollo de políticas sociales concretas. El esfuerzo unido del Estado, sus órganos, las organizaciones sociales y las amplias masas de trabajadores en el control social, se utilizan como medio eficaz para asegurar la dirección de los procesos sociales y al mismo tiempo prevenir fenómenos negativos antisociales, perjudiciales para la sociedad.

La prevención social es una premisa indispensable para el perfeccionamiento consecuente de la actividad dirigida a la prevención de manifestaciones conductuales inmorales y delictivas, convirtiéndose en uno de los más importantes medios de trabajo profiláctico de los delitos y contravenciones.<sup>258</sup>

La prevención social en Cuba descansa, en la actualidad, en los logros

---

<sup>256</sup> NAVARRETE CALDERÓN, Caridad. Alcances, ciencia, disciplina y práctica social. Criminología. Colectivo de autores.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 19.

<sup>257</sup> SÓÑORA CABAILEIRO, Marisol. Prevención Social. Criminología. Colectivo de autores.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 175.

<sup>258</sup> Ibidem, p. 37.

políticos, ideológicos y socioeconómicos del proyecto social cubano, y en los principios y valores que lo respaldan.<sup>259</sup>

Entre la prevención social y la prevención del delito existe un nexo evidente que se valora por la Criminología, diferenciando un nivel de prevención social general y uno de prevención criminológica especial. A la primera se le atribuye un carácter indirecto al abarcar las directrices de la sociedad en materia de difusión de la educación y la cultura, para elevar el bienestar material y espiritual de las personas. La segunda abarca la actividad de aquellos organismos que enfrentan directamente la actividad delictiva, como son los tribunales, la fiscalía, y la policía.<sup>260</sup>

Para que la prevención de la delincuencia sea apropiada, es preciso el papel rector del gobierno en el reconocimiento de la prevención como mecanismo primordial del desarrollo social, además de incluir a la comunidad en la planificación y aplicación de los programas de prevención del delito.

La prevención del delito demanda también una regulación jurídica que, en Cuba, se establece en primera instancia en la Constitución de la República. Esto evidencia el interés del Estado cubano en la formación integral de los ciudadanos, a través de las garantías y derechos que les concede a todos. DE LA CRUZ OCHOA asevera que "...el Estado no puede ni debe desentenderse de la cuestión criminal, ha tenido y tiene una política para enfrentarla, llamada política criminal, término polémico utilizado por VON LISTZ<sup>261</sup> al señalar la condición finalista que debe tener el Derecho Penal que la enlaza con la política criminal".<sup>262</sup>

La política criminal es el puente preciso entre el saber empírico y la concreción normativa que es el Derecho Penal. La política criminal investiga y pone en práctica los medios y las formas más apropiadas para hacer eficaces los fines del Derecho Penal. El artículo 1.1 del Código Penal reconoce la función de protección de la sociedad, de las personas, del orden social, económico y político, así como del régimen estatal y salvaguarda la propiedad reconocida en la Constitución y las leyes.

---

<sup>259</sup>SÓÑORA CABALEIRO, Marisol. Ob. Cit. p. 171.

<sup>260</sup>Ibídem, p. 178.

<sup>261</sup>Este autor se ocupa de la Política Criminal en su conocido Programa de Marburgo en 1882.

<sup>262</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Política Criminal. Notas sobre su concepto, métodos y sus relaciones con la Criminología. Criminología. Colectivo de autores.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 285.

Dicho precepto establece otra función del Derecho Penal, la de motivación, al promover la cabal observancia de los derechos y deberes de los ciudadanos. Así como la de contribuir a formar en todos los ciudadanos la conciencia del respeto a la legalidad socialista, del cumplimiento de los deberes y de la correcta observancia de las normas de convivencia socialista.

