



UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS
CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
DEPARTAMENTO DE DERECHO

Trabajo de Diploma en opción al título de Licenciado en Derecho

**LA DISTINCIÓN ENTRE EL DOLO CIVIL Y EL DELITO DE ESTAFA EN EL
DERECHO CUBANO.**

Autor(a): Dayma Gómez Montesión
Tutor(a): Esp. Yoruanys Suárez Tejera
Consultantes: Msc. Ortelio Juiz Prieto
Msc. Josefina Morejón Fernández
Esp. Caridad J. LLama López

Ciudad de Cienfuegos
2011.

***“La Falsedad es un comportamiento ilegal
que induce a engaño con el fin de procurarse
un beneficio doloso.”***

DEDICATORIA

A mi familia, fuente de amor y ternura.

A los profesionales del Derecho.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, por su apoyo incondicional, amistad fraternal y confianza en mí.

Al resto de mis seres queridos, gracias por existir.

A Maykel, por el sacrificio y el amor.

A los amigos que me brindaron, apoyo, sinceridad en sus opiniones, sugerencias, y estímulo.

A Yoruanis, mi tutora, quien a pesar de sus múltiples obligaciones, dedicó horas para mis dudas, mostrándome las vías para concretar mis ideas. El compromiso moral que me une a ella y la confianza que depositó en mi, motivaron la realización de este trabajo.

A todos, Gracias.....

Resumen

Desde la antigua Roma, fue confundida la defraudación caracterizada por la astucia con la maquinación o artificio de que se sirve uno de los contratantes para engañar a otro. La doctrina y la jurisprudencia no coinciden en sus criterios, pues existe diversidad de posiciones al momento de identificarlos. Es propósito de la presente investigación, determinar los fundamentos teóricos que permitan establecer la diferencia entre el Dolo Civil como vicio de la voluntad en la concertación de negocios jurídicos y el delito de Estafa. El trabajo caracteriza el Dolo Civil y el delito de Estafa y analiza además, las disímiles concepciones existentes respecto a los elementos distintivos entre ambos, incluyendo sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular, las que muestran el actuar de la jurisprudencia cubana en torno al asunto en cuestión. Recoge también, el criterio de abogados, fiscales y profesores que se desempeñan en la materia penal y civil, con experiencia en el referido objeto de estudio. 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 resultados, se obtienen los argumentos teóricos que permiten identificar el Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos, del delito de Estafa en el derecho cubano. Contribuye además, a establecer, cuándo una conducta caracterizada por el engaño es merecedora de sanción, de acuerdo a la realidad jurídico-social actual, favoreciendo el sistema de prevención vigente, a través del perfeccionamiento del estudio profiláctico anticriminógeno.

INDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: De las características del Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos.	9
1.1. Surgimiento y evolución histórica de la regulación del Dolo Civil en Cuba.	9
1.2. El Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos.	16
1.2.1. De los contratos jurídicos	16
1.2.2. Concepto del Dolo Civil.	22
1.2.3. Elementos característicos del Dolo Civil.	25
1.3. Análisis del Dolo Civil en otros textos normativos.	27
CAPÍTULO II: De las características del delito de Estafa.	34
2.1. Origen y evolución histórica de la regulación del delito de Estafa en Cuba.	34
2.2. Concepto y elementos de tipicidad del delito de Estafa.	40
2.2.1. Concepto del delito.	40
2.2.2. Elementos de tipicidad.	44
2.3. Análisis de la Estafa en otros textos normativos.	51
CAPITULO III: De la distinción entre el Dolo Civil y el delito de Estafa.	60
3.1. Las diversas concepciones en torno a los elementos distintivos entre el Dolo Civil y el delito de Estafa.	60
3.1.1. De las concepciones objetivas.	61
3.1.2. De las concepciones subjetivas.	70
3.1.3. De otras concepciones.	74
3.2. Los elementos que distinguen el Dolo Civil del delito de Estafa. Toma de posición.	76
CONCLUSIONES	84
RECOMENDACIONES	85
BIBLIOGRAFIA	86
ANEXOS	104

INTRODUCCIÓN

En la antigua Roma, donde los grandes jurisconsultos brillaron por su capacidad creadora de nuevas instituciones, la única falsedad castigada parece haber sido la del testimonio, pues ninguna otra forma es mencionada por las Doce Tablas.¹ La *Lex Cornelia de Falsis*,² fue la precursora en la incriminación de los fraudes al reprimir las falsedades en los testamentos y las monedas.

En aquel entonces, correspondía al Pretor determinar cuando un hecho fraudulento debía ser reprimido penalmente, pues se equiparaba confundiendo, la defraudación caracterizada por la astucia con la maquinación o artificio de que se sirve uno de los contratantes para engañar a otro. Decisiones que YUBERO CANEPA,³ valoró de meritorias por contribuir a establecer las conductas constitutivas de ilícito, tales como: empeñar, vender, permutar, sustituir mercaderías después de haberlas vendido o hacerlas desaparecer. Durante ese tiempo se empleaba el término *stellionatu*⁴ para calificar los actos cometidos en perjuicio del patrimonio de otro, al distinguir una diversidad de conductas que lesionaban la propiedad y se fusionaban con la falsedad y algunos hechos graves del *furtum*.⁵ Expresión, que constituye el precedente del concepto moderno de Estafa.

En el Derecho Penal el delito de Estafa es considerado una defraudación. Se describe 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

¹La primera ley escrita en Roma fue la Ley de las Doce Tablas, *Lex Duodecim Tabularum*, El texto íntegro de la Ley no ha llegado hasta la actualidad y sólo se la conoce fragmentariamente a través de citas y referencias de autores tardíos. Se trata de un texto muy simple, de expresiones imperativas de gran rudeza. Redactadas entre 451 y 449 antes de Cristo, no fueron derogadas hasta Justiniano, aunque estaban en desuso desde mucho antes. A partir de la Ley de las Doce Tablas, el *fas*, lo lícito y el *ius*, lo justo se disocian y el Derecho comienza un proceso de secularización.

²Promulgada por LUCIO CORNELIO SILA en el año 78 antes de Cristo.

³YUBERO CANEPA, JULIO. El Engaño en el Delito de Estafa. Tomado de: <http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html>, consultado el 23/7/2009.

⁴Vocablo derivado de *stellio* y *onis*, con el que se designaba al estelión o salamanqueza. Actualmente países como Costa Rica, Bolivia y Nicaragua continúan empleándolo, regulando además la figura de la Estafa.

⁵Término empleado por JUSTINIANO y GAYO aludiendo al hurto y el robo. Vid. 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.com>, consultado el 23/8/2009.

bienes o los de un tercero con el propósito de obtener para si o para otro, una ventaja o un beneficio ilegítimo.

En el Derecho Civil la expresión dolo se emplea indistintamente como deliberado incumplimiento de obligaciones y como despliegue fraudulento de medios engañosos. Para la investigación, es de interés el Dolo Civil como vicio de la voluntad, el cual, según TIRSO CLEMENTE,⁶ se define como, “todo artificio, engaño o fraude por el cual se induce a una persona a otorgar un negocio jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho en distintas condiciones”.

En ambas conductas las características son similares, adoptándose por la doctrina y la jurisprudencia, variedad de criterios para establecer cuáles son o no constitutivas de delito. La mayoría de las teorías pretenden determinar la diferencia entre el Dolo Civil y el Dolo Penal, según la naturaleza del derecho violado, el ánimo que tuvo el delincuente al realizar la acción y la forma de la violación. Las mismas adolecen de un fundamento atinado, toda vez, que ambas categorías no significan lo mismo.

Existen argumentos que los delimitan en correspondencia a la base sobre la cual se define la conducta o conforme a los elementos del tipo. Algunos estiman reservar para la ley penal las agresiones más graves, o se basan en el resultado del hecho, teniendo en cuenta si el daño puede o no ser reparado, siendo civil cuando es reparable y penal cuando no lo es, lo cual es insustancial. Otros consideran que para dar vida penal al hecho de engañar para obtener ventajas son necesarios actos exteriores de este engaño y no simples mentiras; la referida teoría, es la que más adeptos ha sumado. Coexisten otras, las que son expuestas en el desarrollo de la investigación.

DE LA CRUZ OCHOA, adopta un criterio mixto. Para él, la relevancia penal ha de medirse objetiva y subjetivamente. Es decir, “...valorando la trascendencia del engaño por su modo de manifestarse y la forma que adopte en función de las circunstancias fácticas y personales del caso y víctima concretos”.⁷ Mientras, para TIRSO CLEMENTE, quien coincide con GUERRA LÓPEZ, la diferencia se resuelve

⁶CLEMENTE, TIRSO. Derecho Civil, Parte General.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1989.-- t.2.-- 8p.

⁷DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN. El delito de Estafa.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2001.-- 3p.

cuantitativamente. Se ha de valorar la existencia de mayor perversión, pues cuando la voluntariedad de obtener un resultado dañoso es grande o grave, el Dolo es penal. Se debe además, evaluar el bien jurídico lesionado, pues si está protegido por la norma penal, por ser de los bienes fundamentales de la vida, el Dolo también es penal.⁸

Entre tanto, GOITE PIERRE se afilia al criterio de ANTÓN ONECA, cuando señala que entre un Dolo Civil y un Dolo Penal no hay muchas diferencias, y considera que el problema se debe resolver por el concepto de tipicidad.⁹ Razones por las cuales resalta el engaño como el elemento diferenciador de la conducta, el cual exige que sea bastante o suficiente. Lo contradictorio, es que el Dolo Civil lo requiere de igual forma, pues el artificio debe ser capaz de viciar la voluntad de la otra persona, para inducirla a otorgar un negocio jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho en condiciones distintas.

SOLER¹⁰ había sostenido parcialmente este razonamiento al considerar que el juez deberá limitarse a buscar un tipo penal coincidente con el hecho imputado, aunque es partidario que la diferenciación no puede buscarse sobre la base de suponer una gradación insensible que pase del fraude civil al fraude penal. Estima además, que el Dolo Civil como vicio de la voluntad, se ha equiparado incorrectamente con el Dolo Penal. Para este autor, tal concepto no tiene nada en común con el dolo como forma o especie de culpabilidad, lo cual da lugar a trazar pretendidas distinciones entre el Dolo Civil y el Dolo Penal, al querer en ambos casos significar fraude, cuando no lo es, criterio que será adoptado en la investigación.

Coincidente con lo anterior, DIEGO VICENTE TEJERA¹¹ estima que el Dolo Penal es el elemento subjetivo del delito, siendo discordante, pues al final establece la diferencia entre este y el Dolo Civil. Resuelve el problema, alegando que "...la idea criminosa tiene, aunque sea por corto intervalo de tiempo, que preceder a la acción y en este

⁸CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 8p.

⁹GOITE PIERRE en Colectivo de autores. Derecho penal especial/ La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 2003.-- 234p.

¹⁰SOLER, SEBASTIÁN. Derecho Penal Argentino.-- Buenos Aires: Editorial Argentina S.A., 1992.-- t.2.-- 124p.

¹¹VICENTE TEJERA, DIEGO. La Estafa.-- La Habana, 1937.-- 107p.

caso el que contrata con otro con la sola idea de obtener un beneficio por la falacia que usa, comete un delito y por consiguiente su dolo es un Dolo Penal“.

Dicho argumento es desacertado en parte, pues de acuerdo con el concepto del Dolo Civil, el artificio que vicia la voluntad y que hace incurrir en error a la persona, es la causa de que se otorgue un negocio jurídico que de otro modo no lo habría consentido y por tanto, este siempre ha de ser anterior. No obstante, la aludida posición contribuirá a determinar la pretendida diferencia.

El Tribunal Supremo de Cuba carece en su actuar de uniformidad y coherencia. Para la sala de lo penal, según la mayor parte de las sentencias dictadas, existe delito, es decir, 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. Otras le atribuyen mayor relevancia jurídica a la naturaleza del ataque o del bien lesionado. Finalmente se destacan las que lo determinan de acuerdo a los elementos de tipicidad.

Como consecuencia de lo precedente se inobserva el principio de legalidad elemento básico de todo Estado de Derecho que se vincula con el imperio de la ley. Este se encuentra íntimamente ligado al principio de seguridad jurídica, con el que comparte una misma finalidad y fundamento, siendo uno de sus aspectos esenciales el que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos, sepan a qué atenerse, implicando para el Derecho Penal, la existencia de una ley que sea anterior al hecho sancionado y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

La ausencia de homogeneidad en los pronunciamientos del órgano judicial produce falta de certeza jurídica, lo cual impide la realización de la norma por otra. Como resultado del menoscabo en la ley penal y su aplicación, una función básica del Derecho Penal, la prevención de los delitos, se imposibilita, disminuyendo la efectividad de la lucha contra la delincuencia, como prioridad del Estado, por su importancia social.

El Derecho Penal debe constituir la última *ratio* entre los instrumentos de que dispone el Estado para garantizar la pervivencia de la sociedad, estando subordinado a la insuficiencia de los otros medios existentes, menos lesivos y restrictivos para el individuo. La subsidiariedad, es una exigencia político criminal que debe ser

afrontada por el legislador, pues si es posible obtener la reparación del daño causado por medio de sanciones no penales, su empleo es injustificado, excesivo o ineficaz. De acuerdo con HEGEL,¹² la norma penal es violencia, coacción y su imposición certera es la que le preserva en su condición de tal.

Las concepciones expuestas sirven de fuente de consulta y precedente de referencia. Es preciso establecer cuando una conducta caracterizada por el engaño, en la que se hace incurrir en error a otra persona, constituye un Dolo Civil como vicio de la voluntad o un delito de Estafa.

La presente investigación sistematiza en la dogmática penal y civil precedente, somete la primera a un análisis crítico desde la perspectiva de los principios que limitan al *ius puniendi*. Adopta además, los criterios más avanzados del saber universal y la jurisprudencia, que contribuyen a una mejor impartición de justicia, de conformidad con los principios de legalidad, última ratio y seguridad jurídica.

Los antecedentes antes referidos posibilitan que el **problema científico** se exprese en los siguientes términos: ¿Cuáles son los fundamentos teóricos que permiten identificar el Dolo Civil del delito de Estafa en el Derecho cubano?

Se define como **objeto de la investigación**: el Dolo Civil y el delito de Estafa. **El campo de acción** se precisa por: los fundamentos teóricos que permiten diferenciar el Dolo Civil del delito de Estafa en el Derecho cubano.

Constituye el **objetivo general**: Distinguir al Dolo Civil del delito de Estafa en el Derecho cubano.

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

1. Analizar la evolución histórica y características del Dolo Civil en el Derecho cubano, a partir del contexto histórico-socio-jurídico en que se ha desarrollado su regulación.
2. Analizar la evolución histórica y características del delito de Estafa en el Derecho Penal cubano, a partir del contexto histórico-socio-jurídico en que se ha desarrollado su regulación.

¹²Vid. G.W.F. HEGEL. Filosofía del Derecho. —México: Editorial Universidad Autónoma de México, 1985. —107p.

3. Valorar los fundamentos teóricos que permitan distinguir el Dolo Civil del delito de Estafa, conforme el Derecho Cubano.

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

El delito de Estafa y el Dolo Civil se diferencian en cuanto al objeto sobre el cual recae la conducta del sujeto. En el Dolo Civil el agente tiene por finalidad lograr el consentimiento del contrato; mientras en la Estafa, el contrato es el medio a través del cual el agente logra su finalidad, la cual es defraudar. En el primero el objeto es el contrato, en el segundo, es el patrimonio.

La investigación analiza un problema científico en sus diversos aspectos, cuestionando normas jurídicas vigentes. En torno a los resultados obtenidos se puede clasificar como jurídico descriptiva. Su desarrollo está determinado por un enfoque dialéctico-materialista, que surge 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 el surgimiento y desarrollo histórico de la regulación del Dolo Civil y 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 penal de la Estafa como delito en otros textos normativos, así como el Dolo Civil, con la finalidad de establecer sus relaciones, diferencias y semejanzas.

Se utilizó la técnica de la Entrevista, aplicándose la semi-estandarizada, la cual permitió conocer el criterio de abogados, jueces, fiscales y profesores que se desenvuelven en la materia penal y civil, en torno al 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 1959 sobre el Dolo Civil y 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 la investigación se manifiesta en la necesidad de establecer los fundamentos teóricos que permitan determinar la diferencia entre el Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos y el delito de Estafa en la práctica judicial cubana. La misma contribuye a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor de los principios de legalidad y seguridad jurídica, con el propósito de unificar la variedad de criterios y posiciones que existen sobre el tema debido a la ausencia de un estudio doctrinal nacional amplio.

El principal resultado alcanzado lo constituye:

1. La muestra de los argumentos teóricos que posibilitan diferenciar al Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos del delito de Estafa en el derecho cubano. Permite establecer cuando una conducta caracterizada por el engaño es merecedora de pena, conforme la realidad jurídico-social actual, reflejo de la novedad y necesidad social de la investigación, apoyando al fortalecimiento del sistema de prevención vigente, a través del perfeccionamiento del estudio profiláctico anticriminógeno.

La tesis se estructura en tres capítulos fundamentales. El capítulo primero trata sobre el Dolo Civil, contiene el desarrollo histórico respecto a su regulación jurídica en Cuba y abarca las distintas posiciones adoptadas por la doctrina nacional y extranjera con relación a sus características. El capítulo segundo comprende el delito de Estafa, implica el desarrollo histórico respecto a su regulación jurídica en Cuba y trata las distintas posiciones adoptadas por la doctrina nacional y extranjera con relación a sus características. El capítulo tercero sujeta los argumentos teóricos que permiten identificar al Dolo Civil como vicio de la voluntad del delito de Estafa, de acuerdo a sus características en el derecho cubano, establecidas en los capítulos que anteceden. Además se incluyen las Conclusiones y Recomendaciones resultantes de la investigación, así como la bibliografía consultada y anexos.

CAPITULO I: DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DOLO CIVIL EN LOS NEGOCIOS JURÍDICOS.

1. 1. Surgimiento y evolución histórica de la regulación jurídica del Dolo Civil en Cuba.

El vocablo Dolo Civil tiene sus primeras apariciones en la Roma Antigua en el período comprendido entre los años 753 al 31 antes de Cristo. Los jurisconsultos romanos, conforme con CLEMENTE,¹³ no construyeron una teoría general, ni siquiera una expresión que posibilitara la designación concreta de este concepto. No obstante aprovecharon las reglas y concepciones formuladas en torno al negocio jurídico,¹⁴ y comenzaron a prever el término en los cuerpos legislativos del Derecho Romano naciente.

Las constituciones imperiales constituyeron la única fuente formal del Derecho Romano. La labor codificadora, inicialmente privada y posteriormente oficial, tuvo su más alta expresión y colofón histórico en la Codificación Justiniana.¹⁵ La misma se corresponde con un período de franca decadencia social y económica y en consecuencia, jurídica y científica, que demandaba la adopción de medidas organizadoras del disperso, inestable y poco científico orden jurídico vigente. Esa tendencia compilatoria, como imperativo histórico, se venía gestando con anterioridad, de forma que las obras de SALVIO JULIANO, GREGORIO, HERMÓGENES y TEODOSIO son consideradas jalones de un largo camino, expresión de una necesidad social que sólo culminó históricamente Justiniano.¹⁶

La recopilación de las leyes se inició rápidamente y con ella durante el año 528 se formó el Código Justiniano. Se organizó y compiló el *ius civiles*, redactándose el llamado Digesto o Pandectas.¹⁷ JUSTINIANO ordenó además, la preparación de una

¹³CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 335p.

¹⁴Expresión que se utilizaba en sentido de Contrato. Tenía una significación muy amplia, daba a entender por encima de la esfera del derecho privado, toda clase de ocupación jurídica lícita.

¹⁵Compilación del Derecho Romano iniciado por JUSTINIANO, la cual se materializa en su obra el *Corpus Iuris Civiles*.

¹⁶Colectivo de Autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho, segunda parte.— La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.-- 19p.

¹⁷Recopilación del conjunto de opiniones de los diversos jurisconsultos, que habían disfrutado del *Ius Respondendi*.

obra manual y actualizada de carácter instrumental para la enseñanza del Derecho. Surge así la llamada Instituta. Para su creación se siguió el modelo de la Instituta de Gayo.¹⁸ La obra legislativa continuó perfeccionándose con las codificaciones. Como consecuencia, se siguieron promulgando constituciones imperiales compiladas posteriormente por iniciativa privada, las cuales formaron un cuerpo conocido por el nombre de Novelas.¹⁹

A los cuatro cuerpos: Código, Digesto, Instituta y Novelas, se le llamó a partir del siglo XII *Corpus Iuris Civiles* o Cuerpo del Derecho Civil.²⁰ En diciembre del año 533, por la Constitución Tanta, se promulgó con el nombre de Digesto o Pandectas. Se reconoció además como ley del Imperio y se prohibió hacerle cualquier tipo de comentario, con el propósito de evitar confusiones en su interpretación.²¹

En la ley 1 párrafo 2 del título 3 del libro IV del Digesto, se define por primera vez el Dolo Civil como vicio que afecta la declaración voluntaria para la constitución del contrato o negocio jurídico. A pesar de ser comprendido en dicho texto se advierte que en el Derecho Romano primitivo no se le daba importancia, considerándose que el individuo que consentía quedaba obligado.²²

A fines de la República se materializa el derecho y se considera que la ley no puede amparar las maquinaciones maliciosas orientadas a engañar. Se requiere defender a las víctimas de las mismas, ya que la buena fe ha de imperar siempre en las negociaciones humanas.²³

En cuanto a los efectos del Dolo Civil y los remedios para resolverlos, se anunciaba que no determinaban la nulidad del acto, solo lo hacían anulable. En principio, el acto producía todos sus efectos, pero la parte perjudicada tenía el derecho de pedir su nulidad por causa de dolo, sino se solicitaba, el acto seguía siendo válido.²⁴

¹⁸Tiene la forma de un discurso ininterrumpido pronunciado por el emperador. Divididos en libros y separados a su vez en títulos rubricados.

¹⁹Colectivo de autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho. op. cit. 19p.

²⁰La obra se calculó demoraría 10 años pero fue lograda en solo tres.

²¹Colectivo de autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho. op. cit. 20p.

²²CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 422p.

²³Ibídem. 423p.

²⁴Ibídem. 440p.

Fue CAYO AQUILIO GAYO, pretor, quien instituyó la acción del dolo. Introdujo la técnica del *Dolus Malus*,²⁵ para diferenciarlo del *Dolus Bonus*,²⁶ al hacer de esas astucias y maquinaciones un vicio de la voluntad. La fórmula de Dolo resultó de gran importancia. Consistía en insertar en los convenios una cláusula por la cual ambas partes se comprometían a no usar el dolo en su transacción.²⁷

El triunfo de Roma y su expansión por el mundo, posibilitó que un conjunto de leyes se hicieran extensivas a este, e insertó su esencia en legislaciones como el Código de Napoleón y el Español de 1851. Los mismos dieron especial tratamiento a los contratos y testamentos en general, así como a otros actos jurídicos en los cuales para su perfección debía primar la manifestación de voluntad. De igual modo regularon la presencia del Dolo Civil como vicio de ella.

El Código Napoleónico regulaba en el artículo 1116 que el Dolo es causa de nulidad de la convención, cuando las maniobras practicadas por una de las partes son tales que es evidente que sin ellas la otra parte no hubiera contratado. Entre tanto, el proyecto español, establecía que había Dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contrayentes se induce al otro a celebrar un contrato que en otro caso no hubiera otorgado.

Al analizar la influencia del Derecho Romano en España, se advierte la expansión de tales modelos legales a la Isla de Cuba, al iniciarse entre los años 1510 y 1511 la conquista de la isla por un contingente castellano al mando de Diego Velázquez. Desde entonces, los monarcas españoles gobernaron a Cuba como provincia española, según su voluntad y leyes.

Así comienza el proceso de colonización y dominación de estas tierras por España. La llegada de los colonizadores representaba el surgimiento de nuevas relaciones entre indios y colonos. Implantaron la esclavitud. Se apoderaron de las riquezas del país, promovieron la expansión del comercio y el desarrollo de la agricultura.

²⁵Expresión en latín que significa Dolo Malo. Comprende toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para conseguir la ejecución de un acto.

²⁶Expresión en latín que significa Dolo Bueno. Constituye el margen de engaño tolerado por los usos y la moral en las acciones generales del tráfico jurídico,

²⁷CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 423 – 441pp.

Convirtieron a Cuba en una base de abastecimiento para sus expediciones a México y Florida. Los aborígenes de la isla prácticamente se extinguieron a mediados del siglo XVI, resultado de la explotación que sufrieron, así como de las enfermedades que los españoles trajeron consigo.

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 en 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.

Los colonizadores dirigían todo lo concerniente a la administración colonial, para ello fue necesaria la implementación de normas jurídicas que se atemperaran al sistema de gobierno y al tipo de estado sustentado en la división de clases, que pretendían trasplantar a las colonias del nuevo mundo.²⁸ Durante el referido período rigieron las Ordenanzas Reales de Castilla de 1484, así como la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, promulgadas en 1680.

Ocasionalmente se aplicaron el Fuero Juzgo, el Fuero Real y las Siete partidas. La última muestra los primeros intentos de la codificación en materia civil iniciados en España en el siglo XVIII con los proyectos del Marqués DE LA ENSENADA y MACANAZ que no llegaron a buen término ya que no respondía a los principios de la codificación. Las disposiciones citadas anteriormente constituyen los primeros intentos de la regulación en Cuba de las conductas caracterizadas por la falsedad, el engaño y el fraude.

El Fuero Juzgo²⁹ no prevé el Dolo Civil sin embargo, regula un título dedicado a la materia penal donde se castiga las conductas falaces, constitutivas de los delitos de

²⁸Colectivo de Autores. Manual de Historia General del Estado y del Derecho. op. cit. 11 – 12pp.

²⁹También conocido por el Libro de los Jueces. Es un cuerpo de leyes que rigió en toda España en tiempos de la dominación visigoda. CHINDASVINTO fue su autor, siendo elaborado en un período de siete años que va del 642 al 649. Su hijo RECESVINTO, fue quien lo enmendó en el segundo año de su reinado en el 653. Consta de un título preliminar y doce libros subdivididos en cincuenta y cuatro títulos y quinientos setenta y ocho leyes.

Perjurio y Denuncia Falsa. Entre tanto el Fuero Real³⁰ reconoció el fraude sucesorio, donde estableció el testamento por comisario, el cual constituyó un medio que facilitaba la concurrencia del engaño en el aludido acto, por lo que se declaraba nulo. El Código de las Siete Partidas,³¹ tampoco se pronunció en relación a la referida figura. El mismo reguló las conductas falsas o realizadas mediante engaño, bajo el título de Defraudaciones, al prever a delitos como la Falsificación de moneda y el Perjurio.

Durante el año 1889 se hizo extensivo a Cuba por Real Decreto de fecha 31 de julio el Código Civil Español.³² El aludido código regulaba la figura del Dolo Civil. Le definía como una categoría abstracta en la que se incluía toda especie de acto injusto y lesivo siempre que fuese imputable y se hubiera realizado con la intención de causar daño a otro, fundamentalmente para alcanzar la perfección de un contrato, que en otras condiciones la víctima no hubiese aceptado.³³ Durante los más de 110 años de vigencia del mismo en el país, ha sido adaptado a las nuevas realidades socio – políticas existentes, a través de numerosas reformas realizadas. A pesar de ello, en general, su mayor parte se mantiene vigente.

Con el cese de la soberanía española y la instauración del régimen norteamericano en Cuba el 1^o de enero de 1899, el gobierno militar dicta una proclama de igual fecha, por la que dispone que continuaba vigente el Código Civil español, debiéndose cambiar en un futuro, a los fines de su adaptación a las nuevas circunstancias. Dicho extremo se estableció en la Base 27 de la Ley de 1888, la cual se acordó para la modificación del Código e implanta la periodicidad de cada diez años para conocer de las reformas que convinieran introducirle.³⁴

³⁰Obra legislativa de importancia que respondió al criterio de unidad recomendada a ALFONSO X por su padre FERNANDO III. Se divide en cuatro libros, setenta y dos títulos y quinientos cincuenta leyes.

³¹Obra jurídica cumbre de ALFONSO X el Sabio. Con el mismo trató de liquidar los viejos derechos forales al enfrentarlos a una obra jurídica unitaria y poderosa por su contenido y perfección técnica. El libro se encuentra dividido en siete partes, subdivididas en 182 títulos y mil cuatrocientos setenta y nueve leyes.

³²Su estructura constaba de cuatro Libros precedidos de un Título Preliminar. Los Libros se dividen en Títulos, éstos en Capítulos y los Capítulos en secciones. Estas últimas a su vez en artículos, cuyo número asciende a 1976.

³³CLEMENTE TIRSO. op. cit. 266p.

³⁴RAPA ÁLVAREZ, VICENTE. "La codificación del Derecho Civil." Revista Jurídica (Madrid), (11):83-84, Abril – junio 1986.

Tras un largo período de lucha contra el gobierno norteamericano finalmente el 1^{ro} de enero de 1959, se instaura el régimen revolucionario en Cuba y con él, un largo período de modificaciones a la normativa vigente, el Código Civil no constituyó la excepción. Dichos cambios se producen por razones de índole socio – políticas. Los más importantes se deben a la socialización de los medios fundamentales de producción que cambió radicalmente la fisonomía de Cuba. Desaparece el desempleo, la discriminación racial, el hambre, la mendicidad, el juego, la prostitución, las drogas, el analfabetismo, la falta de escuelas y los hospitales. En condiciones extraordinariamente difíciles se inicia el principal cambio político de la época, la construcción del Socialismo.

El impacto de las leyes implementadas en el período, entiéndase la de Reforma Agraria de 1959, de 1963, la de Reforma Urbana de 1960 entre otras, posibilita el resquebrajamiento del legendario Código. De tal forma una buena parte de su articulado queda derogada, otra modificada o de aplicación restringida por lo desactualizado de su normativa.

Sin embargo el Dolo Civil como vicio de la voluntad, permaneció inalterable e inamovible durante la segunda década del triunfo revolucionario, tal cual lo había descrito el Código Civil de España, a pesar de los cambios de orden jurídico que enfrentaba el país. Comenzaba entonces, la preparación para la construcción del Socialismo, por lo que se toma con mayor énfasis el estudio de los Códigos Civiles de los países socialistas con planificación centralizada y predominio de la propiedad estatal e instituciones económicas semejantes a las surgidas con el proceso revolucionario, sin perjuicio de cualquier otro material legislativo nacional o extranjero.³⁵

Durante dicha etapa fueron elaborados múltiples proyectos civiles que no llegaron a materializar como texto legal, pues si bien una versión representaba la continuidad de la anterior, también figuraba perfección y por tanto el sometimiento de su articulado ante la nueva idea codificadora. Respecto a la regulación del Dolo Civil

³⁵Colectivo de autores. Derecho Civil, Parte General.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2000.—49p.

fueron novedosos en sus modificaciones el proyecto de febrero de 1982, y el de mayo de 1986.³⁶

La versión de 1982 extendía el articulado del futuro Código Civil a 586 artículos e introdujo la estructura con la que definitivamente fue aprobado. Estableció que los actos ilícitos civiles podían clasificarse en actos dolosos o actos culposos en sentido estricto. Reconoció además que el Dolo Civil constituía una especie de acto doloso, considerándole como una violación causada de propósito con plena voluntad o conciencia.³⁷

Entre tanto el anteproyecto de 1986³⁸ fue progresista en sus ideas, pues propuso que el hasta entonces denominado Dolo Civil debía definirse como Fraude para evitar confusiones con el reconocido Dolo Penal. La forma en que aparecía redactado el precepto permitió englobar en este vicio no sólo la acción de inducir la falsa creencia, sino además la confirmación de ella en el otro sujeto, forma de actuar que es común y que históricamente había escapado a la configuración del Dolo. Es en 1989 y tras la entrada en vigor del texto que se aprueba la modificación en los términos.³⁹

Finalmente el parlamento cubano aprobó el nuevo Código Civil, con ligeras modificaciones, nombrándole Ley No. 59 de 16 de julio de 1987.⁴⁰ El mismo no define al Dolo Civil, se limita a caracterizarlo a través de la institución del Fraude como vicio de la voluntad. En su artículo 71, al amparo de la Sección Quinta del Título IV, establece que existe Fraude si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho.

Según expresa CASTÁN, el Código Civil de Cuba logra definir al Dolo en su acepción de engaño, como conjunto de maquinaciones insidiosas con las cuales se induce a

³⁶Ibídem. 52p.

³⁷Apud. CLEMENTE TIRSO. op. cit. 271p.

³⁸Colectivo de autores. Derecho Civil. op. cit. 53p.

³⁹Dolo Civil. Tomado de: <http://www.leyes.es/drael/Usual?LEMA=dolo>, consultado el 2/9/2010.

⁴⁰Publicado en Gaceta Oficial de la República, Extraordinaria No. 9. Comenzó a regir el 12 de abril de 1988, 180 días después de su publicación el 15 de octubre de 1987.

una persona a realizar lo que sin esas maquinaciones no hubiese realizado. Constituye una asechanza a la buena fe en perjuicio de otro.⁴¹

1.2. El Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos.

1.2.1. De los Contratos Jurídicos.

Las relaciones jurídicas enmarcan las interacciones humanas representativas de la convivencia respecto a las cuales el Derecho se pronuncia, protegiendo con sus normas no sólo los intereses de las personas sino también, al propio tiempo, los intereses sociales. El Derecho sólo considera como jurídicas las relaciones entre personas,⁴² aquellas relaciones de hecho que por su incidencia y especial significado para la vida de la comunidad y para el propio individuo, deben garantizarse.

La aparición del concepto de relación jurídica es reciente, surge como resultado de un largo proceso de formación y se debe al destacado jurista alemán SAVIGNY. Manuel ALBALADEJO⁴³ la define como “aquella situación en que se encuentran varias personas entre sí, regulada orgánicamente por el Derecho, partiendo de un determinado principio básico.” LUIS DIEZ PICAZO y ANTONIO GULLÓN⁴⁴ señalan que entienden por relación jurídica “una situación en la que se encuentran dos o más personas, que aparece regulada como una unidad por el ordenamiento jurídico, organizándola con arreglo a determinados principios, y que la considera, además, como cauce idóneo para la realización de una función merecedora de la tutela

⁴¹Dolo Civil. Tomado de: <http://www.leyes.es/drael/Usual?LEMA=dolo>, consultado el 2/9/2010.

⁴²Es criterio casi superado, el considerar la existencia de relaciones jurídicas entre personas y cosas, prototipo de las cuales serían las relaciones de propiedad. Ciertamente, la propiedad atribuye un señorío sobre la cosa, pero tal poder es jurídico porque se atribuye en exclusiva al propietario y debe ser respetado por todas las demás personas. En la relación de propiedad está determinado uno de los sujetos: el propietario, que detenta la situación jurídica de poder, e indeterminado el otro sujeto, que serán todos los demás miembros de la sociedad que se encuentran en la situación de deber. concretándose éste último cuando se lesione o discuta el poder de dicho propietario sobre el bien en cuestión. Al respecto, la opinión de SAVIGNY, seguida luego en la doctrina española por CASTÁN, DE CASTRO, PUIG BRUTAU, ALBALADEJO, DIEZ PICAZO, entre otros, admiten relaciones jurídicas entre personas y cosas. Autores tales como: IHERING, ENNECCERUS, TUHR, y entre los españoles DE BUEN, plantean incluso relaciones entre cosas. señalando como ejemplo de estas últimas las servidumbres prediales.

⁴³ALBALADEJO, M. Derecho Civil/M.ALBALADEJO. —Barcelona: Editorial Bosch, 1996.— t.1.-- Volumen segundo.-- 9p.

⁴⁴DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. citado por Colectivo de Autores. Derecho Civil. op. cit. 216p.

jurídica.” LÓPEZ y LÓPEZ⁴⁵ considera que es jurídica “aquella relación entre personas que tiene como objeto intereses lícitos, y considerados dignos de tutela por una regla de Derecho, a cuyo fin atribuye poderes y correlativos deberes.”

La relación jurídica comprende en su estructura tres elementos fundamentales, el elemento subjetivo, el objetivo y el causal. El subjetivo se caracteriza por la presencia de personas, las que actuando en el marco establecido por la relación, se manifiestan como sujetos de la misma. Este se desdobra en el sujeto activo, que se encuentra en la situación jurídica de poder. Resultando titular de las facultades que el ordenamiento jurídico le atribuye y el sujeto pasivo, que es el portador de la situación jurídica de deber.⁴⁶ Tanto el lado activo como el pasivo pueden estar constituidos por una o varias personas, las cuales pueden ser naturales o jurídicas, y deben encontrarse en un plano de igualdad en cuanto a capacidad jurídica y patrimonio.