La Criminología se ocupa del estudio de la criminalidad, y la política criminal se ocupa de reducir la misma al mínimo posible como parte de la política general del gobierno. La política criminal se vincula con la Criminología que investiga el fenómeno criminal bajo todos sus aspectos. Se relaciona con la política social, teniendo esta última la función práctica de transformar las condiciones de vida y de bienestar de la población e influir en la reproducción de la estructura social, en las concepciones, comportamientos y relaciones sociales. La política criminal mantiene una estrecha relación con el Derecho Penal, que establece los preceptos positivos con que la sociedad afronta el fenómeno criminal.<sup>263</sup>

DE LA CRUZ OCHOA entiende que la proyección y planificación de la política criminal demanda la evaluación de las necesidades y de los medios que se requieran, es decir, cuál es la extensión de la delincuencia, su gravedad social y cuáles son los medios más eficaces y económicos para contener la criminalidad. La política criminal debe ser producto del enfrentamiento entre la evaluación, la experimentación y la acción, aportando la primera los campos y los medios de experimentación cuyos resultados señalarán la acción a emprender.<sup>264</sup>

Con la planificación intersectorial en la esfera de la política criminal se debe lograr la interacción y la cooperación entre los planificadores económicos, los organismos y el sector completo de la justicia penal, desde la policía hasta los centros penitenciarios, pasando por la Fiscalía y los Tribunales. Con la finalidad de establecer o reforzar mecanismos de coordinación adecuados y aumentar la capacidad de respuesta de la política de prevención del delito a las necesidades de desarrollo y a las condiciones cambiantes.<sup>265</sup>

Para garantizar mayor coherencia, compatibilidad, responsabilidad, equidad y justicia en el amplio marco de los objetivos nacionales de desarrollo deben

---

<sup>263</sup>CASSELL LÓPEZ, Magali. La Política Criminal. Criminología. Colectivo de autores.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2006. p. 247.

<sup>264</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ob. Cit. p. 290.

<sup>265</sup>Ibidem, p. 292.

tenerse en cuenta los objetivos en la esfera de la legislación, la ejecución de la ley, el procedimiento judicial, el tratamiento del delincuente y la justicia de menores. “La función práctica de la política criminal es la de posibilitar la mejor estructura de las reglas legales positivas y dar las correspondientes líneas de orientación tanto al legislador que ha de dictar la ley como al juez que ha de aplicarla, o a la administración ejecutiva que ha de trasponer a la realidad el pronunciamiento judicial, por tanto tienen cometidos independientes con propia responsabilidad en el ámbito de la justicia criminal”.<sup>266</sup>

Lo expuesto anteriormente permite afirmar que para la formulación y la ejecución de los objetivos de la política criminal, se necesita tener en consideración ciertos criterios o principios, que deberán estar acordes con la política general que sigue el Estado en cuestión y que se plasman en la Constitución de La República de Cuba.

La correcta calificación del delito y determinación de sus elementos objetivos tiene importancia pues contribuye a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor del principio de legalidad,<sup>267</sup> el cual se halla previsto en el artículo 2 del Código Penal. En el orden procesal se aprecia en el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Penal cuando dispone que no puede imponerse sanción sino de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en la ley. Este principio tiene rango constitucional, por cuanto el artículo 59, primer párrafo, de la Constitución establece que: “Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen”.

La política criminal parte de un sólido fundamento cuando mantiene sus decisiones de acuerdo a la evolución de la dogmática. Debiendo desarrollar la dogmática sus soluciones en el marco de concepción global político criminal, dado que su efectividad se mide igualmente según su valor para la realización de los objetivos políticos criminales.<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup>Ibidem.

<sup>267</sup>El Derecho Penal tiene un carácter estrictamente legalista, su única fuente es la ley. No existe delito o pena, si no está previsto con antelación por ella. Este principio fue formulado por el penalista alemán Anselmo FEUERBACH en el conocido aforismo “ nullum crimen nulla poena sine lege” ( no hay delito sin ley; no hay pena sin ley). De acuerdo a este principio, la ley es fuente exclusiva para establecer los delitos y las penas de tal manera que todo aquello que no está descrito en la ley como delito no puede ser castigado.

<sup>268</sup>DE LA CRUZ OCHOA, Ramón. Ob. Cit. p. 296.