El segundo elemento es el objetivo, pues los sujetos se manifiestan en un actuar determinado respecto al objeto o materia de la relación. El mismo se constituye sobre las cosas o bienes materiales, sobre las conductas o comportamientos que conforman las prestaciones o servicios sobre las que se proyecta el interés del titular de un derecho y sobre cualquier interés protegido jurídicamente a que se refiera la misma.

El tercer elemento que configura la estructura de la relación jurídica es la causa. Alude a la conexión genética necesaria que se da entre los fenómenos, uno de los cuales, denominado causa, condiciona o produce otro, llamado efecto. Puede concretarse en un acto o negocio jurídico, o también en especiales circunstancias⁴⁷ que regula el Código Civil cubano.

Los actos jurídicos, como se expresa anteriormente constituyen una de las causas que permiten la materialización de la relación jurídica. Instituyen hechos jurídicos en cuya producción ha concurrido la voluntad del hombre. Pueden definirse, de forma

⁴⁵LÓPEZ A. y MONTÉS V.L. Derecho Civil, Parte General/A. LÓPEZ y V.L. MONTÉS. --Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 1995.-- 473p.

⁴⁶También hay relaciones jurídicas que generan para ambos sujetos sendas situaciones jurídicas, como los contratos sinalagmáticos, de los cuales es ejemplo típico la compraventa, donde vendedor y comprador tienen al propio tiempo derechos y obligaciones surgidas del contrato.

⁴⁷Vid. artículo 47 inciso a, ch y d, del Código Civil cubano vigente.

general, como actos humanos producidos por la voluntad consciente y exteriorizada a los cuales el Derecho le confiere la producción de efectos jurídicos.⁴⁸

Según ALBALADEJO,⁴⁹ la ley ha prescindido de la distinción teórica entre actos jurídicos y negocios jurídicos. Estos últimos, son un tipo peculiar de acto jurídico, que se distinguen del acto en sentido estricto, por el papel y alcance de la voluntad. La voluntad⁵⁰ es el requisito fundamental para el surgimiento del negocio contractual. El mismo requiere que los sujetos se expresen de manera racional, consciente, con las condiciones que exige el Derecho para formalizar el acto y en consecuencia producir los efectos jurídicos previstos. Equivale a aptitud para realizar eficazmente dicho negocio, por ello se requiere la plena capacidad.⁵¹ En la teoría contractual es un elemento esencial, colmado de pureza y limpieza.

Requiere además, como base del negocio, que no exista la presencia de vicios, entiéndase el Error, el Dolo o fraude y la Amenaza.⁵² Los mismos representan la ausencia de la buena fe. Su objetivo es falsear, adulterar, anular la voluntad y alcanzar propósitos deseados, comprometer la eficacia del contrato. Implican la deformación de la razón ante la influencia de causas que han hecho se formase una voluntad distinta de la que hubiere sido la verdadera del sujeto. Representan la

⁴⁸Como afirma ALBALADEJO, para que un hecho jurídico se califique como acto no se requiere que la conducta del agente esté voluntariamente dirigida a producir el efecto que la ley establece, basta que el actuar sea voluntario y que el resultado que produce en el mundo exterior sea al menos previsible. Por ejemplo, es un hecho jurídico voluntario, a los efectos de la bipartición de los hechos jurídicos en naturales y voluntarios, el producir sin querer una inundación en el fundo vecino por abrir voluntariamente las compuertas de un embalse propio, teniendo en cuenta que, presupuesta tal apertura, la inundación era previsible.

⁴⁹ALBALADEJO, M. op. cit.10p.

⁵⁰El término Voluntad proviene del latín *voluntas*. Para el derecho significa disposición, precepto o mandato de una persona. Se comprende como Consentimiento, asentimiento, aquiescencia, libre albedrío o libre determinación, Intención, ánimo o resolución.

⁵¹La plena capacidad implica la mayoría de edad, por ende existe capacidad restringida en los menores de edad, en los que padecen de enfermedad o retraso mental y en los que por impedimento físico no pueden expresar su voluntad de modo inequívoco.

⁵²Los vicios del consentimiento son el Error el Dolo y la Amenaza. El error consiste en el conocimiento falso de una cosa o un hecho basado en la ignorancia o incompleto conocimiento de la realidad de esa cosa o de ese hecho o de la regla jurídica que lo disciplina. Técnicamente se diferencia de la ignorancia ya que esta, es la ausencia total o absoluta de conocimiento, mientras que el error consiste en un conocimiento equivocado. El dolo es la maquinación o astucia empleada para inducir a error a un sujeto con el propósito de que emita su consentimiento para la formalización de un acto jurídico que otras circunstancias no hubiese consentido. La amenaza es una causa de divergencia de la voluntad, mediante la cual se arranca una declaración discordante de la voluntad interna. Consiste en la intimidación de un mal que ha de inferirse a la persona, honor o patrimonio de aquel a quien se dirige o de sus parientes. No excluye la voluntad, aunque sí limita su libertad.

anulabilidad del acto jurídico constituido cuando influyen decisivamente en la formalización del mismo.

El Dolo al igual que el resto de los vicios de la voluntad en determinadas circunstancias puede ser causa de anulación del contrato. Es causado por otro sujeto del acto mediante una acción o una omisión tendente a inducir a los primeros a cometer el error, por ello se plantea que el Dolo es un error provocado por uno de los celebrantes o un tercero, contra el declarante. Se trata pues de un engaño contra el que manifiesta su voluntad.⁵³

En los llamados actos negociales la voluntad está expresamente dirigida a producir determinados efectos configurados por ella misma y permitidos por las normas.⁵⁴ La categoría de los actos jurídicos lícitos está dada por los negocios jurídicos⁵⁵ o simplemente declaraciones de voluntad, es decir, la diferencia es de género a especie, todo negocio jurídico es un acto jurídico pero no a la inversa. El acto jurídico puede ser lícito e ilícito, contrariamente el negocio jurídico es un acto jurídico lícito. Son lícitos los actos o negocios en los que existe una manifestación de la voluntad que produce efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación jurídica. En cambio la ilicitud del acto jurídico se determina por los hechos que causan daño o perjuicio a otro.⁵⁶

Otra razón por la que se distingue el acto del negocio jurídico es en atención a los efectos que producen. En los negocios, los efectos los determina la voluntad del

⁵³Los Vicios del Consentimiento. Tomado de: <http://www.derecho.com/trabajos16/derecho-romano-uno/derecho-romano-uno.shtml>, consultado el 8/9/ 2010.

⁵⁴La teoría del negocio jurídico es de formación reciente, fue delineada por los *iusnaturalistas* alemanes del siglo XVIII y recogida por los pandectistas. Los juristas italianos reelaboraron las teorías llevándolas a grados de desarrollo y profundidad, Vid. DE CASTRO y BRAVO, FEDERICO. *El Negocio Jurídico*/FEDERICO DE CASTRO y BRAVO.—Madrid: Editorial Civitas, 1991, 48p.

⁵⁵El negocio jurídico se integra por un conjunto de elementos que la doctrina distingue en esenciales, accidentales y naturales. Son elementos esenciales aquellos que no pueden faltar nunca porque de su presencia depende la vida misma del acto negocial. Si alguno no concurre, el negocio carece de efectividad y ni siquiera la voluntad de las partes puede remediar tal defecto. Son imprescindibles y necesarios para la existencia del negocio. Los elementos accidentales no tienen igual carácter, constituyen determinaciones de la voluntad dirigidas a modificar el contenido normal del negocio, es decir, son circunstancias accesorias que no afectan la existencia y validez del acto cuando no se incorporan al mismo por voluntad de las partes, pero que se convierten en elementos de obligatorio cumplimiento cuando se hacen parte del mismo por expresa disposición de los interesados. Los elementos naturales son consecuencias ordinarias y lógicas que normalmente producen los negocios, pudiendo excluirse del mismo por voluntad de las partes. No aparecen expresamente consignados en el acto ya que por su propia naturaleza se presume su existencia.

⁵⁶Cfr. artículos 49.1 y 81 del Código Civil Cubano vigente.

agente, entre tanto, en el acto jurídico y en el acto ilícito lo determina la ley. El acto jurídico es una acción u omisión voluntaria, consciente y libre, cuyos efectos son determinados por la ley. El ordenamiento civil cubano se sirve de la teoría del negocio jurídico, ya que resulta ser una pieza muy útil para la comprensión de reglas básicas y generales que rigen la autonomía de la voluntad. La autonomía privada es el poder conferido por el ordenamiento jurídico a la persona para que gobierne sus propios intereses o atienda a sus necesidades dentro de determinados límites, del cual el negocio jurídico es máxima expresión.

De lo anterior se colige que el negocio jurídico tiene fundamentalmente un valor conceptual. En los Códigos Civiles de origen romano- francés no hay referencia expresa a éste, sino que se regulan los contratos, los testamentos, el matrimonio y otros actos, como negocios, sin acudir al concepto, utilizan dicha categoría abstracta como instrumento para establecer criterios o directrices que faciliten la solución de casos concretos en que interviene la autonomía de la voluntad.

Así pues, el negocio jurídico es un hacer humano que pertenece a la categoría acto jurídico, dentro de cuyo género es uno de los más destacados e importantes, además, constituye norma o precepto para las partes o sujetos que en él participan. Como acertadamente afirman DIEZ PICAZO y GULLÓN,⁵⁷ en todo negocio jurídico se encuentra una regla o conjunto de reglas de conducta, una tabla de deberes que los interesados deben cumplir y observar entre sí, en correlación con los derechos que en virtud de tal situación habrán de ostentar.

El negocio jurídico es una categoría amplia que comprende todos los actos de autonomía privada donde encuentran cabida convenios, actos no patrimoniales, entre otros. El contrato representa una especie de negocio principal, donde el soporte lo establece la autonomía de la voluntad.

El Contrato es el acuerdo de sujetos de derecho que manifiestan su voluntad para dar nacimiento, modificar o extinguir una relación jurídica de naturaleza patrimonial, que se inscribe en los actos jurídicos. Es un acto jurídico que debe contener todos los requisitos y elementos que lo constituyen. La ausencia o la presencia defectuosa

⁵⁷Vid. DIEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A. op. cit. 485p.

de esos requisitos y elementos tienen consecuencias específicas sobre su eficacia y su validez.

El Código Civil cubano carece de una definición, se limita exclusivamente a regular en el artículo 309 que mediante el contrato se constituye una relación jurídica o se modifica o extingue la existente. Comprende un conjunto de elementos o circunstancias necesarias para la existencia y producción de efectos jurídicos.⁵⁸ Algunos de esos elementos son fundamentales para su nacimiento, otros se relacionan con su plena validez, de ahí la tradicional clasificación de los mismos en elementos esenciales, accidentales y naturales.⁵⁹

⁵⁸Al constituir el Contrato un tipo de negocio jurídico lo integran elementos similares a este. En su caso los elementos **Esenciales** son: a) el consentimiento, requisito *sine qua non* para su existencia y validez. Supone que las personas puedan emitirlo de una manera racional y consciente y con las condiciones que exige el Derecho para que produzcan efectos jurídicos. No pueden existir en él vicios que excluya o disminuya esa cualidad. b) El objeto, ha de ser determinado, posible y lícito. Se concreta, materialmente, en la obtención de una cosa, una prestación, un servicio o una abstención. c) La causa, consiste en la razón determinante de la obligación asumida por el contratante. d) La forma: Comprende una forma determinada impuesta por la ley a las partes contratantes, fuera de la cual el contrato no será válido. Los elementos **Naturales** acompañan normalmente al contrato y aparecen desprendidos de su índole particular. Actúan sobre su contenido y efecto, la ley dispone su existencia. Los elementos **Accidentales** sólo tienen vida modificando el fondo y la forma abstracta del contrato, si las partes lo incorporan a él. Dentro de él se encuentran: a) La condición: en cuya virtud la producción o extinción de los efectos del mismo se hacen depender de un acontecimiento futuro e incierto. Puede ser suspensiva y resolutoria, potestativa, causal y mixta, positiva o negativa. b) El término, es la determinación del momento en que el contrato debe comenzar a producir o cesar de producir efectos. A diferencia de la condición, es la certeza de hecho; puede ser suspensivo y resolutorio, cierto y determinado o cierto e indeterminado. c) El modo. Es la carga impuesta al beneficiado con una liberalidad de la cual le nace una obligación que dependa, de la voluntad de quién la benefició. Se diferencia de la condición en que la validez del contrato no depende de su cumplimiento, ya que ello obliga al favorecido con la liberalidad al cumplimiento de la carga.

⁵⁹Los contratos pueden ser clasificados de acuerdo a la naturaleza de los vínculos que produce, en Contratos Unilaterales: que sólo originan obligaciones para una de las partes y Contratos bilaterales: que establecen relaciones recíprocas para ambas partes. Conforme a la causa o título pueden ser Contratos onerosos: aquellos en que cada parte obtiene o persigue una ventaja o una compensación económica y Contratos gratuitos: una de las partes proporciona una utilidad a la otra parte, sin recibir nada a cambio. Por los requisitos necesarios para su formación son Contratos consensuales los que se perfeccionan con el mero acuerdo de voluntades, Contratos reales, además de un consentimiento, requieren la entrega de un bien, por una de las partes a la otra, o a un tercero y Contratos solemnes aquellos que exigen una formalidad especial para su celebración. De acuerdo a la naturaleza independiente o relacionada pueden ser Contratos preparatorios: tienen por objeto crear una situación de derecho como preliminar necesario para la celebración de otros contratos; Contratos principales, suplen por sí mismos un fin contractual propio y subsistente, sin relaciones necesarias con ningún otro contrato y Contratos accesorios aquellos que existen por consecuencia o en relación con otro contrato anterior. Por su denominación pueden ser Contratos nominados, es decir regulado en la legislación y Contratos innominados, aquellos cuyos elementos no integran ninguna de las figuras contractuales reguladas y definidas en la ley.

A decir de ENNECCERUS⁶⁰ la importancia del contrato estriba, en que el hombre forma por si mismo y mediante ellos sus relaciones dentro de los límites trazados por el ordenamiento jurídico. El mismo dota a la voluntad humana con la virtud de engendrar efectos jurídicos. En consecuencia la mayor parte de las relaciones de derecho que se establecen entre los hombres, surgen conforme, al negocio contractual.

1.2.3. Concepto del Dolo Civil.

La voz es derivada de la palabra latina *Dolus* que significa pulir, tramar. A decir de CLEMENTE,⁶¹ es según su derivación etimológica y acepción más corriente, engaño, fraude o fingimiento. Proviene además del griego *dóloc*, que significa cebo para pescar, añagaza, trampa o ardid.

La palabra engaño, que en ocasiones se utiliza en lugar de Dolo, viene del italiano *enganno*, y significa también, la falta de verdad en lo que se habla o se cree. En términos legales representa las maquinaciones de que se vale una persona para obligar a otra a realizar un determinado contrato, es decir equivale a Dolo.⁶²

Conforme a OJEDA, se aprecia Dolo "...cuando existe una persona que se vale de artificios o engaños para inducir a otra a otorgar su voluntad para la realización de un negocio que de otra forma no hubiera efectuado." A decir de CLEMENTE,⁶³ el Dolo está destinado a producir en la víctima un engaño o error que la induzca a la realización del negocio o acto jurídico, el cual no llevaría a cabo de no existir el ardid. En consecuencia, se reconoce por la doctrina moderna "...como vicio de la voluntad, pues el acto no es el producto de una apreciación exacta de las cosas, sino de un error engendrado por la malicia de una persona."

La doctrina es unánime en conceptualizar al Dolo, como toda maniobra encaminada a provocar un engaño e inducir a error. Muestra de ello lo constituyen las siguientes definiciones brindadas por algunos estudiosos del Derecho Civil. Según STOLFI el Dolo constituye el error provocado al engañar a otro. Entre tanto, ALBADALEJO, lo

⁶⁰ENNECCERUS citado por Colectivo de Autores. Derecho Civil. op. cit. 217p.

⁶¹CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 422p.

⁶²Ibidem.

⁶³Ibidem. 423p.

define como un error provocado por un comportamiento engañoso para conseguir una declaración que se emite debido a aquel.⁶⁴

A decir de ESPÍN consiste en una maquinación o fraude para engañar a una persona, logrando que manifieste su voluntad de realizar un negocio jurídico que no hubiese realizado sin el engaño, o al menos lo hubiera hecho en distintas condiciones. MESSINEO habla del Dolo, como uso de la contraparte de engaños, maquinaciones, artificios o mentiras respecto a una persona con la finalidad de inducir a emitir una declaración que, sin artimañas, no habría emitido.⁶⁵

GARCÍA MORENCOS coincide con PLANIOL quien estima que el Dolo Civil constituye las maniobras practicadas por una de las partes para engañar o sorprender a la otra y conducirlo por ese medio a consentir un contrato o cualquier otro acto jurídico. Mientras VÉLEZ SARFSFIELD considera que es Dolo la acción para conseguir la ejecución de un acto; cuando es falso o se disimula lo verdadero, es decir, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin.⁶⁶

RUGGIERO y VON LISZT lo consideran como la intención de obtener el resultado dañoso de una acción u omisión, como toda actitud contraria a la ley y a la moral dirigida a provocar engaño en los demás; como voluntad maliciosa que opera mediante engaño, para inducir a error a otra persona o mantenerla en el mismo, procurándose con el daño ajeno un provecho.⁶⁷ Según la referida definición se aprecia tanto la acción fraudulenta como la intención de caracterizar la acción siendo comprendido en ambas acepciones.

OERTMANN plantea que se requiere por un lado, la producción intencional de un error y por otra parte el propósito, malicia de determinar al contrario, por virtud de tal error, a emitir una declaración de voluntad, que de otro modo, no habría sido emitida en ese sentido.⁶⁸ Por tanto el engaño tiene como fin la aprobación de un acto jurídico.

⁶⁴STOLFI y ALBADALEJO. Cfr. Dolo. Tomado de: www.bibliojuridica.org/publicaciones, consultado el 2/9/2010.

⁶⁵Ibídem.

⁶⁶GARCÍA MORENCOS y VÉLEZ SARFSFIELD citado por CLEMENTE TIRSO. op. cit. 425p.

⁶⁷Ibídem. 426p.

⁶⁸Ibídem. 427p.

El Dolo Civil es la maniobra empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar su consentimiento para la constitución de un acto jurídico. Es un factor perturbador de la voluntad jurídica que afecta la función cognoscitiva del sujeto y por tanto, distorsiona su voluntad interna.⁶⁹

Constituye la conducta de alguien ajeno al declarante que causa un error en este mediante artificios, astucias o mentiras empleadas para inducir a la celebración de un determinado acto jurídico. El Código Civil cubano para evitar confusiones entre los términos Dolo Civil y Dolo Penal, en su artículo 71 prevé la figura del Dolo pero se limita a denominarlo en una de sus variantes, el Fraude.

El Fraude es uno de los instrumentos para la comisión de Dolo, engaño y Estafa. Constituye una inexactitud consiente, abuso de confianza que produce un daño generalmente material.⁷⁰ El fraude, según la Enciclopedia Universal, “consiste en 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 pueda haber sido preparado en el momento de celebrarse el contrato o bien ser su causa determinante.”⁷¹

De acuerdo a las entrevistas practicadas durante la investigación, el 20% de los jueces entrevistados en la provincia de Cienfuegos, conforme a sus experiencias profesionales, coinciden en sus criterios, al plantear que se prefiere la definición del Fraude y no del Dolo Civil, fundado en la razón de que siendo contrario, generaría confusión con la intención o Dolo Penal.

En este sentido, el ordenamiento civil cubano, al concebir el Dolo como Fraude, incurre en un defecto técnico. De su descripción se advierte que sólo es posible aplicar al negocio contractual, pues se refiere a las maquinaciones o astucias que utiliza una parte frente a la otra, excluyendo al resto de los actos en que puede darse y la participación de terceros. Se trata de una relación de lo general a lo particular, en la cual el Dolo es género y el Fraude especie. En consecuencia, el Dolo es un término amplio que subsume las falsedades.

⁶⁹PÉREZ ECHEMENDÍA, MARZIO LUIS y ARZOLA FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS. op. cit. 245p.

⁷⁰ALVERO FRANCÉS, F. Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española/F. ALVERO FRANCÉS.-- 3^{ra} edición.-- La Habana: Editorial Pueblo y Educación,1988.-- t.1.-- 346p

⁷¹El Fraude En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Espasa Calpe SA. Tomo 24, p.1153.

1.2.4. Elementos Característicos del Dolo Civil.

A decir ENNECCERUS⁷² el Dolo Civil se integra por los elementos siguientes: opera mediante engaño o fraude, implica para una de las partes la obtención de un resultado ilícito que contradice el ordenamiento jurídico. Según CLEMENTE⁷³, dicho autor se cuestiona, si el resultado contrario a derecho del acto doloso, tiene que ser querido. De acuerdo con la llamada teoría de la representación es suficiente que haya sido previsto, es decir, que el agente haya tenido conciencia de la relación causal de su acto. Por el contrario según la llamada teoría de la voluntad, es indispensable querer el resultado.

Al respecto se plantea, que según las consecuencias que el agente se ha representado, debe admitirse la presencia del Dolo Directo⁷⁴ o del Dolo Eventual.⁷⁵ Se concibe el directo, cuando el autor prevé los resultados como seguros y deseados, o aquellos otros aun no deseados, que considera como indisolublemente unidos con la consecuencia apetecida. El Dolo Eventual se produce cuando el agente prevé las posibles, aunque no seguras derivaciones antijurídicas de sus actos, y se manifiesta conforme con ellas, si llegan a realizarse.

Constituyen además características del Dolo Civil, a decir de TIRSO CLEMENTE,⁷⁶ "...la conciencia y la voluntad de producir una transgresión jurídica, esto es de infringir un derecho o un deber". Conforme a lo planteado, VON TUHR estima que no hay Dolo cuando se carece de conciencia para contravenir al derecho, aunque esta carencia nazca de un error, en cuanto a los hechos, o en cuanto al orden jurídico. Basta que haya conciencia de infringir el derecho, aunque se ignore que la acción es punible.⁷⁷ El autor ha de prever además, que obra contra el derecho o contra el

⁷²ENNECCERUS citado por CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 273 – 274pp.

⁷³Ibídem. 274p.

⁷⁴El Dolo directo se constituye cuando proviene el engaño de alguna de las partes que intervienen en el acto jurídico, es aquel que viciando la voluntad de una persona la determina a otorgar un acto jurídico. Existe una completa correspondencia entre lo que el sujeto quería y el suceso externo que ha tenido lugar

⁷⁵El Dolo eventual es una figura que oscila en el límite entre la culpa y el dolo, pues quien realiza la acción u omisión no desea que se produzca el resultado dañoso, pero éste resulta fácilmente imaginable. Surge como una posibilidad de ocurrencia no necesaria.

⁷⁶CLEMENTE, TIRSO. op. cit. 273p.

⁷⁷VON TUHR, citado por CLEMENTE. op. cit. 274p.

deber, por conocer la existencia de la norma jurídica prohibitiva o por saber, cuando menos que el acto es moralmente reprobable.

En atención a los elementos del Dolo la doctrina hispanoamericana defiende el criterio que reconoce los siguientes:

a) El elemento objetivo, que se traduce en el comportamiento engañoso. El engaño es la esencia del Dolo, consistente en el empleo de palabras o maquinaciones insidiosas para la obtención del resultado querido, por tanto dicha característica debe regir la conducta de la parte actora.

b) El elemento subjetivo se reconoce como el *Ánimo*. Consiste en la motivación, en el por qué, en la intención del artificio que se emplea. Se prevé como finalidad, para la cual se induce en error a una persona.

Conforme a ALBADALEJO,⁷⁸ para que configure el Dolo Civil como vicio de la voluntad, han de caracterizarlo además tres elementos, que a su vez determinan la anulabilidad del acto: a) que haya sido grave. Refiere que sea apto y complejo para engañar a una persona que pone un cuidado corriente en el manejo de sus asuntos. Si fuera tan sencillo, que una mínima precaución lo hubiera puesto al descubierto, el Dolo no es grave.

Además se requiere b) que haya sido causa determinante de la acción del sujeto a quien se vicia la voluntad. Se entiende por tal, el error al que es inducido una de las partes y sin el cual el acto no se hubiera llevado a cabo. Constituye en sentido amplio sinónimo de mala fe y un acto ilícito cuyo contenido consta de engaños para inducir el error y provocar daños en ventaja propia. También c) que ocasione un daño importante. Es decir de un monto económico significativo para la persona que lo sufre y d) que no exista Dolo recíproco. Sugiere sea utilizado por una sola de las partes, ya que si ambas lo cometen, las culpas se compensan por la concurrencia y quedan sin vicios las voluntades.

Basado en las características antes expuestas se determina que constituyen elementos característicos del Dolo Civil, los siguientes: el ardid o engaño, la intención, el error, el propósito y el perjuicio. En relación al engaño, el mismo determina la falsedad, mientras el ardid es el medio utilizado para desplegarla. El

⁷⁸Cfr. ALBADALEJO en Dolo. Tomado de: www.bibliojuridica.org/publicaciones, consultado el 2/9/ 2010.

segundo implica astucias, maquinaciones, artimañas es decir, posibles instrumentos para a través del primero, inducir a error a la víctima.

La intención es el tercer elemento que caracteriza el comportamiento del sujeto actuante para el alcance del resultado querido. En consecuencia, el Dolo siempre será ejecutado de modo intencional, motivo por el cual es confundido con el Dolo Penal.

El error es el cuarto de los elementos y refleja la representación distorsionada de la verdad. Constituye la idea central, a través del cual el sujeto pasivo asume la función que garantiza el perjuicio. El quinto, es el propósito que persigue el agente con su actuar. El mismo se vincula al objeto o finalidad que se persigue con la conducta dolosa; toda vez que tiene la intención específica de lograr la aprobación de un contrato que en circunstancias reales el sujeto destinatario del Dolo no hubiese formalizado. El sexto se deriva de la combinación de los anteriores, pues alude al perjuicio que se ocasiona al individuo que consintió engañado, proporcionando una ventaja a la contraparte.

1.3. Análisis del Dolo Civil en otros textos normativos.

Los legisladores de Iberoamérica poseen un criterio unánime al definir el Dolo Civil como vicio del consentimiento, ello se advierte en el estudio de sus respectivos códigos civiles. Corresponde, analizar el tratamiento, que en el Derecho Comparado se concede a dicha figura, tomando de referencia a países como España, Argentina, Uruguay, Venezuela, Bolivia, Perú, Ecuador y Honduras. Los mismos fueron escogidos por las características históricas, geográficas y culturales que los identifican.

El centenario Código Civil Español,⁷⁹ el que fue cimiento de lo que constituye hoy el Código Civil Cubano, es uno de los primeros cuerpos legales que reguló el acto ilícito civil denominado Dolo. En su artículo 1265 establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o Dolo. Definiéndole en el artículo 1269, al establecer que existe, cuando con palabras o maquinaciones

⁷⁹Promulgado el 24 julio 1889. Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules /mylinks /viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho. Prevé además, en el artículo 1270 que para producir la nulidad de los contratos deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes.

Al respecto GIORGI⁸⁰ entiende que por Dolo grave, hay que concebir aquellos artificios fraudulentos de tal intensidad que ilusionen a una persona juiciosa. El Tribunal Supremo de España reconoce dicha gravedad en el Dolo que da causa al contrato. En este sentido se considera que ha de tratarse de un engaño bastante y suficiente para generar confusión en la persona, facilitando así el nacimiento del acto jurídico viciado.

Además de la gravedad otro requisito exigido por este código es que el Dolo no haya sido empleado por ambas partes. Es decir, el Dolo aparece como una superposición de intereses del actor por encima del destinatario de las maquinaciones, por lo que significa que ha de ser realizado únicamente por una de las partes. Finalmente, el cuerpo legal español no admiten la posibilidad de comisión por terceras personas. PUIG PEÑA al respecto, no da cabida a la participación de persona ajena al acto. En cambio si lo hiciere no provocaría la nulidad del acto sino como única sanción, el derecho del lesionado a reclamar del culpable, daños y perjuicios.

Al respecto, en Cuba se carece de pronunciamientos. El Código Civil⁸¹ se limita a definir que se entiende por Fraude, de lo que se interpreta que se trata de una contradicción entre partes, sin precisarse cuantas pueden desarrollar la acción falaz. En idénticas condiciones, el Código Civil de Argentina,⁸² en su capítulo segundo, en el artículo 931 define por acción dolosa para conseguir la ejecución de un acto, toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin. Requiere al igual que el Código español, según el artículo 932 determinadas circunstancias para que el Dolo pueda ser medio

⁸⁰GIORGI, citado por CLEMENTE. Vid. TIRSO CLEMENTE. op. cit. 438p.

⁸¹Cuba. Ley No. 59. Código Civil de Cuba de 16 de julio de 1987.-- La Habana.-- Gaceta Oficial Extraordinaria de 15 de octubre de 1987, Ministerio de Justicia.-- 69p.

⁸²Argentina. Código Civil de Argentina vigente.-- Buenos Aires.-- Tomado de: <http://www.Justiniano.com/>, consultado el 23/2/2011.

de nulidad⁸³ de un acto. Tales requisitos son: que haya sido grave; que haya sido la causa determinante de la acción, pues el engaño ha de ser el núcleo esencial para lograr determinar el error en el sujeto destinatario; que haya ocasionado un daño importante, se trata de daños económicos considerables; y que no haya habido Dolo por ambas partes.

Instituye también en el artículo 935 que el Dolo afectará la validez de los actos entre vivos, bien sea obra de una de las partes, o bien provenga de tercera persona, admitiendo esta posibilidad, que como antes se dijo no lo hace el código español.

Mientras, el Código Civil de Uruguay⁸⁴ admite en su artículo 1275 que existirá Dolo cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contrayentes, fuese inducido el otro a celebrar un contrato, que en otro caso no hubiera otorgado. Establece que para constituir un medio de nulidad, es preciso que haya dado causa al contrato, pues el propósito fundamental es la obtención de la aprobación del acto jurídico.

De igual forma, Venezuela⁸⁵ en su ordenamiento civil prevé la nulidad del acto cuando el consentimiento haya sido dado a consecuencia de un error excusable, o arrancado por violencia o sorprendido por Dolo. Lo define en su artículo 1154 como el conjunto de las maquinaciones practicadas por uno de los contratantes o por un tercero, con su conocimiento, deben ser tales que sin ellas el otro no hubiera contratado. Al igual que el código argentino, prevé la participación de un tercero en el acto y no se exige que el Dolo sea grave, por lo que representa cierta flexibilidad en su procedimiento.

⁸³La diferencia sustancial entre los actos nulos y anulables recae en sus efectos. Los nulos nunca tendrán efecto, y las consecuencias del negocio deben retrotraerse al estado anterior a su celebración, aún cuando se haya tardado en promover la demanda. Los anulables, en cambio, conservan su eficacia hasta la fecha de la sentencia judicial que los anule. Sin embargo, una vez declarada la nulidad los efectos se retrotraen a la celebración del acto anulado. La nulidad puede ser absoluta o relativa. En el primer caso puede ser declarada de oficio por un Juez, al comprobar que se violaron normas que afectan al orden público, como, cuando el negocio posee un objeto ilícito o no se cumplieron las formas exigidas legalmente en forma obligatoria. Es una acción que no se extingue por el transcurso del tiempo, es imprescriptible e irrenunciable. La nulidad relativa puede sanearse. Tanto los actos nulos como los anulables pueden presentar nulidad absoluta o relativa.

⁸⁴Uruguay. Código Civil de Uruguay vigente, Montevideo.—Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislaciónmodules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

⁸⁵Venezuela. Código Civil de Venezuela vigente.—Caracas.-- Gaceta Extraordinaria No. 2.990 del 26 de julio de 1982. Tomado de: <http://www.Latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

Semejante es el tratamiento que recibe dicha figura en el Código Civil Boliviano.⁸⁶ En su artículo 473 reconoce que no es válido el consentimiento prestado por error, o con violencia o Dolo. Lo define en el 482 como causa de invalidez del consentimiento, cuando los engaños usados por uno de los contratantes, son tales que sin ellos el otro no habría contratado. El mismo no exige como requisitos la gravedad ni prevé la participación de un tercero.

La legislación del Perú,⁸⁷ regula al Dolo al igual que el resto de los países tratados. Establece en su artículo 210 que es causa de anulación del acto jurídico cuando el engaño usado por una de las partes haya sido tal que sin él la otra parte no hubiera celebrado el acto.

Constituyen dos diferencias esenciales los elementos que lo distinguen del resto de los códigos mencionados. La primera en relación a los requisitos que caracterizan al Dolo, en este sentido se plantea en el artículo 213 que no haya sido utilizado por ambas partes, dejando al libre albedrío la gravedad y la participación de terceros. Sin embargo la principal contradicción con los ordenamientos ya citados y a su vez la semejanza más próxima al Código Civil cubano, se trata del efecto provocado por la acción de Dolo, es decir para la legislación civil analizada con anterioridad, el engaño provoca la nulidad del acto, en cambio Perú se identifica con Cuba al regular la anulabilidad del acto jurídico como efecto primordial.

Coincide Perú además con la ley civil cubana, al establecer la indemnización por daños y perjuicios. En su artículo 211 plantea que si el engaño no determina la voluntad, el acto será válido, pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización de daños y perjuicios. Es decir, aún y cuando el engaño no logre viciar la voluntad, la parte que actuó con esa intención deberá indemnizar a su contraparte, la cual de resultar el engaño hubiese sido destinataria de Dolo.

De forma similar el Código Civil de Ecuador⁸⁸ lo prevé como uno de los vicios que puede afectar la voluntad. Sin embargo, difiere en cuanto a sus requisitos, pues

⁸⁶Bolivia. Ley No. 12760. Código Civil de Bolivia vigente, de 6 de agosto de 1975.—Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/ 2011.

⁸⁷Perú. Decreto- Ley No. 295. Código Civil de Perú vigente,.—Lima.-- 24 de julio de 1984, Diario Oficial de 25 de julio de 1984.

⁸⁸Ecuador. Ley No.000 Ro/Sup., 104 de 20 de noviembre de 1970. Código Civil de Ecuador vigente.-- Quito.-- Registro Oficial 323 de 26 de agosto de 1997.-- 75p.

únicamente establece en el artículo 1501 primer párrafo, que haya sido utilizado por una de las partes y que el engaño sea suficiente. Sin embargo en un apartado de su artículo 1502 regula que el dolo puede ser presumible en los casos que la ley autoriza, único en los casos hasta ahora analizados, fuera de ello debe ser probado por quien lo alegue. Es decir, permite ante determinadas circunstancias autorizadas por ley declarar la nulidad del acto sin presentar prueba alguna. En relación a este particular Cuba presenta un silencio absoluto en su cuerpo legal limitándose exclusivamente a conceptualizar la presencia del ardid.

El Código Civil de Honduras⁸⁹ en el artículo 1560 refiere que existe Dolo, cuando con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no lo hubiera hecho. En el artículo 1561 establece, que para que el Dolo sea causa de nulidad ha de ser grave y haber sido adoptado por las dos partes contratantes, elemento que lo hace discordante, ya que la generalidad de los textos legales analizados en este epígrafe, plantean que solo se requiere haber sido utilizado por una de las partes y no por ambas.

El cuerpo hondureño coincide y difiere a la vez, en cuanto al tratamiento que le da al Dolo como vicio de la voluntad, con el Ordenamiento Civil cubano⁹⁰ respecto al resto de los países antes analizados. La principal semejanza es que en Cuba se reconoce al Dolo como vicio de la voluntad, identificándose con el fraude. Desde la discusión en 1989 de lo que fuere el anteproyecto del Código Civil vigente por la Comisión del Departamento de Derecho Civil, en el cual se dictaminó la sustitución del uno por el otro, para evitar la confusión del Dolo Civil con el Dolo Penal.

La forma en que aparece redactado el precepto permite englobar en este vicio no sólo la acción de inducir la falsa creencia, sino además la confirmación de ella en el otro sujeto. Forma de actuar que es común y que históricamente había escapado a la configuración del Dolo. Es decir, no solo se trata de engañar al sujeto destinatario del Dolo, sino confirmar en este un error que ostenta y del cual el agente puede obtener un beneficio.