La política criminal y la dogmática del Derecho Penal dependen de muchos aspectos y deben actuar conjuntamente. “La dogmática se considera como medio para afianzar la aplicación del derecho de forma diáfana, previamente determinable y controlable. Sirve a una aplicación del derecho severa y uniforme. Es con ello un medio para la racionalidad del derecho y un límite contra la arbitrariedad”.<sup>269</sup>

Plantea DE LA CRUZ OCHOA que los estudios de carácter criminológico en torno al delito y el delincuente constituyen un invaluable instrumento para el perfeccionamiento constante de la sociedad, en su meta de alcanzar una sociedad en la que no existan delitos y conductas antisociales.<sup>270</sup>

La determinación de los fundamentos teóricos que permiten establecer el tipo objetivo del delito de Estafa contribuye a unificar la diversidad de criterios por el órgano judicial, respetando el principio de legalidad. Los mismos sirven de base para el perfeccionamiento de la política criminal, penal y la actividad preventiva en relación a los comportamientos antisociales, elevando la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado por la importancia social que reviste.

La correcta determinación de cada uno de los elementos objetivos del delito de Estafa contribuye a que el órgano judicial califique correctamente los tipos penales, conforme a los hechos ocurridos, determinando cuáles conductas son de interés para el Derecho Penal y cuáles no, imponiendo una pena acorde con el delito cometido, en los casos que corresponde.

En el desarrollo de la investigación la hipótesis se corrobora, determinándose que el tipo penal del delito de Estafa requiere una intención determinada, que se expresa en la obtención de una ventaja o un beneficio patrimonial, por lo que se precisa la voluntad de engañar a la víctima para conseguir el fin perseguido.

La Estafa se consuma en el momento en que el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial perjudicial para su patrimonio. Consecuencia del error al que ha sido inducido producto del ardid o engaño desplegado por el sujeto activo.

---

<sup>269</sup>Ibidem.

<sup>270</sup>Ibidem.

En los casos en que existe un espacio temporal entre el error y el perjuicio, y el omitente ha omitido despejar el error teniendo el deber jurídico de evitar el resultado, habrá Estafa por omisión.

La persona jurídica puede constituirse como sujeto pasivo del delito de Estafa, titular del patrimonio afectado por la prestación que ha decidido su representante legal, a raíz del error provocado por el ardid del autor.

El delito de Estafa es de carácter continuado cuando están presentes los requisitos de pluralidad de acciones delictivas, unidad del bien jurídico, similitud en la ejecución y proximidad en el tiempo. La Estafa es de carácter continuado aunque las víctimas o los perjudicados sean distintos.

# *CONCLUSIONES*

## CONCLUSIONES

Los criterios desarrollados en la investigación permiten establecer los elementos objetivos del tipo penal del delito de Estafa. De acuerdo a esto podemos concluir lo siguiente:

1. La Ley 21 promulgada en 1979, erradicó el casuismo que caracterizó al delito de Estafa en la formulación de las anteriores normas jurídicas que rigieron en Cuba hasta ese momento, en las que se enumeraban innecesariamente diversos supuestos de fraude. La actual Ley 62 adopta el criterio de su antecesora al definir de forma general el ilícito.
2. El momento consumativo del delito de Estafa se produce cuando el sujeto activo logra la disponibilidad del bien que permite el beneficio patrimonial que exige el tipo, lo que significa que el sujeto pasivo completó los actos de traslado del bien hacia el agente comisor.
3. Califica la Estafa por omisión en los supuestos en que existe un espacio de tiempo entre el error y el perjuicio, y el sujeto activo ha omitido despejar el error teniendo el deber jurídico de evitar el resultado.
4. Las personas jurídicas pueden ser sujeto pasivo del delito de Estafa, titulares del patrimonio afectado, producto del error producido por el ardid del sujeto activo. La condición de víctima de la Estafa la adquiere la persona jurídica, por haber sido su representante legal quien inducido a error, determina conforme a sus facultades la disposición patrimonial en detrimento del patrimonio social.
5. El delito de Estafa es de carácter continuado cuando están presentes los requisitos de pluralidad de acciones delictivas, unidad del bien jurídico, similitud en la ejecución y proximidad en el tiempo.

# *RECOMENDACIONES*

## RECOMENDACIONES

Sobre la base de las conclusiones expuestas y con el objetivo de contribuir a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor del principio de legalidad, se plantean las siguientes recomendaciones:

Someter a la consideración del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular los presupuestos teóricos analizados en la investigación relacionados con los elementos objetivos del delito de Estafa, a fin de que se pronuncie sobre los siguientes extremos:

- Que el grado de consumación del delito de Estafa, se establece a partir del momento en que el sujeto activo logra la disponibilidad del bien que permite el beneficio patrimonial.
- Que la omisión en el delito de Estafa, se establece si el sujeto activo ha omitido despejar el error teniendo el deber jurídico de evitar el resultado.
- Que las personas jurídicas pueden ser sujeto pasivo del delito de Estafa, titulares del patrimonio afectado, producto del error producido por el ardid del sujeto activo.
- Que el carácter continuado del delito de Estafa, se aprecia cuando están presentes los requisitos de pluralidad de acciones delictivas, unidad del bien jurídico, similitud en la ejecución y proximidad en el tiempo.

# *BIBLIOGRAFÍA*

## BIBLIOGRAFIA

- Argentina. Código Penal de Argentina.—Buenos Aires, 1984.—87 p.
- Bajo Fernández, Miguel. Abuso de firma en blanco. Comentarios a la legislación penal/Miguel Bajo Fernández.—Madrid: Editorial Edersa, 1985.—T.5.
- Barbosa Sánchez, Pierina. Unidad y pluralidad de delitos. Universidad San Martín de Porres, Lima. Tomado De: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista06/pluralidad%20de%20delitos.htm>, 2 de febrero de 2010.
- Bellati, Carlos A. El fraude en la Estafa. Tomado De: <http://noticias.juridicas.com>, 23 de junio de 2009.
- Bolivia. Código Penal de Bolivia.—La Paz, 1998.—103 p.
- Bosch, Fernando. El delito de Estafa de seguro/Fernando Bosch.—Buenos Aires Argentina: Editorial Hammurabi SRL., 1985.—188 p.
- Carrasco Guzmán, Antón. El bien jurídico protegido en los delitos contra el patrimonio arquitectónico. Tomado De: <http://www.iuspenalismo.com.ar/doctrina/anton.htm>, 2 de febrero de 2010.
- Carreras, Julio A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba/Julio A. Carreras.—La Habana. Ministerio de la Educación Superior.—527 p.
- Cassell López, Magali. La Política Criminal. Criminología/Magali Cassell López.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.
- Cobo del Rosal, Manuel. Curso de Derecho Penal Español/Manuel Cobo del Rosal.—Madrid: Editorial Jurídicas y Sociales, 1996.—T.1.
- \_\_\_\_\_. Derecho penal. Parte general/Manuel Cobo del Rosal/Vives Antón.—Madrid: Editorial Tirant lo Blanch, 1988.—426 p.
- Colorado Rivas. Teoría del delito. Tomado De: <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/C/Colorado%20sidro-Teoria%20del%20delito.htm>, 10 de enero de 2010.
- Colombia. Código Penal de Colombia.—Bogotá, 1980.—106 p.
- Costa Rica. Código Penal de Costa Rica.—San José, 1970.—139 p.
- El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de Estafa. Ius et Praxis, (Santiago) 35 (2): 2-3, Agosto de 2008.
- El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de Estafa. Ius et Praxis, (Valdivia) 21 (2): 3-4, Diciembre de 2008.