⁸⁹Honduras. Decreto No. 76. Código Civil de Honduras vigente, de 19 de marzo de 1906.-- Graficentro editores.--Diario Oficial Gaceta No. 9.260 de 3 de abril de 1934.

⁹⁰Ley No. 59 de 1987, Código Civil de Cuba vigente. op. cit.

Sin embargo, el Código en la instrumentación de la figura incurre en un defecto técnico jurídico, pues describe el fraude de manera que sólo es posible aplicar al negocio contractual. Se refiere a las maquinaciones o astucias que utiliza una parte frente a la otra, situación que excluye al testamento, que también puede estar afectado por fraude, al provenir las maquinaciones insidiosas de terceros, no de otra parte, pues en dicho negocio no hay más parte que el testador. Al aparecer regulados los vicios de la voluntad en la Parte General del Código, deben aplicarse a todo acto jurídico regulado en su Parte Especial, por lo que la redacción del artículo, en el sentido antes apuntado, resulta inadecuada.

A diferencia de lo planteado en los cuerpos legales latinoamericanos, en Cuba el Dolo no constituye causa de nulidad. En virtud del artículo 69 es anulable el acto jurídico, siempre que el engaño haya influido decisivamente en su celebración. Se trata de prever que el engaño sea suficiente para la constitución del acto y en consecuencia este pueda surtir efectos hasta que se declare la anulabilidad.

En cuanto a su definición, difiere también, aunque se comprenda del precepto la misma interpretación. Regula en el artículo 71 del Código Civil, que existe Fraude, si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho. Adolece de pronunciamientos en cuanto a la gravedad y la intervención de terceras personas. Carece de regulación en cuanto a las consecuencias del Fraude cuando se ha empleado por una persona ajena al acto jurídico, como tampoco lo establecen las leyes que le preceden. En este sentido se considera, que se trata de una secuencia lógica de defectos. Es decir, al limitar la definición del fraude al negocio contractual, se colige que surge entre partes, pero no define si puede darse la intervención de terceros en el asunto y por tanto es nula su regulación sobre los efectos que esto puede generar.

Si embargo la Ley 59 de 1987 si establece los resultados del Fraude, respecto a la negociación contractual. Enuncia que consisten en la obligación de devolución o restitución de las cosas y de no ser posible el abono de su valor. Para que el

perjudicado pueda hacer efectivo sus derechos y atribuirse lo perdido, en virtud del artículo 76 inciso c, posee la llamada acción de Rescisión.⁹¹

Históricamente la figura del Dolo Civil como vicio de la voluntad en la concertación de los actos jurídicos, ha ido evolucionando a través de los distintos ordenamientos. Recibe especial tratamiento, en cuanto a su definición y elementos característicos, aspectos que coinciden en la legislación de algunos países de Iberoamérica y difieren en otros.

El Dolo Civil es la utilización de artificios o engaños para inducir a una persona a otorgar su consentimiento para la consecución de determinado acto jurídico que en otras condiciones no hubiera efectuado. En consecuencia se reconocen como elementos que lo caracterizan, el empleo de ardid, el engaño, el error al que induce a la víctima, la intención, el propósito perseguido que se traduce en la constitución de un negocio que en circunstancias reales el sujeto destinatario del Dolo no hubiese formalizado y el perjuicio ocasionado.

⁹¹Es un remedio jurídico que se establece para reparar un perjuicio económico que origina el negocio a determinadas personas, cuya esencia consiste en hacer cesar su eficacia. Es una forma de ineficacia que obra por virtud de la ley, y que se asemeja a la anulabilidad en que los actos rescindibles pueden ser convalidados si no se ejercita la acción de impugnación por quien está legitimado para ello. El negocio rescindible es perfectamente válido, pero en razón de la lesión o perjuicio que provoca, el cual puede haber estado presente desde que se celebrara el acto o puede haber sobrevenido posteriormente, y siempre que no haya otro remedio para repararlo, se concede a las personas perjudicadas la acción de impugnación, llamada en estos casos rescisoria. El Código Civil disciplina la rescisión en su Parte General, de lo que se colige que esta causa de ineficacia es aplicable a cualquier acto, no sólo a los contratos, particular que caracterizaba a lo regulado por el Código Civil español antes vigente en Cuba.

CAPÍTULO II. DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL DELITO DE ESTAFA.

2. 1. Origen y evolución histórica de la regulación del delito de Estafa en Cuba.

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,⁹² consideran que el Derecho Romano tras un período de ineficacia en los siglos VIII al XII, se impone nuevamente por su superioridad indiscutible al regir como en la edad antigua, hasta fines del siglo XVIII.

Dada la influencia del Derecho Romano en España, este 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. 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 mecanismo 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, las mismas actuaban como tribunal colegiado y tomaban reales acuerdos, dictaban autos, sentencias y por esas vías controlaron en gran medida las funciones del gobierno.

El Fuero Juzgo⁹³ fue 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 5^{to} la sustracción de testamentos y escrituras. El título 6, se dedica

⁹²DIHIGO y LÓPEZ TRIGO, ERNESTO. Derecho Romano/ERNESTO DIHIGO y LÓPEZ TRIGO. La Habana, 1987.-- t.1. 1^{ra} Parte.-- 12p.

⁹³Cuerpo legal elaborado en Castilla en 1241 por Fernando III. Constituye la traducción del *Liber Iudiciorum* del año 654, escrito en lengua romance, promulgado en la época visigoda. Contiene un título preliminar y 12 libros que se subdividieron en 54 títulos con 578 leyes. Vid En Enciclopedia Universal Ilustrada.-- t. 21.-- 794p.

a los que falsean los metales, previéndose también la alteración de estos en la denominada Ley del oro en la Ley 3^{ra} del libro séptimo.⁹⁴

En el Fuero Real⁹⁵ se penaba la aleación fraudulenta de oro o plata reglamentada en la Ley 8^{va}, título 12, del libro 4^{to}. En ese mismo título se regulaba lo relativo a las escrituras falsas.⁹⁶ El aludido código quedó concluido a principios de 1255 y se basó en los fueros locales y en algunas disposiciones romanas, e incluso en el antiguo Fuero Juzgo.

El Código de las Partidas⁹⁷ castigaba la falsificación y cercenamiento de la moneda en el título 7, Partida 7 de la Ley 4^{ta}. La alteración fraudulenta de sustancias como azúcar o miel, y el empleo a sabiendas, de medidas o varas o pesos falsos, eran penadas también, conforme al título 7, Partida 7 de la misma Ley. Se sancionaba 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 7^{ma}, título 16, Partida 7.⁹⁸

En las Siete Partidas también se condenaba en la Ley 1^{ra}, título 7, Partida 7 la sustracción de testamentos o de otros documentos. De igual forma en la Ley 19, título 5, Partida 5 se sancionaba el vender a otro cosa ajena. Se penaba además el empeñar dos veces la misma cosa en la Ley 10, título 13, Partida 5.⁹⁹

Con posterioridad se dictan numerosas disposiciones orientadas principalmente a reprimir la falsificación de la moneda, que entonces era muy frecuente. Ejemplo de ello son: 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 1684.¹⁰⁰

⁹⁴Vid. En Enciclopedia Universal Ilustrada.-- t. 22.-- 618p.

⁹⁵Se divide en 4 libros, 72 títulos y 550 leyes. Vid. Enciclopedia Universal Ilustrada. t. 24.-- 1521p.

⁹⁶Vid. En Enciclopedia Universal Ilustrada.-- t. 22.-- 618p.

⁹⁷Las 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 realizó desde el año 1256 a 1263. Se encuentra dividido en siete partes, subdivididas en 182 títulos y 1479 leyes. Cfr. FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO. Historia General del Estado y el Derecho/JULIO FERNÁNDEZ BULTÉ.—La Habana: Editorial Pueblo y Educación,2000.—t. 22000.-- 30 – 31pp.

⁹⁸Vid. En Enciclopedia Universal Ilustrada.-- t. 22.-- 618p.

⁹⁹Ibidem.

¹⁰⁰Vid. Enciclopedia Universal Ilustrada.-- tomo 23.-- 153p.

Todas ellas pasan a formar parte del Cuerpo de la Nueva Recopilación promulgada por Felipe II en el año 1567, en la que se incluyen los títulos 21 del libro 5^{to} y 17 del 8^{vo}.¹⁰¹ En opinión de FERNÁNDEZ BULTÉ¹⁰² fue un código general muy extenso y heterogéneo.

Por la necesidad de adicionar leyes posteriores, se procedió a preparar un código nuevo, autorizado en 1805 por Carlos IV, el cual se llamó Novísima Recopilación de las Leyes de España. El mismo añadió a lo legislado hasta entonces, algunas disposiciones más que se habían publicado en tiempo de Carlos III, pero sin introducir modificaciones esenciales.¹⁰³ BULTÉ¹⁰⁴ 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. ”

Los términos fraude, falsedad y Estafa han sido confundidos a lo largo de la evolución histórica del Derecho Penal. Es a finales del siglo XVIII que comienza la distinción entre falsedad y Estafa, abarcando este último, todas las defraudaciones en perjuicio de terceros y enriquecimiento propio. El término Estafa comienza a emplearse en el Código español de 1822.¹⁰⁵

En dicho Código se enumeran casi todas las clases de Estafas con el propósito de que la mayoría de los casos que puedan darse se hallen previstos en la ley.¹⁰⁶ Regula 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 794.¹⁰⁷ 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.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO. op. cit. 35p.

¹⁰³ Cfr. Enciclopedia Universal Ilustrada.-- tomo 23.-- 153p.

¹⁰⁴ FERNÁNDEZ BULTÉ, JULIO. op. cit. 35p.

¹⁰⁵ 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: Editorial Biblioteca Jurídica de Autores Cubanos y Extranjeros, Volumen 33, 1937.-- 17- 19pp.

¹⁰⁶ Vid. Enciclopedia Universal Ilustrada.-- tomo 22.-- 618p.

¹⁰⁷ VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit. 17- 19pp.

Por su parte, el Código Penal de 1848¹⁰⁸ se divide en 3 libros, el primero 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". En el segundo regulaba la Estafa en los artículos del 438 al 448. 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, las cuales reconocieran los intereses del pueblo cubano y regularan los delitos contra la propiedad. Alega QUIRÓS¹⁰⁹ en este sentido, que en la referida etapa las normativas en la esfera penal fueron de muy limitadas proporciones.

Constituye un antecedente de la actual formulación del delito de Estafa, el Código Penal de España de 1870, puesto en vigor en Cuba por el Real Decreto de 23 de mayo de 1879,¹¹⁰ que regulaba el referido delito 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. La primera de ellas, fue promulgada en Montefirma, Camagüey el 28 de julio de 1896. En su capítulo X, sección III artículo 145, cuyo objeto de protección particular era la Propiedad, regulaba el delito de Estafa.

Dicha Ley al igual que el Código Penal español de 1870, 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.

¹⁰⁸Vid. Enciclopedia Universal Ilustrada.-- tomo 21.-- 808p.

¹⁰⁹QUIROZ, citado por VICENTE TEJERA. op. cit. 28p.

¹¹⁰Publicado en la Gaceta de La Habana el 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.

Con la promulgación del Decreto-Ley número 802 de 4 de abril de 1936, se aprueba el Código de Defensa Social¹¹¹ y la derogación del Código Penal de 1879. El aludido Código, vigente al triunfo de la Revolución se compone de cuatro libros divididos a su vez en Títulos, Capítulos y Secciones.¹¹² Regula en el Libro II, título XIII los Delitos contra la Propiedad.¹¹³ En el artículo 550 prevé 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,¹¹⁴ 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, dicha 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.

Con la victoria del 1 de enero de 1959, la Revolución había quebrado las bases del estado burgués; se disolvió el viejo ejército y los demás cuerpos represivos; se castigó 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 nueva dirección apoyada por las masas, se encargaría de convertir en leyes las tareas

¹¹¹Fue redactado por el Doctor AGUSTÍN MARTÍNEZ, JOSÉ, y aprobado por la Comisión de Reformas Jurídicas y Políticas. 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. Entró en vigor el 8 de octubre de 1938.

¹¹²Las 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. Vid. QUIRÓS PÍREZ, RENÉN. op. cit. 29p.

¹¹³Según DE LA CRUZ OCHOA, hasta 1958 los delitos contra la propiedad alcanzaban el 15% de los delitos conocidos, entendiéndose el conjunto de todos los hechos que se conocen por la Policía por cualquier vía. Vid. Colectivo de Autores. Criminología.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2006.-- 85p.

¹¹⁴CARRERAS, JULIO A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba/JULIO A. CARRERAS.-- La Habana, 1987.-- 467p.

derivadas del Programa del Moncada. Al respecto, DE LA CRUZ OCHOA¹¹⁵ refiere que en esta etapa se manifiestan bajas tasas de delito económico y contra la propiedad. 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 de 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; 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.¹¹⁶ 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".¹¹⁷

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. La alta incidencia de agresiones contra la propiedad tiene que ver con los problemas funcionales del modelo cubano hasta entonces vigente.¹¹⁸

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 del campo socialista.

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

¹¹⁵DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN. "La criminología y el derecho penal en Cuba después de 1959". Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. (La Habana). (1), 2000.

¹¹⁶Promulgada el 30 de diciembre de 1978 publicada en la Gaceta Oficial el 15 de febrero de 1979 y entró en vigor el 1^o de noviembre de 1979. Este nuevo Código derogó al antiguo Código de Defensa Social.

¹¹⁷A deferencia del artículo 172 del cuerpo penal argentino que 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.

¹¹⁸Colectivo de Autores. Criminología. op. cit. 94p.

los barcos que arriben a Cuba lo hagan por seis meses a puertos de Estados Unidos. Con posterioridad se promulga la Ley Helms- Burton,¹¹⁹ que refuerza aún más el bloqueo, al establecer nuevos castigos a los que inviertan o comercien con Cuba. Esta situación incide en el ámbito económico, social y político del país, 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,¹²⁰ en el Código Penal de 1988, Ley 62,¹²¹ aparece por primera vez la figura autónoma del artículo 334 inciso 4, dando lugar a la denominada conducta similar al del “cheque al descubierto”.¹²² Los apartados 4 y 5 del mencionado artículo también fueron modificados por el artículo 30 del referido 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 en los términos siguientes: el que, con el propósito de obtener para sí o para otro, una ventaja o un beneficio patrimonial ilegítimo, y empleando cualquier ardid o engaño que induzca a error a la víctima, determine a éste a realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o los de un tercero. En este sentido 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.

2.2. Concepto y elementos de tipicidad del delito de Estafa.

2.2.1. Concepto del delito.

El tipo penal de la Estafa ha sido tratado por incontables 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”.

¹¹⁹Ley para la libertad y la solidaridad democrática cubana. 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.

¹²⁰Publicado en la Gaceta Oficial No. 6 de 26 de junio de 1997, p. 40.

¹²¹Aprobada el 29 de diciembre de 1987.

¹²²Denominación empleada por MAYDA GOITE. Vid. GOITE PIERRE, op. cit. 236p.

PESSINA afirma que la característica propia de esta consiste en un “lucro ilegítimo en daño a otro, obtenido mediante una insidia tendida a la buena fe ajena”. El mencionado injusto, al decir de BERVER, constituye el daño patrimonial causado a otro, producido mediante engaño con ánimo de lucro, realizado con astucia.¹²³

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”.¹²⁴ Es decir, consiste en adueñarse intencionalmente de un bien ajeno que ha sido concedido por el propietario para la realización de una actividad indefinida, a través de un acto que no implica el traslado de su propiedad. Es un delito intencional, el cual no puede darse por imprudencia.

Entre tanto CREUS,¹²⁵ 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 produce por el error inducido en una persona que dispone del bien detrayéndolo del capital afectado, acción que ejecuta, lógicamente, ignorando que significa un perjuicio para su patrimonio.

PILCO GARAY¹²⁶ la califica 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. Según el citado autor se produce un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero, pues el sujeto pasivo necesariamente no tiene que coincidir con la víctima del hecho.

SOLER¹²⁷ define la Estafa como la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, el cual se encuentra determinado por los ardides de alguien cuyo propósito es obtener con ellos un beneficio indebido. El injusto puede describirse en general, como el hecho por medio del cual una persona, a raíz de un error inducido por el agente, realiza actos de disposición patrimonial perjudicial, que dicho agente pretende convertir en beneficio propio o de un tercero.

¹²³GIULIANI, PESSINA y BERVER En Estafa, Vid. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana.-- tomo 12.-- 617- 618pp.

¹²⁴Estafa, Vid. Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana.-- tomo 12.-- 618p.

¹²⁵CREUS, CARLOS, Derecho Penal Especial.—Argentina,1998.—t.1.-- 464p.

¹²⁶PILCO GARAY, RODOMIRO. El delito de Estafa en la legislación peruana. Tomado de: http://www.lexnova.es/Pub_In/Supuestos/supuesto82.htm, consultado el 23/7/2009.

¹²⁷SOLER, SEBASTIÁN. Derecho Penal Argentino. —Argentina, 1992. —t. 4.-- 346p.

De acuerdo con TOCORA,¹²⁸ 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 el que el agente suele fingir comportamientos y calidades, por lo cual se le ha denominado delito proteico.¹²⁹

La Estafa¹³⁰ es un delito esencialmente intelectual y ello se debe a su naturaleza versátil. Según GOITE PIERRE,¹³¹ son diversos los medios por los cuales puede cometerse y a través del mismo se pueden obtener bienes muebles e inmuebles y una infinidad de ventajas, provechos, beneficios y lucros.

Dada la confusión de que han sido objeto los términos falsedad, fraude, y Estafa a lo largo de la evolución histórica del ilícito, surge actualmente, la necesidad de una distinción precisa. Análisis que ha de comenzar por el término defraudación y que además implica determinar si difieren o resultan lo mismo el fraude penal y la Estafa.

El verbo defraudar empleado en el sentido propio y común de los delitos contra el patrimonio, hace referencia a un perjuicio de naturaleza patrimonial logrado por medios falsos, especialmente, por aquellos que actúan sobre la voluntad de un sujeto, encontrándose aquél en error acerca de lo que decide. La decisión de defraudar responde a la valoración que hace el individuo de las ventajas e inconvenientes que le reporta esta conducta. El término defraudación es una expresión genérica dentro de la cual está comprendida el fraude y la Estafa misma.