- Cornejo, Arturo. Evolución de la teoría del delito. Tomado De: [www.wikilearning.com/monografia/teoria](http://www.wikilearning.com/monografia/teoria), 12 de julio de 2009.
- Creus, Carlos. Derecho Penal Especial/Carlos Creus.—Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998.— T. 1.
- Cruz Ochoa, Ramón de la. El delito de Estafa/Ramón de la Cruz Ochoa.—La Habana, Cuba: Ediciones ONBC, 2001.--[s.p.] .
- \_\_\_\_\_. Política Criminal. Notas sobre su concepto, métodos y sus relaciones con la Criminología. Criminología/Ramón de la Cruz Ochoa.— La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—258 p.
- \_\_\_\_\_. La criminología y el Derecho Penal en Cuba después de 1959. El Criminalista Digital. [Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología](#), (La Habana), (1 y 2): 5-8, Abril de 2000.
- Cuba. Código de Defensa Social de 1938.—La Habana, 1938.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Constitución de la República de Cuba actualizada con la Reforma de 1992.—La Habana. 23 p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Decreto-Ley No. 175 (Modificaciones al Código Penal de 1988).—La Habana, 1997.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley No. 21/79. Código Penal de Cuba.—La Habana, 1979.—67 p.
- Cuba. Ministerio de Justicia. Ley No. 62/87. Código Penal de Cuba.—La Habana, 1987.—95 p.
- Cuesta Aguado, Paz M. de la. Norma primaria y bien jurídico: su incidencia en la configuración del injusto. [Revista de Derecho penal y Criminología](#) (La Habana), (6): 5-6, Octubre de 1996.
- Chile. Ministerio de Justicia. Código Penal de Chile.—Santiago de Chile, 1874.—112 p.
- Damianovich de Cerredo, Laura. Delitos contra la propiedad/Laura Damianovich de Cerredo.—Buenos Aires Argentina: Editorial Universidad S.R.L., 2000.—501 p.
- Defraudaciones y Estafa. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos58/deufradaciones-estafas/deufradaciones-estafas.shtml>, 26 de septiembre de 2009.
- El delito de Estafa [En](#) Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 22. Madrid (1980).—p. 618-621.

El delito de Estafa en Argentina. Tomado De: <http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/delito-de-estafa>, 23 de junio de 2006.

Delito de Estafa en la República Dominicana. Tomado De: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html>, 17 de septiembre del 2009.

Derecho Penal. Parte General.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1998.—398 p.

Derecho Penal, Parte Especial.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2004.—346 p.

Dihigo y López Trigo, Ernesto. Derecho Romano/Ernesto Dihigo y López Trigo.—La Habana. Ministerio de la Educación Superior, 1987.—T. 1.

Dopico Gómez, Jacobo. Comisión por omisión y principio de legalidad. El artículo 11 del Código Penal como cláusula interpretativa auténtica. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (2):10-11, Diciembre de 2004.

España. Código Penal de España de 1870.—121 p.

España. Código Penal de España.—Madrid, 1995.—172 p.

La Estafa En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 12. Madrid (1980).—p. 617-618.

La Estafa sobre datos registrales. INDRE, Revista para el análisis del Derecho. Universidad Carlos III (Madrid), 6-7, Junio de 2006.

Estafa. Tomado De: [tuabogadodefensor.com](http://tuabogadodefensor.com), 1 de febrero de 2010.

La Estafa. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos12/estaf/estaf.shtml#apa>, 2 de julio de 2009.

La Estafa. Tomado De: [http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho %20 Penal/ 200109-5551120810142621.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho%20Penal/200109-5551120810142621.html), 12 de julio de 2009.

Fernández Bulté, Julio. Historia general del Estado y el Derecho/Julio Fernández Bulté.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2000.— T. 2.

\_\_\_\_\_. Teoría del Estado y el Derecho. Teoría del Derecho/Julio Fernández Bulté.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.—134 p.

Fernando Tocora, Luís. Derecho Penal Especial/Luis Fernando Tocora.— Bogotá, Colombia: Editorial ABC, 2002.—449 p.

Fernández Ventosilla, Arturo. Unidad y Pluralidad de Delitos. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos24/delitos/delitos.shtml>, 2 de febrero de 2010.

- El Fuero Juzgo En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 21. Madrid (1980).—p. 794-798.
- El Fuero Juzgo En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 22. Madrid (1980).—p. 618-619.
- El Fuero Real En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 24. Madrid (1980).—p. 1521-1522.
- El Fraude En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 24. Madrid (1980).—p. 1153-1155.
- Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho. t. 2.—Barcelona: Editorial S. A. Urgel, 1982.—289 p.
- García Mata, Fernando. La Infracción Continuada. Tomado De: [vlex.com/tags/interpretacion-leyes-tributarias-315686](http://vlex.com/tags/interpretacion-leyes-tributarias-315686), 2 de febrero de 2010.
- Gimbernat Ordieg, Enrique. La causalidad en la omisión impropia y la llamada comisión por omisión/Enrique Gimbernat Ordieg.—Madrid: Editorial Ministerio de Justicia y boletín Oficial del Estado, 2003.—234 p.
- Goite Pierre, Mayda. Delitos contra los derechos patrimoniales. Derecho Penal Especial/ Mayda Goite Pierre.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.—T. 2.
- \_\_\_\_\_. La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. Revista Cubana de Derecho. (La Habana), (14): 8-9, 1999.
- González Rodríguez, Marta. El Derecho penal desde una evaluación crítica. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (10 y 11): 9-10, Agosto de 2008.
- González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano/José Arturo González Quintanilla.—México: Editorial Porrúa, 1999.—813 p.
- González Rus, Juan José. Los delitos contra el Patrimonio/Juan José González Rus.—Madrid: Ediciones Jurídicas Marcial Pons, 1997.— T. 2.
- Introducción a las bases del Derecho Penal.—Buenos Aires: Editorial ib de f, 2003.—237 p.
- Introducción al Derecho Penal. La teoría del delito. Repaso y actualidad.—Montevideo, Buenos Aires: Editorial ib de f, 2001.—218 p.
- Italia. Código Penal de Italia.—Roma, 1978.—152 p.

- Izquierdo Sánchez, Cristóbal. Comisión por Omisión. Algunas consideraciones sobre la injerencia como fuente de la posición de garante. Ius et Praxis, (Santiago) 33 (2), Agosto de 2006.
- La *lex cornelia de falsis* En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana. t. 23. Madrid (1980).—p. 153-154.
- Machicado, Jorge. El Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus representantes. Tomado De: [www.robertexto.com](http://www.robertexto.com), 14 de julio de 2009.
- Manual de Derecho Penal. Parte General. Quintero Olivares, Gonzalo... [et.al.].—Madrid: Editorial Aranzadi, 2002.—374 p.
- Medina Cuenca, Arnel. Comentarios a la Ley No. 62. Gaceta Oficial/Arnel Medina Cuenca.—La Habana: Editora Política, 1987.—161 p.
- Mir Puig, Santiago. Bien jurídico y bien jurídico-penal como límites del ius puniendi. Tomado De: <http://neopanopticum.wordpress.com/2007/08/24/bien-juridico-y-bien-juridico-penal-como-limites-al-ius-puniendi-s-mir-puig/>, 2 de febrero de 2010.
- \_\_\_\_\_. Derecho Penal. Parte General/Santiago Mir Puig.—Barcelona: Editorial Reppertor, 2002.—406 p.
- \_\_\_\_\_. Introducción a las bases del Derecho Penal. Ius et Praxis, (Montevideo): 3-4, 2003.
- Morales Oropeza Patricia. Teoría del delito. Tomado De: <http://www.monografias.com>, 25 de julio de 2009.
- Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial/Francisco Muñoz Conde.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996.—427 p.
- \_\_\_\_\_. Parte General/Francisco Muñoz Conde, M. García Arán.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2002.—432 p.
- Navarrete Calderón, Caridad. Alcances, ciencia, disciplina y práctica social. Criminología/Caridad Navarrete Calderón.— La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—357 p.
- Nicaragua. Código Penal de Nicaragua.— Managua, 1974.—175 p.
- Nora Regueiro, Beatriz. Fundamentos de la teoría del delito. Tomado De: <http://www.psi.uba.ar/investigaciones/revistas/investigaciones/indice/resumen.php?id=295&anio=13&vol=2>, 2 de febrero de 2010.
- Oneca Antón. Las Estafas y otros engaños. Nueva Enciclopedia jurídica/Antón Oncea.— Madrid: Editorial Tirant lo Blanch ,1957.—T. 9.