Respecto a la falsedad, sostiene PUIG PEÑA¹³² 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

¹²⁸FERNANDO TOCORA, LUIS. Derecho Penal Especial.—Colombia: [s.n.]-- 2002.-- 159p.

¹²⁹Su nombre se deduce del dios marino que cambiaba de figura según su deseo, para librarse del acoso de las preguntas de quienes conocían su don profético.

¹³⁰Entre las estafas más habituales se encuentra, la que consiste en pedir la entrega de un anticipo de dinero con la promesa de acceder en el futuro a un bien en condiciones ventajosas. Sin embargo, la persona que entregó el dinero nunca recibe el bien en cuestión. Otro tipo de Estafa está vinculado al engaño en la venta de productos o servicios. Una persona accede contratar un servicio creyendo que abonará cien pesos mensuales. La realidad, en cambio, es que dicha persona deberá abonar el doble ya que tiene que hacerse cargo de impuestos y comisiones.

¹³¹GOITE PIERRE, MAYDA. Delitos contra los derechos patrimoniales en Derecho Penal Especial/ MAYDA GOITE PIERRE. —La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.—t. 2.-- 232p.

¹³²PUIG PEÑA citado por PÉREZ PEDRO. Delitos contra la fe pública en Derecho Penal Especial/PEDRO PÉREZ.—[s.l.]: [s.n.], 2003.—t.1.—271p.

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”.

PÉREZ PÉREZ¹³³ 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, la cualidad del objeto así elaborado. Es decir, implica un resultado que se produce fraudulentamente.

En este sentido al igual que la falsedad, el fraude penal, constituye una categoría general que comprende la presencia de lo simulado, de la falta de verdad y la falsificación en todos los actos. Se trata además de una forma de incumplimiento consciente de la norma que supone la obtención de un beneficio, generalmente económico, para el transgresor, en perjuicio de aquellos que cumplen con lo establecido.¹³⁴

En este sentido se puede colegir que toda Estafa comprende un fraude penal, sin embargo todo fraude no constituye siempre una Estafa, pues son diversos los ilícitos que se caracterizan por la presencia de la falsedad. Entiéndase, la falsificación de documentos, la denuncia o acusación falsa, el matrimonio ilegal, el perjurio, la simulación de delito, entre otros.

En los delitos contra el patrimonio la esencia de la falsedad se limita a la alteración o mudamiento de la verdad con carácter delictivo. En la Estafa hay que añadir además del engaño, el propósito de lucro que tiene el delincuente al ejecutar la acción. En conclusión constituye un delito que se caracteriza por la falsedad y por ende resulta un Fraude penal. Comprende toda actividad engañosa que induce en error a una persona, quien en virtud de ello, realiza una prestación que resulta perjudicial a su patrimonio.

¹³³Ibidem. 272p.

¹³⁴ANTONIO CANO, MIGUEL. “El fraude y la Estafa en los negocios”. Tomado de: www.interamericanusa.com/, consultado el 8/01/2010.

2.2.2. Elementos de tipicidad.

La doctrina tradicionalmente ha estructurado el delito de Estafa en base a cuatro elementos autónomos: el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, vinculados estrechamente por una relación de causalidad. GOITE PIERRE¹³⁵ y DE LA CRUZ OCHOA¹³⁶ coinciden en atribuir al ilícito referido, dichos elementos. 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.

DAMIANOVICH¹³⁷ 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. El despliegue de las aseveraciones o actitudes mentidas, con el propósito de causar error en la víctima, constituyen, el medio previsto por el tipo legal, es decir el elemento esencial. Criterio semejante acoge la autora, al establecer que el ardid, es todo artificio o medio empleado mañosamente para el logro de algún intento, o sea, es el empleo de tretas, astucias o artimañas para simular un hecho falso o disimular uno verdadero. El engaño, es dar a una mentira apariencia de verdad, acompañándola de actos exteriores que llevan a error.

La teoría del ardid constituye el punto central de la teoría de la Estafa. De igual forma, SOLER¹³⁸ considera que la disposición patrimonial es tomada con voluntad viciada, como consecuencia del error. De acuerdo con ello no constituye ardid la simple mentira, la cual para alcanzar ese carácter, debe ser reforzada con hechos engañosos. El ardid es el astuto despliegue de medios engañosos.

PILCO GARAY,¹³⁹ define al engaño como una simulación o disimulación de sucesos y situaciones de hechos, materiales y psicológicos con los 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

¹³⁵Vid. GOITE PIERRE, MAYDA. op. cit. 233- 234pp.

¹³⁶Vid. DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN. El delito de Estafa/RAMÓN DE LA CRUZ OCHOA.-- Ediciones ONBC, La Habana:[s.l.] 2001.-- 45p.

¹³⁷DAMIANOVICH DE CERREDO, LAURA. Delitos contra la propiedad/LAURA DAMIANOVICH DE CERREDO.-- Argentina: [s.n.], 2000.—197p.

¹³⁸SOLER SEBASTIÁN. op. cit. 365p.

¹³⁹PILCO GARAY, RODOMIRO. op. cit. 23p.

injusto penal en estudio se caracteriza por el engaño, el cual induce o fortalece el error en la víctima y como consecuencia de ello la determina a la entrega del bien, objeto material de la infracción. Al respecto TOCORA¹⁴⁰ estima que los artificios o engaños constituyen el medio de comisión de la Estafa. Por ello, constituye el elemento principal del tipo.

El ardid o engaño debe ser idóneo para inducir a error a la víctima. El problema reside en determinar cual es el criterio a seguir para saber cuando el ardid o engaño es idóneo. Al respecto, se distinguen dos criterios:¹⁴¹

- a) El subjetivo: establece que para determinar la idoneidad del ardid es necesario tener en cuenta a la víctima, su discernimiento, nivel intelectual, actividad que realiza, entre otros. Si conforme a las condiciones de la víctima, el ardid o engaño empleados no son suficientes para engañarla, el medio no es idóneo y por tanto no hay Estafa.
- b) El objetivo: este criterio sostiene que el ardid o engaño es idóneo cuando ha logrado éxito en el caso concreto, es decir, cuando se ha logrado inducir en error a la víctima.

El ardid y el engaño son dos modos de perjudicar creando apariencias falsas. Suponen un esfuerzo persuasivo con orientación final hacia el error de su destinatario, el cual se 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".¹⁴²

La necesidad de que el estafador despliegue medios externos y engañosos se expresa tradicionalmente en la doctrina francesa con la exigencia de una cierta *mise en scène*.¹⁴³ CARRARA, según SOLER,¹⁴⁴ manifiesta su adhesión a esta doctrina la que exige que las mentiras vayan acompañadas de algún hecho exterior.

¹⁴⁰FERNANDO TOCORA, LUIS. op. cit. 161p.

¹⁴¹Ibídem.

¹⁴²Ibídem.

¹⁴³Según 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 exige cierta entidad objetiva en el ardid o engaño, es decir, algunos

Existe otra tesis por la cual TOCORA¹⁴⁵ se inclina, llamada por CARLOS PÉREZ la mentira eficaz, y por otros, mentira elaborada. De acuerdo con ella, la mentira constituye el engaño que caracteriza la Estafa, en casos en que por los antecedentes de relaciones entre el agente y la víctima, el primero logra hacerle creer al segundo la idea falaz. Entendiéndose por idea falaz aquella que es engañosa y tramposa.

La figura de la Estafa es "... subjetivamente compleja porque no solamente requiere un elemento psíquico subjetivo ínsito 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. Este constituye el segundo de los elementos del delito en cuestión. Sin error, no hay Estafa, así como no la hay sin ardid, aun cuando mediante alguna maniobra se logre un beneficio indebido"¹⁴⁶

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.¹⁴⁷ Debe haber necesariamente, disposición patrimonial de parte del agraviado, de lo contrario, no se configurará el delito de Estafa.

El error asume las condiciones de esencial y determinante. La esencialidad se mide con relación a la circunstancia de la cual deriva el perjuicio. Si alguien realizó un trato del cual le derivó un perjuicio, pero éste proviene de circunstancias acerca de las cuales no fue engañado, no parece que haya Estafa. El que compra una bicicleta a una persona y después resulta que se la reivindican porque era robada, no es estafado, porque efectuó un tipo de compra que no lo pone a cubierto de la reivindicación sin rescate. Su perjuicio proviene de ahí, sobre eso no fue engañado.

La situación del error es central, debe ocupar un lugar intermedio entre el ardid y la disposición patrimonial, y con ambas ha de mantener una estrecha relación de razón suficiente. El ardid debe haber determinado el error y éste, a su vez, debe haber

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.

¹⁴⁴Vid. SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 365p.

¹⁴⁵FERNANDO TOCORA, LUIS. op. cit. 160p.

¹⁴⁶Ibídem. 365p.

¹⁴⁷Al 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, Ibídem.161p.

determinado la prestación. Si no existe esa perfecta consecutividad, tampoco hay Estafa. Por ejemplo, si un sujeto mediante ardid, logra distraer al empleado de la ventanilla y de este modo logra apoderarse del dinero, hay Hurto y no Estafa, porque aun cuando hay ardid y error, el error no es determinante de la prestación. La cadena causal se halla interrumpida.¹⁴⁸

En cambio, si esa relación íntima entre ardid, error y perjuicio existe, es indiferente que se trate o no de una misma persona. La víctima del error puede ser una persona distinta de la víctima del perjuicio; basta que aquélla tenga poder jurídico o de hecho para efectuar una prestación que incida sobre otro patrimonio. Se estafa a un menor engañando al tutor; se estafa al banco engañando al cajero.

La Estafa es un delito para cuyo perfeccionamiento se requiere la efectiva producción de un daño. Este debe estar constituido o derivar directamente de la disposición patrimonial erróneamente tomada por el engañado, sea con respecto al propio patrimonio o en relación al de un tercero del cual puede disponer. El engañado actúa como instrumento del autor del ardid.

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. DAMIANOVICH¹⁴⁹ 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, el perjuicio, el cual se concibe como daño o menoscabo. No es 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.

SOLER¹⁵⁰ 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

¹⁴⁸GONZÁLEZ, HORACIO J. Estafa y otras defraudaciones. Tomado de: <mailto:hjgh@telcel.net.ve>, consultado el 24/3/2011.

¹⁴⁹DAMIANOVICH DE CERREDO, LAURA. op. cit. 195p.

¹⁵⁰Vid. SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 366p.

económicamente apreciable sobre el cual incida el derecho de propiedad en el sentido amplio en que tal derecho es entendido por la ley penal.

En cuanto a los derechos, por ejemplo, cuando una persona mediante engaño e inducción en error, se hace entregar el documento que acredita una obligación a su cargo”.¹⁵¹ 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.¹⁵²

En la Estafa, la titularidad del bien o derecho es perdida por el sujeto pasivo, quien dispone de ella con una voluntad aparentemente libre. La misma está viciada por el error como 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 la 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”¹⁵³ Es decir no se trata del beneficio o el aprovechamiento que resulta del acto sino de la facultad que se tiene sobre el bien o derecho, o sea lo que puedas hacer con él.

Si se entendiera el aprovechamiento como se plantea en la teoría de la *locupletatio*,¹⁵⁴ el hecho de que el agente se hiciera de la cosa, porque se le entregó o porque se le constituyó como su dominio o cualquier otro derecho sobre ella, no

¹⁵¹FERNANDO TOCORA, LUIS. op. cit.163p.

¹⁵²Ibidem.

¹⁵³Ibidem.161p.

¹⁵⁴La *locupletatio* exige que el agente se aproveche 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 poseedor indistintamente de que el agente la disfrute o no.

implicaría de por sí, la existencia de este elemento. Faltaría que efectivamente se aprovechara, usándola, o disponiendo sobre la misma.¹⁵⁵

Según la referida 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 del provecho ilícito. Sin embargo, tal como se le ha entendido doctrinal y jurisprudencialmente, basta con tener la posibilidad de disponer del bien, para que se configure dicho ilícito, con lo cual el ejemplo anterior tendría una perfecta estructuración típica.¹⁵⁶

Los distintos elementos enunciados entiéndase, ardid o engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio, requieren para la configuración del injusto, estar determinados por una relación de causalidad. La secuencia causal en la Estafa en opinión de CREUS,¹⁵⁷ 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, la de defraudar por medio de ardid o engaño.

Según BOSCH¹⁵⁸ 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 de su patrimonio en su perjuicio, pero con una voluntad viciada por el error.

En opinión de DAMIANOVICH¹⁵⁹ el nexo causal se entabla entre el ardid o 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. 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 pueda plantearse

¹⁵⁵FERNANDO TOCORA, LUIS. op. cit. 161p.

¹⁵⁶Ibidem.162p.

¹⁵⁷CREUS, CARLOS. op. cit. 464p.

¹⁵⁸BOSCH, FERNANDO. El delito de Estafa de seguro/FERNANDO BOSCH.—Argentina: [s.n.], 1985.-- 145p.

¹⁵⁹DAMIANOVICH DE CERREDO, LAURA. op. cit. 217p.

entregó por el error y erró por el engaño. Hay una conexidad o cadena causal que se puede esquematizar como: engaño-error-entrega.¹⁶⁰

La dinámica defraudadora, al decir de OCHOA¹⁶¹ "...consiste en la provocación de un error en el destinatario de la operación fraudulenta..." Alude 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, el mismo es determinado por el engaño o ardid que se haya utilizado para la comisión del delito. Lo que genera el perjuicio patrimonial para el sujeto pasivo y el beneficio que obtiene el sujeto activo.

Se concluye 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 que repercute en la víctima.

Discrepando con los autores antes citados, se considera que no es trascendental para que califique el delito que el sujeto activo se beneficie o no. Basta con que haya un perjuicio y en consecuencia se dañe el bien jurídico protegido pues definitivamente el agente comisario se ha de estar beneficiando con el solo acto de la disposición patrimonial a su favor.

Conforme con el Código Penal cubano en virtud del artículo 334.1, los elementos del ilícito son el ardid o engaño, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio. Se considera consumado cuando el sujeto activo logra la disponibilidad del bien que permite el beneficio patrimonial que exige el tipo, lo cual significa que el sujeto pasivo completó los actos de traslado del bien hacia el agente comisario.

¹⁶⁰FERNANDO TOCORA, LUIS. op. cit.163p.

¹⁶¹Vid. DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN, op. cit.

2.3. Análisis del delito de Estafa en otros textos normativos.

El ardid o engaño como elementos de la conducta defraudatoria es de los temas más discutidos sobre este delito. La mayoría de los códigos penales de Iberoamérica,¹⁶² emplean preferentemente el elemento del engaño pues consideran que el mismo puede incluir cualquiera de las formas que conduzcan a la obtención de perjuicios patrimoniales como resultados del tipo.

En la República Dominicana el artículo 405 del Código Penal, vigente desde el año 1810,¹⁶³ dispone quienes son los que pueden ser responsables por el delito de Estafa. Al establecer que son reos del delito "...los que valiéndose de 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, 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."¹⁶⁴

En el año 1959 se produjo con la Ley 5224 una reforma que agrava el delito de Estafa al agregarle un párrafo al artículo 405. En el mismo se plantea que cuando se cometa el injusto en perjuicio del Estado Dominicano, la pena aumenta y la cantidad estafada deberá ser devuelta. Hasta el momento dicha agravante se presenta solo en este estado, pues el resto de los que se analizan en la presente investigación prevén circunstancias distintas a ello. Por ejemplo el Código Penal cubano¹⁶⁵ 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

¹⁶²Vid. Códigos penales de Argentina, Chile, Perú, Colombia, España y Cuba.

¹⁶³República Dominicana. Código Penal de República Dominicana.-- Santo Domingo DN, 1998, Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 23/2/2011.

¹⁶⁴Las 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.

¹⁶⁵Cuba. Ley No. 62. Código Penal de Cuba de 29 de diciembre 1987.-- La Habana.-- Gaceta Oficial Especial No. 3 de 30 de diciembre de 1987, Ministerio de Justicia.-- 96p.

Gobierno del Tribunal Supremo Popular determinar qué se entiende por considerable valor.

Los medios fraudulentos empleados para la comisión del ilícito en Dominicana 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 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,¹⁶⁶ 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. El nombre supuesto consiste en que el autor emplee un nombre que no le pertenece, un nombre falso, para poder estafar a la víctima. Sea 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 use el nombre que no es el propio para engañar a la víctima y poder causarle perjuicio. De acuerdo con lo anterior 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.

¹⁶⁶CREUS, CARLOS. op. cit. 470p.

La calidad personal que se simula debe ser la causa determinante del error y de la disposición patrimonial que efectúa la víctima.

SOLER¹⁶⁷ 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. Igualmente CREUS¹⁶⁸ 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. El abuso de una calidad verdadera puede asimilarse a la toma de una falsa calidad. La misma 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 concibiéndolas como el ardid o engaño.

El Código Penal de Perú¹⁶⁹ semejante en este sentido al código Dominicano, también reconoce los elementos referidos anteriormente, entiéndase el nombre supuesto, la calidad simulada y el abuso de confianza.¹⁷⁰ Sin embargo introduce un nuevo instrumento para la comisión del delito, denominado influencia fingida. La misma 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.

¹⁶⁷SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 358p.

¹⁶⁸CREUS, CARLOS. op. cit. 470p.

¹⁶⁹Perú. Código Penal de Perú vigente. 3^{ra} edición oficial.—Lima.-- Editora jurídica Grijley, 1999. Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

¹⁷⁰La Estafa se encuentra regulada en el artículo 196 del Código Penal Peruano. En este se establece 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 CREUS¹⁷¹ la influencia mentida significa todo poder o patrocinio que se tenga entre personas, grupos o componentes de una institución, y es mentida cuando el agente no la posee efectivamente. La misma 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.

SOLER¹⁷² 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 solo puede basarse en separar aquellos casos en los cuales el abuso de confianza no constituya ardid. En consecuencia, constituirá ardid solamente cuando la confianza es el resultado intencionalmente procurado para abusar de ella. Entre tanto CREUS¹⁷³ considera que el abuso de confianza constituye un ardid y, como tal, exige un despliegue de actividad destinada a engañar.

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, en este sentido debe advertirse que en Cuba el matrimonio es considerado una institución y no un contrato. Puede tratarse además 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 con el dinero.

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.

¹⁷¹CREUS, CARLOS. op. cit. 471p.

¹⁷²SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 364p.

¹⁷³CREUS, CARLOS. op. cit.

De igual forma Argentina,¹⁷⁴ prevé todos estos medios y añade además los falsos títulos. Los cuales consisten 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 bajo el título Delitos contra la Fe Pública sanciona al que haga uso de un documento falso, a sabiendas, con intención de lucro o en perjuicio de tercero y en la Sección Segunda del Capítulo III del Título II, tipifica el delito de Usurpación de Capacidad Legal, que sanciona al que, “con ánimo de lucro u otro fin malicioso, o causando daño o perjuicio a otro, realice actos propios de una profesión para cuyo ejercicio no está debidamente habilitado”.

En este sentido se advierte la lesión a bienes jurídicos diferentes, de una parte el patrimonio para la Estafa y de otra el tráfico jurídico. Sin embargo si se utiliza un documento falso para perpetrar la Estafa, de acuerdo al artículo 10 del Código Penal Cubano, puede apreciarse un concurso real de delitos, donde la falsificación pudiera ser medio imprescindible para la ejecución defraudadora.

Para SOLER¹⁷⁵ 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. Según CREUS¹⁷⁶ el empleo de ellos es 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.

El ordenamiento penal cubano no enuncia en su artículo 334 los medios empleados para la comisión del delito de Estafa. En el mismo se acepta que se constituya el ilícito mediante el empleo de cualquier ardid o engaño, que subsuma cualquiera de los medios antes enunciados y otros que puedan aparecer para la ejecución del hecho.

¹⁷⁴Argentina. Ley 11.179 de 1985. Código Penal de Argentina vigente.-- Buenos Aires.—Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218,consultado> el 2/2/2011.

¹⁷⁵SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 358p.

¹⁷⁶CREUS, CARLOS. op. cit. 471p.

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. Se asume que puede reducirse en la siguiente expresión, el que defraudare a otro mediante cualquier ardid o engaño.

Este criterio es similar al seguido en el ordenamiento penal cubano en el artículo 334, cuando exige que el autor del delito en cuestión, actúe con el propósito de obtener un beneficio indebido. Sin embargo incorpora que no es necesario que se produzca realmente, es suficiente con que el autor obre con ese fin.

La Estafa en Chile¹⁷⁷ 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. 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 se satisface con permitir que sea cualquier engaño el que la determine, siempre que se corresponda con las características propias del injusto. Chile al igual que Argentina prevé diversos supuestos defraudatorios.

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. La misma se regula en el artículo 248 del Código Penal Español,¹⁷⁸ se aprecia en la definición un elemento nuevo, la suficiencia en el engaño. No basta con las simples mentiras para que califique el

¹⁷⁷Chile. Ley No. 18742 de 1874. Código Penal de Chile, vigente.-- Santiago de Chile, 1875.-- Tomado de: [http://www.Latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218,](http://www.Latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218) consultado el 2/2/2011.

¹⁷⁸España. Ley Orgánica No. 10. Código Penal de España de 23 de noviembre de 1995.—Madrid.-- Boletín Oficial del Estado No. 281 de 24 de noviembre de 1995.—[s.p.].

ilícito, se trata de prever que la astucia sea tal, que pueda la víctima ser inducida a errar, sin preocuparse de que detecte la artimaña.

La Estafa en Colombia está reglamentada en el artículo 356 de su Código Penal.¹⁷⁹ Perpetra el delito, el que induce o mantiene a otro en error, por medio de artificios o engaños obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno e incurrirá en prisión de uno o diez años y multa de mil a quinientos mil pesos.

La legislación penal hondureña¹⁸⁰ prevé en su Capítulo VI, en el artículo 240, que comete el delito de Estafa quien con nombre supuesto, falsos títulos, influencia o calidad simulada, abuso de confianza, fingiéndose dueño de bienes, créditos, empresas o negociación o valiéndose de cualquier artificio, astucia o engaño, indujere a otro en error, defraudándolo en provecho propio o ajeno. En tal sentido, se advierte que la figura del delito de Estafa, de conformidad con lo previsto por el Código Penal hondureño, es similar a la descrita por los códigos de Cuba, Colombia y Chile. Todos, prevén la comisión del ilícito con el propósito de obtener un beneficio o provecho ilegítimo sustentado en la utilización de medios falsos a través de los cuales se induce a error a terceros.

Sin embargo el aludido código difiere del resto de los hasta el momento citados, al plantear en su artículo 242, apartado 13, el supuesto que permite aprovecharse de las necesidades, de la inexperiencia, o de las pasiones de un menor, o del estado de enfermedad o deficiencia síquica de una persona, para alcanzar el efecto jurídico deseado.

El Código Penal de Bolivia¹⁸¹ en el artículo 335 regula el delito de Estafa. El cual define como sujeto activo del ilícito, al que con la intención de obtener para sí o para un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios, provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será penado con reclusión de uno a cinco años y multa de sesenta a doscientos días.

¹⁷⁹Colombia. Decreto-Ley 100 de 1980. Código Penal de Colombia vigente.—Bogotá.-- 4^{ta} edición.-- Legis Editores, S. A. DC., 1999.—375p.

¹⁸⁰Honduras. Decreto No. 144/83. Código Penal de Honduras vigente.-- 4^{ta} edición, Graficentro editores.-- Diario Oficial la Gaceta, 1995.

¹⁸¹Bolivia. Decreto-Ley 10426 de 1992. Código Penal de Bolivia vigente.-- La Paz.-- 1^{ra} edición, ediciones Cabeza de Cura, 1999.

La definición descrita con anterioridad refleja claramente los elementos exigidos por el tipo de Estafa, el ardid o engaño, el error, el acto de disposición patrimonial y el perjuicio. Dichos elementos son acogidos por la legislación penal de Uruguay¹⁸² al definir en el artículo 347 como Estafa al conjunto de estratagemas o engaños artificiosos, que inducen a error a alguna persona, para procurarse a sí mismo o a un tercero, un provecho injusto, en perjuicio de otro, siendo castigado con seis meses de prisión a cuatro años de penitenciaría. Constituyen circunstancias agravantes especiales: que el hecho se efectúe en daño del Estado, del Municipio o de algún ente público o que se produzca generando en la víctima el temor de un peligro imaginario a través de la persuasión de obedecer a una orden de la autoridad.

Este elemento también se acoge por el ordenamiento penal cubano en su apartado 334.2. Donde se establece que si el culpable se aprovecha para la ejecución del hecho de las funciones inherentes al cargo o empleo, ocupación u oficio que desempeña en una entidad estatal, la sanción será mayor.

De igual modo el ordenamiento penal de Venezuela¹⁸³ se pronuncia al respecto en su artículo 464. Prevé el delito a través de la siguiente definición: el que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años.

Se concluye que: el delito de Estafa se define al unísono por los distintos ordenamientos penales de Iberoamérica, al identificarse como aquel conjunto de medios engañosos, fraudulentos empleados por un sujeto que provoca error en la víctima con su actuar, con el propósito de obtener un beneficio patrimonial ilegítimo en detrimento de sus bienes o de un tercero.

En este sentido, los elementos que lo tipifican son: el ardid o engaño, el error, el desplazamiento patrimonial y el perjuicio. El primero de ellos, entiéndase el ardid o engaño es utilizado por la mayoría de los códigos penales analizados, se emplea de manera preferente el término engaño, al considerar que la amplitud del mismo es

¹⁸²Uruguay. Ley 9.155 de 1934. Código Penal de la República de Uruguay vigente.—Montevideo.-- 5^{ta}. Edición.-- Editorial Fundación de Cultura Universitaria 1999.—[s.p.].

¹⁸³Venezuela. Ley No. 5.768. Código Penal de Venezuela vigente.—Caracas.-- Gaceta Oficial de junio de 1974, Editorial Eduven S/F.

capaz de incluir cualquiera de los medios que conlleva a producir resultados defraudatorios.

El segundo de los elementos lo constituye el error, como consecuencia del engaño al que ha sido sometido el sujeto pasivo, es decir, una falsa representación de la realidad, causa del acto dispositivo. Es necesaria su presencia, toda vez que si el artificio, no logra que el sujeto caiga en error, el mismo no realizará los actos posteriores que generan la disposición patrimonial que recibe el sujeto activo, el cual constituye el tercer elemento.

El tipo penal además exige un propósito determinado, que se refleja en la obtención de una ventaja o un beneficio patrimonial, por lo cual es imprescindible la conciencia y la voluntad de engañar a la víctima para lograr el fin perseguido, constituye un delito intencional que excluye formas culposas o imprudentes.

En consecuencia el delito se considera consumado cuando el sujeto activo logre la disponibilidad del bien, lo que significa que el sujeto pasivo habrá completado los actos de traslado de sus bienes o derechos hacia el agente comisor.

CAPITULO III: DE LA DISTINCIÓN ENTRE EL DOLO CIVIL Y EL DELITO DE ESTAFA.

3.1. Las Diversas concepciones existentes en torno a los elementos distintivos entre el Dolo Civil y el delito de Estafa.

La doctrina y la jurisprudencia adoptan variedad de criterios para establecer cuáles conductas caracterizadas por la falsedad constituyen Dolo Civil o Estafa. En este sentido, un segmento de la misma coincide en distinguirlas de acuerdo con el objeto que lesionan, otro, las diferencia en relación a la voluntad del sujeto y existe también, el que la determina basado en elementos mixtos, coincidentes con los anteriores.

La mayoría de las teorías pretenden determinar la diferencia tratando de distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal. Este último constituye una forma de la subjetividad del delito, al significar intención, refleja el interés del agente comisario en la realización del acto criminal. En consecuencia no se puede equiparar al Dolo Civil, el cual comprende la falsedad infundida en una persona con el objetivo de lograr viciar su consentimiento, para alcanzar la constitución de un negocio jurídico.

FERNÁNDEZ COCHESO,¹⁸⁴ congrega las teorías en tres agrupaciones: según la naturaleza del derecho violado, en la forma de la violación y de acuerdo al ánimo del delincuente al realizarla. Entre tanto, RAMÓN DE LA CRUZ OCHOA¹⁸⁵ las clasifica en relación a la base sobre la cual se ha de definir, en concepciones objetivas, subjetivas y mixtas.

SEBASTIÁN SOLER, se opone al criterio anterior. Alude que la distinción ha de precisarse entre el Fraude Civil y la Defraudación Penal, categorías que se han de distinguir para determinar, cuando es que le corresponde al Derecho Penal conocer de hechos caracterizados por el engaño en los que se defraude a la víctima, aprovechando el error en el que la misma incurre. Pues a criterio del autor nada tiene que ver el Dolo como forma de la culpabilidad y el Dolo como vicio de la voluntad.

¹⁸⁴Publicado en el artículo "*Diferencias entre lo ilícito civil y lo ilícito penal por la consideración de la forma de la violación*", citado por VICENTE TEJERA, Vid. VICENTE TEJERA, op. cit.

¹⁸⁵DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN. El delito de Estafa. op. cit.

Sin embargo, en la investigación se asume el criterio que niega que la distinción haya de establecerse entre el fraude civil y el fraude penal. Sería desacertada tal distinción, pues el fraude civil implica una acción destinada a viciar la voluntad para la formalización de un acto determinado. En tanto, el fraude penal comprende figuras distintas, que no se consideran vicios del consentimiento y si delitos, tal es el caso de la falsificación de documentos públicos o privados, la falsificación de monedas, la fabricación de instrumentos destinados a falsificar, el perjurio, la denuncia y acusación falsa, entre otras.

Además, no puede plantearse que el fraude civil sea la antesala de un fraude penal, ni considerar la diferencia en la gravedad del engaño. Se trata pues de categorías distintas, con intereses diferentes, pero que las matiza la falsedad.

El ordenamiento jurídico cubano, específicamente, el artículo 71 del Código Civil se limita a reconocer el Fraude. Establece que existe, cuando una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho. Excluyendo la posibilidad de definir al Dolo Civil como categoría general que comprende todos los actos que se realicen utilizando fraude, ardid, engaño, astucia o maquinaciones. Esta distinción se establece para no confundir el término Dolo Civil con la intención o Dolo Penal.

Para una mejor comprensión del tema, a continuación se clasifican las teorías existentes en torno al mismo, en concepciones objetivas, subjetivas y mixtas.

3.1.1. De las concepciones objetivas.

Las concepciones objetivas, se fundamentan en la naturaleza del ataque o del bien lesionado y el modo de considerar el acto ilícito por el derecho, que deriva también en aspectos de política criminal.¹⁸⁶ Son aquellas que aluden a objetos, procesos o fenómenos que existen o se producen fuera de la conciencia del sujeto comisor. Poseen validez externa, pueden aprehenderse y constatarse por otras personas, además del agente. Según las aludidas concepciones, las soluciones al problema se sustentan en reconocer elementos distintivos basados en los fenómenos que

¹⁸⁶Se traduce en la prevención del delito. Constituye la tendencia fundamental en Cuba en la estrategia de lucha contra la delincuencia.

exterioriza voluntariamente el sujeto, por medio del cual se ocasiona un daño real o potencial, a objetos protegidos por el Derecho Penal.

Entre las teorías que más adeptos ha sumado se encuentra la que establece que para dar vida penal al hecho de engañar para obtener ventajas, son necesarios actos exteriores del engaño y no simples mentiras.¹⁸⁷ Ante la existencia de un engaño mínimo, siempre que este induzca a error al destinatario, el mismo resultaría insuficiente, dada su nimiedad para integrar el fraude penal, pero sí puede constituir un Dolo Civil.

No importa si el engaño es mayor o menor, lo cuál es imposible determinar objetivamente, pues además de ser inmedible, varía conforme a la víctima y circunstancias concretas. Las simples mentiras pueden inducir a una persona a error, tanto como si estas fuesen engaños manifiestos, los que por demás, podrían causar más dudas en los destinatarios por ser evidentes, o de lo contrario, si no lo fuesen.

Considerar la mentira verbal como una cosa natural, es fomentar la hipocresía y el engaño. Estimar que no existe defraudación cuando se emplea una mentira verbal, produce más daño que bien, pues es exaltar el derecho del engaño para despojar a otra persona de su patrimonio.

Entre tanto GOITE PIERRE,¹⁸⁸ coincide con GONZÁLEZ RUS, para quien el ardid o engaño es el elemento diferenciador de la conducta de Estafa. Se entiende como tal "...cualquier falta de verdad debida a la simulación entre lo que se piensa, se dice y se hace creer, instigando a actuar al sujeto pasivo como al activo le conviene..." El engaño debe ser suficiente, pues la simple irrelevancia jurídica del comportamiento no puede dar lugar al delito.

El Tribunal Supremo Popular de Cuba, Sala de lo Penal, de similar forma, le atribuye mayor relevancia jurídica al engaño realizado si este es suficiente. Afirmación que encuentra respaldo en el análisis de sentencias realizado durante la investigación, donde los datos manifiestan que de un total de 90 sentencias consultadas, el 30% se basa en este criterio para determinar cuando califica el ilícito.

¹⁸⁷Teoría francesa, que tuvo su origen en una sentencia de casación de abril de 1862. Se hizo general en su país, pues la adoptaron todos los tribunales y tratadistas como BLANCHE, DORÍGUEZ, BERLET, expandiéndose por el mundo, incluyendo a CARRARA.

¹⁸⁸Vid. GOITE PIERRE, MAYDA en Colectivo de Autores. op. cit. 224p.

Muestra de ello, son las sentencias dictadas correspondientes a los números 3004 de 7 de julio de 2005, 4224 de 22 de septiembre de 2005, 4433 del 4 de octubre de 2005, 4653 de 19 de octubre de 2005 y 3160 de 16 de junio de 1998. En la última se consigna que "...no se plasman acciones antijurídicas en las que se reúnan los elementos típicos del delito de Estafa calificado, pues falta el ardid o engaño que indujo a error a la víctima, quien tenía plena conciencia del carácter ilegal de la transacción por la que él mismo se interesó, la que por sus características específicas en el caso, no fue otra cosa que un negocio entre partes y si de ese acto derivó después cualquier incumplimiento, disconformidad o litis con relación al bien objeto del pacto, no puede asociarse que se haya utilizado un engaño con suficiente entidad para integrar el tipo delictivo calificado, ni otro ilícito penal..."

Según GIULIANI,¹⁸⁹ cuando los artificios son capaces de engañar a un diligente padre de familia, entonces existe delito. El aludido autor establece una especie de progresión en el fraude. Con la idea referida asume que cuando alcanza ciertas proporciones de inmoralidad o gravedad surge la acción criminal en el hecho, quedando para el Fraude Civil solamente ciertas formas menores y fácilmente vencibles por un sujeto medianamente atento a sus propios intereses.

Este sistema, para el Derecho Romano, tenía una razón de ser, ya que la acción por Estelionato no nació como acción penal. La anterior fue el resultado de una serie de pronunciamientos referidos a situaciones no específicamente previstas, en las cuales la particular situación de las cosas exigiera una protección concedida al arbitrio del magistrado.

La aclaración de este tema para SEBASTIÁN SOLER¹⁹⁰ no se alcanza por medio de estudios que tiendan a destacar determinadas formas de fraude sobre la base de su gravedad, para afirmar que hay delito cuando este sea grave y viceversa. La gravedad del fraude para él, no es un criterio constitutivo en sí mismo de ilicitud penal. Refiriéndose a las réplicas de IMPALLOMENI a las teorías fundadas sobre este tipo de bases, lo cuestiona por lo desacertado de considerar que no hay motivo

¹⁸⁹GIULIANI, citado por VICENTE TEJERA, quien además alude a PUCCIONI, para quien la protección penal no alcanzaría, pues, ni a los idiotas ni a los negligentes padres de familia, los cuales debían darse por satisfechos con la indemnización civil. Cfr. VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit. 340p.

¹⁹⁰SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 204p.

alguno para restringir la tutela penal a los casos en que se venza la astucia del más inteligente o del más prudente.

VICENTE TEJERA,¹⁹¹ considera la aludida teoría como "...una aberración nacida de dos causas, una: el afán de teorizar y dos: la contemplación del hecho materializado." En cuanto a la segunda, debía constituir el delito un ente jurídico, pues sin las cualidades de hechos, según él, creen sus partidarios que desaparece su vida real, tangible, material y organizada.

La distinción no puede establecerse sobre la base de reservar para la ley penal las formas más complicadas, rebuscadas y difíciles de vencer. Para la perpetración del delito basta un ardid omisivo consistente en callar, que es menos que ocultar y menos aun que disimular, o decir una simple mentira. En este sentido, se ha de precisar si en el delito de Estafa 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.