- Pérez Duharte, Arlín. La conducta omisiva. Entre escila y caribdis. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos31/conducta-omisiva/conducta-omisiva.shtml>, 2 de febrero de 2010.
- Pérez Duharte/ Vega Duran. Tres interrogantes acerca de la conducta omisiva. Tomado De: <http://www.monografias.com/trabajos29/conducta-omisiva/conducta-omisiva2.shtml>, 2 de febrero de 2010.
- Pérez Pérez, Pedro. Delitos contra la fe pública. Derecho Penal Especial/Pedro Pérez Pérez.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.—T. 1.
- Perú. Código Penal de Perú.— Lima,1989.—107 p.
- Pessina, E. Elementos del delito/E. Pessina.— Bogotá: Editorial Temis, 1956.— T. 3.
- Pilco Garay, Rodomiro. El delito de Estafa en la legislación peruana. Tomado De: [http://www.lexnova.es/Pub\\_In/Supuestos/supuesto82.htm](http://www.lexnova.es/Pub_In/Supuestos/supuesto82.htm), 23 de julio de 2009.
- Plascencia Villanueva, Raúl. Teoría del delito/Raúl Plascencia Villanueva.— México: Universidad Nacional de México, 2004.—288 p.
- Pumpido Ferreiro C., Estafas/C. Pumpido Ferreriro.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch , 1997.—452 p.
- Quirós Pirez, Renén. Manual de Derecho Penal/Renén Quirós Pirez.—La Habana: Editorial Félix Varela, Ciencias Jurídicas, 2005.—3 T.
- República Dominicana. Código Penal de República Dominicana.—Santo Domingo, 1998.—87 p.
- Rivero García, Danilo. Disposiciones del CGTSP sobre el Código Penal. Parte General y Especial/Danilo Rivero García.—La Habana, Cuba: Edición ONBC, 2007.—374 p.
- Romero, Gladis. La estafa por omisión. Tomado De: [www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n2/art07.pdf](http://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v33n2/art07.pdf), 13 de julio de 2009.
- Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General/Claus Roxin.—España: Editorial Civitas, S.A, 1997.—T. 1.
- Santapau Pastor, Carmen. Prácticas ilegítimas contra las propiedades rústicas en época romana (II): *Immitere in alienum, furtum, damnum iniuria datum*. Tomado De: [wed:///portal/antigua/](http://portal.antigua/), 13 de julio de 2009.
- Sierra Hernández, Tania/ Valiente Palacios, Sergio. El delito continuado y el concurso ideal. Tomado De: <https://www.themis.umich.mx/.../C%253%255C>

Documents+and+Settings%255CPropietario%255CMis+documentos%255C Plan., 2 de febrero de 2010.

Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino/Sebastián Soler.—Argentina: Tipográfica Editora Argentina, 1992.—T. 4

Sóñora Cabaleiro, Marisol. Prevención Social. Criminología/Marisol Sóñora Cabaleiro. — La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.—315 p.

Tantaleán Odar, Reynaldo Mario. Boletín jurídico. Centro de Investigación jurídica. Número 4. marzo de 2007. Tomado De: [peru.b4.estelionato.htm](http://peru.b4.estelionato.htm), 1 de febrero de 2010.

Tentativa. Tomado De: <http://www.monografias.com/mediakit>, 26 de septiembre de 2009.

Tentativa en Código Penal Argentino. Tomado De: <http://www.monografias.com/>, 26 de septiembre de 2009.

V. Canaletti, Ricardo. Estafa. Tomado De: [rcanaletti@clarin.com](mailto:rcanaletti@clarin.com), 26 de septiembre de 2009.

Vera Toste, Yan. Apuntes Introdutorios a la asignatura de Derecho Penal en su Estructura del tipo penal. Parte Especial/Yan Vera Toste.—La Habana: Editorial EMS Comandante Arides Estévez Sánchez, 2006.—41 p.

\_\_\_\_\_. El dominio del hecho, mirada crítica, Revista Cubana de Derecho. (La Habana), (22): 5-8, Septiembre de 2003.

Vicente Tejera, Diego. La Estafa en la Historia, en el Derecho Comparado, en el Código de 1879, en la Jurisprudencia, en el Código de Defensa Social y en el Código de Represión Criminal/Diego Vicente Tejera.—La Habana: Editor Jesús Montero, 1937.—506 p.

Vives Antón, Tomás S. Derecho Penal. Parte Especial/Tomas S. Vives Antón.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1996.—437 p.

Vives Antón. Derecho Penal/Antón Vives.—Valencia: Editorial Tirant lo blanch, 1996.—437 p.

Von Beling, Ernst. Esquema de Derecho Penal. La doctrina del delito-tipo/Ernst Von Beling.—Buenos Aires: Editorial DEPALMA, 1944.—237 p.

Yubero Canepa, Julio. El Engaño en el Delito de Estafa. Tomado De: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html>, 23 julio de 2009.

Zaffaroni Eugenio, Raúl. Derecho Penal. Parte General/Raúl Zaffaroni Eugenio.—Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002.—358 p.

Zamora Jiménez, Arturo. Bien Jurídico y Consentimiento en Derecho Penal. Letras Jurídicas. (Habana), (22): 2-3, Marzo de 2008.

*ANEXOS*

## **ANEXO 1. GUÍA DE LA ENTREVISTA**

**Objetivo de la entrevista:** Caracterizar los elementos objetivos del delito de Estafa apreciados por la práctica jurídica cubana.

**Tipo de entrevista:** Se aplica la entrevista semi-estandarizada, que permite conocer el criterio de abogados, jueces, fiscales y profesores que se desenvuelven en la materia penal, sobre lo relacionado con el objeto de estudio.

**Muestra:** Se aplica a 1 profesor, 3 jueces, 3 fiscales y 5 abogados. El indicador que se toma en cuenta para la selección de los mismos, es el de un mínimo de cinco años de experiencia profesional en materia penal.

### **ENTREVISTA**

Estimado especialista:

Nos encontramos realizando una investigación sobre el tipo objetivo del delito de Estafa y su incidencia en la práctica judicial cubana. Lo hemos seleccionado por la experiencia y conocimientos sobre la temática, por lo que de antemano le agradecemos su colaboración.

#### **Preguntas:**

- a) ¿Cuándo considera consumado el Delito de Estafa?
- b) ¿La omisión presenta las modalidades del comportamiento activo que se describe en el tipo penal de la Estafa y por consiguiente, si dicha omisión puede realizar el contenido de ilicitud?
- c) ¿Puede darse la Estafa de carácter continuado?
- d) ¿Cómo proceder en los supuestos en que el sujeto pasivo del delito de Estafa lo constituya una persona jurídica?
  - Cualquier otra consideración que basada en su experiencia nos pueda brindar.

## **ANEXO 2. GUÍA DEL ANÁLISIS DE CONTENIDO**

**Objetivo:** Analizar los pronunciamientos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular en las sentencias que por infracción de ley, el contenido de alguno de los Considerandos se pronunció con respecto a algún elemento del tipo objetivo del delito de Estafa en el período del 2000 al 2009.

**Tipo de documentos:** Causa.

**Materia:** Conjunto de documentos, actuaciones, encaminadas a desarrollar el juicio y determinar la existencia del hecho delictivo y sus circunstancias; así como la responsabilidad o no del o los acusados, grado y tipo de participación entre otros elementos de interés.

**Elementos a analizar en los Considerando de las sentencias:**

- a) Aspectos relacionados con los elementos objetivos del injusto penal.
- b) Cuestiones vinculadas con la Parte general (consumación, participación, omisión, carácter continuado, entre otros.)