Al respecto, el Código Penal cubano regula en su artículo 8.1 el concepto de delito, se considera como la acción u omisión 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, la misma aunque escasamente, también puede cometerse por omisión.

Posición distinta sostiene MITTERMAYER,¹⁹² quien estima que la pretendida diferencia, parte de considerar que hay Estafa solo cuando se ejerce una coacción psicológica en las facultades discriminativas del agente pasivo. La misma puede manifestarse de dos maneras, cuando se emplea artificios con potencialidad de engañar a un hombre prudente, o cuando se emplean falacias capaces de inducir a error a un hombre también prudente. Alega además, que se comete Estafa, cuando la falacia burda se dirige contra víctimas de gran credibilidad o transidas de debilidad orgánica o constitucional.

¹⁹¹VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit. 101p.

¹⁹²MITTERMAYER citado por VICENTE TEJERA. Vid. VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit. 103p.

La coacción psicológica es una forma de violencia. Constituye un conjunto heterogéneo de comportamientos, en los cuales se produce una forma de agresión psicológica. Implica una coerción, aunque no haya uso de la fuerza física. Puede ser intencionada o no. Es decir, el agresor puede tener o no conciencia de que hace daño a su víctima. Eso es desde el punto de vista psicológico. Desde el punto de vista jurídico, tiene que existir la intención del agresor de dañar a su víctima.¹⁹³ En consecuencia, el delito de Estafa es siempre intencional.

El sujeto activo se caracteriza por ser una persona inteligente, audaz, capaz de cambiar su personalidad y forma de presentarse ante la sociedad. Este prepara con meditación su actuar. Elige su víctima de acuerdo a sus intereses y al beneficio que pretende alcanzar.

El Derecho Penal, a criterio de SOLER,¹⁹⁴ no puede defender solo a los hombres listos y prudentes, sino con más razón, a los incautos o retardados mentalmente. La capacidad delictiva además, y el peligro por tanto de un criminal, se desarrolla lo mismo con una maquinación ingeniosa que con una burda, eso depende de sus facultades intelectuales y de una u otra manera posee el insano deseo de lucrar en detrimento de otro. La ley debe también dar tutela penal al patrimonio del pobre de espíritu. La aludida teoría resulta equívoca ya que declara impune la Estafa cometida contra el ingenuo y la de poco monto.

Una de las características más destacadas del estafador consiste en saber seleccionar cuidadosamente a la víctima,¹⁹⁵ de manera que los ardides desplegados estén en la medida exacta del destinatario. Es diferente estafar a una persona medianamente preparada, con cierto nivel cognoscitivo que vive en la ciudad, que a un analfabeto del campo. Por ejemplo si se propone al campesino la venta de un

¹⁹³Martos Ana. *¿Cómo detectar la violencia psicológica?*. Tomado de: http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_558.shtml, consultado el 20/2/2011.

¹⁹⁴SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 341p.

¹⁹⁵El VII Congreso de las Naciones Unidas, celebrado en Milán en el año 1985, sobre Prevención del Delito y Tratamiento al Delincuente definió que: "Se entenderá por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. En la expresión "Víctima" se incluye además en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños, al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización."

artículo diciéndole que sus características y potencialidades son superiores a las reales, este, dado su bajo nivel cognoscitivo y además por encontrarse alejado del micromedio social idóneo, puede incurrir en error con mayor facilidad que un sujeto urbano.

La inteligencia o astucia del delincuente, es un proceso que se cultiva mediante la comunicación con el mundo exterior.¹⁹⁶ Le posibilita asimilar formas de conducta, modos de actuar y se nutre de elementos objetivos de la esencia social que paulatinamente se transforman en características psicosociales que van conformando su esfera personal. Es decir la sociedad constituye el factor principal bajo cuya influencia se desarrolla y forma la personalidad.¹⁹⁷

Cuando el delincuente ejecuta la acción, la persona que recibe las consecuencias perjudiciales producidas por el delito se convierte en su víctima.¹⁹⁸ Es el momento más traumatizante, que puede derivar en secuelas permanentes, en algunos casos de por vida y de las que nunca podrá desprenderse la persona afectada, aunque no siempre la víctima coincide con el sujeto pasivo del delito. Para ilustrar se retoma el ejemplo del campesino: si comprara el artículo ofrecido por el agente, con un dinero de su esposa. La misma se convierte en la víctima de la defraudación, sufriendo pérdidas en su patrimonio. En tanto el campesino se convierte en el sujeto pasivo pues al mismo estuvo dirigida la acción del engaño y por ende del delito.

IMPALLOMENI,¹⁹⁹ defensor de una teoría distinta, plantea que en el Dolo Penal, el engaño tiene que recaer sobre la existencia o sobre la identidad de la cosa. En cuanto al Dolo Civil, el engaño se dirige según este criterio, sobre las cualidades accesorias de la referida cosa. No corresponde tal deducción en materia penal. Es

¹⁹⁶El micromedio social nocivo influye en el delincuente, conformando paulatinamente un sistema de motivos antisociales, que una vez formados, aparecen como rasgos propios e individuales, por medio de los cuales se expresa su posición ante la vida. El grado de deformación no puede ser homogéneo. Vid. INGENIEROS, JOSÉ. *Criminología*.—Madrid: Daniel Jorro editor 1913.-- 110p.

¹⁹⁷La personalidad contiene la naturaleza social del hombre en general y es fruto sui generis y único del contenido de este medio. Por lo que cada hombre posee una personalidad única y los valores asimilados por él se correlacionan con un complejo sistema de necesidades, intereses, ideales y convicciones morales que reflejan lo común con otras personas y su distinción como algo autónomo y singular. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M. *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*.—Barcelona: Editorial J. M Bosch, 1997.-- 18p.

¹⁹⁸PÉREZ, VICENTE JACINTO. "*La víctima, su tratamiento en el proceso penal cubano*" VICENTE JACINTO, REGUERO PÉREZ, FERNANDO GONZÁLEZ tutor.—Trabajo de Diploma de Maestría, UC (C), 2000.—60h.

¹⁹⁹VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit. 104p.

decir, si el engaño y la defraudación se presentan de manera notoria, da lo mismo a los efectos de la intención criminosa, que recaiga en uno o en otro caso.

Cicci²⁰⁰ ve la diferencia en que el delito penal lesiona al interés social y al derecho, mientras que el ilícito civil, lesiona al interés individual. Teoría errónea, pues no puede concebirse un delito civil, ya que todo delito por el solo hecho de ser tal, lesiona el interés general. Teoría análoga expone SALEILLES,²⁰¹ pues cree que el ilícito civil surge de la violación de un interés privado y lo ilícito penal de la violación de un interés público.

MASUCCI funda la distinción, en la naturaleza del daño, es decir, considera que es criminal cuando éste es público y civil cuando es privado. FERRI casi la apoya, pues cree que hay Dolo Penal cuando debe sancionarse por seguridad pública. El daño o peligro público, de acuerdo con FLORÍAN, es más vasto y más intenso que el causado en el ilícito civil, el cual coincide con GRISPIGNI. Pero todo daño al patrimonio privado de un ciudadano, realizado por medio de la burla de su buena fe, encierra un daño público que es la zozobra. La misma constituye la alarma que produce con la presencia del delincuente, que hace pensar a los demás que pueden ser víctimas de actos semejantes. Lo que da el carácter de público al delito es la perturbación social que produce, pues todo delito es público por el daño que ocasiona.²⁰²

De acuerdo con UNGER,²⁰³ si con el acto se lesiona un derecho subjetivo, surge lo ilícito civil, pero cuando se viola un derecho objetivo nace lo ilícito penal. La misma es un remedio de la anterior, es imposible vulnerar un derecho subjetivo sin que en el propio acto se lesione lo objetivo que el derecho tiene. Es por tanto absurda, pues además, el dolo que es un elemento intencional del delito, no puede ser calificado por la naturaleza del derecho lesionado, el hecho puede servir para inferir, pero no para dar vida a un elemento imprescindible.

Entre tanto, PUGLIA²⁰⁴ establece la diferencia entre el Dolo Civil y el Dolo Penal en un hecho posterior a la concepción del delito y a su realización. La ve en el caso, en que el daño pueda o no ser reparado, siendo civil, cuando es reparable y penal cuando

²⁰⁰CICCI, según análisis realizado por VICENTE TEJERA, Vid. supra.106p.

²⁰¹Ibidem.

²⁰²Ibidem.

²⁰³Passím.

²⁰⁴TEJERA. op. cit. 104p.

no lo es. Es una distinción insólita, pues no tiene en cuenta el objetivo del culpable que es precisamente el meollo de la integración del delito.

El delito se distingue de la trasgresión civil, según ROCCO en que existe y en lo civil no, un peligro social mediato o inmediato. Teoría que fue formulada por BRUSA al ver en el daño criminal una perturbación a la tranquilidad social. Concepción que tampoco debe aceptarse, porque solo contempla el efecto del hecho sin tener en cuenta para nada la intensidad del que realiza la acción vituperable. FROSALI la combate, para ello se funda en que la habitualidad en la realización de los actos que engendran el Dolo Civil, producen peligro y alarma social, con igual intensidad que la realización de delitos de naturaleza patrimonial.²⁰⁵

El acto peligroso será aquel que infrinja las normas penales que respaldan y fortalecen el sistema de relaciones sociales. Es necesario que esté presente la peligrosidad de la acción u omisión para definir su carácter delictivo en el momento de la previsión normativa. El problema radica en determinar qué acciones u omisiones concretas, son atribuibles a la esfera de lo ilícito penal mediante criterios objetivos. VERA TOSTE, de acuerdo con QUIRÓS PÍREZ,²⁰⁶ considera que la peligrosidad social, es la cualidad objetiva en la generalidad y además subjetiva en casos concretos, de ciertas acciones u omisiones para ocasionar algún perjuicio significativo, actual o probable, a los bienes jurídico-penales.²⁰⁷

El resultado de un ilícito se ha de comprender como modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, distinta y separada del estricto comportamiento humano, aun cuando se origina como causal de este y comprende la ofensa al bien jurídico penalmente protegido. De acuerdo a ello, se intenta distinguir elementos basados en

²⁰⁵En el análisis realizado sobre el tema, VICENTE TEJERA cita a varios autores y explica sus criterios respecto a las distintas teorías planteadas por estos para distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal. Vid. VICENTE TEJERA, DIEGO, op. cit.

²⁰⁶QUIRÓS PÍREZ, RENÉN. op. cit. tomo 4.-- 99p.

²⁰⁷La necesidad de protección del bien jurídico por el Derecho Penal está dada por la función protectora y preventiva del mismo. La intervención penal sólo está justificada si realmente es necesaria. El Derecho Penal ha de ser de *última ratio*, el último recurso a utilizar, cuando no existan social, ni jurídicamente, otros mecanismos que solucionen el conflicto creado o puedan prevenir su ejecución. Del mismo modo debe existir posibilidad y realidad de realización de la conducta que ponga en peligro o lesione bienes jurídico-penales. El Derecho Penal no puede constituir una reserva de conductas que resulten de imposible ejecución, o regular aquellas que, con el nivel de desarrollo que la sociedad experimenta en un momento histórico concreto, sean incoherentes. Sus normas deben regular exclusivamente acciones posibles de perpetrarse y que afecten de manera real bienes jurídico-penales.

argumentos insustanciales, pues el resultado tanto en el Dolo Civil como en la Estafa es similar.

En consecuencia se llevan a la vía penal solo los casos en los que la acción socialmente peligrosa esté identificada, lo que implica una purificación de los bienes tutelados en los ordenamientos correspondientes. El bien jurídico instituye el punto de partida y la idea que preside la formación y regulación de relaciones sociales amenazadas o atacadas por la acción u omisión socialmente peligrosa cometida por el sujeto.

En la actualidad, toda una importante corriente del pensamiento teórico admite el criterio de que el delito resulta un hecho vinculado a la vida social, a las relaciones de los hombres, caracterizado por amenazar o atacar precisamente dichas relaciones sociales. Del carácter de estas, se deriva la naturaleza de lo delictivo.²⁰⁸

En orden distinto, VENEZIAN funda la distinción en la necesidad de la sanción,²⁰⁹ se oponen al mismo FLORIAN y LONGHI.²¹⁰ Lo anterior es inaceptable, pues es imposible determinar cuando estima necesario sancionar el Estado. Es cierto que siempre que se lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de interés para el Derecho Penal, corresponde aplicar una pena por el delito cometido. Sin embargo, tanto en el Dolo Civil como en la Estafa, se atenta contra el patrimonio y la buena fe de las personas. Entonces, cómo determinar cuándo se debe sancionar y cuándo no.

En este sentido, la determinación de la punibilidad²¹¹ constituye una materia sometida a profundo perfeccionamiento y desarrollo aún no concluido. Se considera que es un proceso complejo que no sólo tiene por finalidad la de reprimir por el delito

²⁰⁸QUIRÓS PÍREZ, RENÉN. Manual de Derecho Penal General I/RENÉN QUIRÓS PÍREZ.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 1999.-- 52 – 63pp.

²⁰⁹La sanción, constituye la medida de coerción y de reprobación social, establecida en la ley y aplicada al responsable de la comisión de un delito, por sentencia pronunciada por los tribunales a nombre del Estado, consistente en la afectación de un derecho de aquel.

²¹⁰QUIRÓS PÍREZ. op. cit. 54p.

²¹¹En el momento de la conminación penal, es decir, cuando la ley prohíbe una conducta amenazándola con una pena, resulta decisiva la finalidad de la prevención general, por cuanto se intimida a los miembros de la sociedad para que se abstengan de realizar la conducta prohibida. En el momento de la aplicación en concreto de la pena, o sea, si a pesar de la amenaza o intimidación general, el sujeto llega a cometer el hecho prohibido, entonces a su autor debe aplicársele la pena prevista para la comisión de ese hecho, predominando en esta la aplicación del principio de la retribución. En la etapa de la ejecución de la pena impuesta, prevalece la tesis de la prevención especial, de la individualización y proporcionalidad, porque en esa etapa lo que debe perseguirse es la reeducación y resocialización del delincuente.

cometido, sino también la de garantizar la reeducación a los sancionados, así como prevenir la comisión de nuevos delitos, tanto por los propios comisores, como por otras personas.²¹²

Las concepciones objetivas no logran establecer los fundamentos teóricos para distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal, según la posición adoptada en la presente investigación, entre el Dolo Civil y el delito de Estafa. En estas, los argumentos son endeables.

3.1.2. De las concepciones subjetivas.

Entre las concepciones subjetivas²¹³ se agrupan aquellas cuyo elemento principal se basa en la voluntad del autor del hecho. Es decir, las constituidas por una formación psicológica compleja y global, compuesta por la finalidad y la culpabilidad. Considerando la culpabilidad como categoría sistémica de la teoría del delito y la finalidad, en calidad de elemento constitutivo o de circunstancia cualificativa.

Las referidas concepciones se materializan en procesos o fenómenos originados dentro de la conciencia del sujeto. Concurren a estructurar el hecho punible en la convicción de que, si bien éste consiste fundamentalmente en un comportamiento externo del sujeto, su delictuosidad o el grado de ella depende de determinados factores o condiciones internas de aquél.²¹⁴

Apreciando la subjetividad, es acertada la posición de DEL VECCHIO, para quien el Dolo Penal es “la voluntad en la acción o la omisión que presupone la conciencia de lo ilícito”. Sin embargo, si la ilicitud fue concebida por el agente comisario, cómo un hecho posterior va alterar el momento inicial de la acción u omisión, tal y como arguye además.²¹⁵

El Dolo Penal es saber y querer. Tanto el aspecto intelectual como el volitivo constituyen una unidad que se materializa en el acto realizado. El momento intelectual del Dolo se refiere a todo lo que el sujeto debe conocer o prever, respecto al delito de que se trate, para responder por él dolosamente.

²¹²QUIRÓS PÍREZ. op. cit. 104p.

²¹³La concepción subjetiva comprende el conjunto de procesos y fenómenos que, relacionados con la actuación delictiva, se originan dentro de la conciencia del sujeto que la realiza.

²¹⁴Ibíd. 130p.

²¹⁵Vid infra.

Es la expresión típica, completa y acabada de las formas en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho, pues la intención se objetiviza en el producción del acto. Además de la condición de la imputabilidad, para la formulación del juicio de culpabilidad y subsiguiente responsabilidad, se requiere que el sujeto haya cometido el hecho dolosamente.

CHAUVEAU,²¹⁶ ha tenido particular influencia al exponer que existen dos especies de dolo. El Dolo Civil se caracterizaría por maniobras y ardidés reprochables, sin duda, en sí mismos; pero empleados más bien con el propósito de servir los intereses de quien hace uso de ellos que con miras de dañar a otro. De acuerdo con esto, se comprende entonces, que el Dolo Penal y el Dolo Civil no representan lo mismo. El primero, aun y cuando se asemeja al segundo en ser intelectual y volitivo, en sí mismo, no constituye ardid. Existen delitos, cuya conducta no se caracteriza por ser engañosas y sin embargo son cometidas dolosamente. Causa por la cual en la presente investigación no se sigue el criterio de distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal. CHAUVEAU conjuntamente con HELLIE, estiman como Dolo Civil, el propósito de obtener un lucro, y como Dolo Penal el ánimo de causar un daño. Dicha teoría es errónea e inaceptable, pues dónde hay una Estafa sin ánimo de lucro, y que debido a ello no se produzca un daño material. La concepción tiene como defensor a STAHL, quien establece la diferenciación de lo ilícito civil y lo ilícito penal, por la consideración del ánimo que mueve al autor de la infracción.²¹⁷

El ánimo es un elemento que caracteriza ambas figuras. Constituye el por qué del actuar del sujeto. Se materializa en el objetivo o beneficio final de este. Visto de esta forma, tanto el Dolo Civil como el delito de Estafa, ambos tienen como ánimo, el lucro.

DIEGO VICENTE TEJERA estima que el Dolo Penal es el elemento subjetivo del delito, siendo discordante, pues al final establece la diferencia entre este y el Dolo Civil equiparando a ambos, cuando el segundo, constituye además, artificio. Resuelve el problema, alegando que "...la idea criminosa tiene, aunque sea por corto intervalo de tiempo, que preceder a la acción y en este caso el que contrata con otro con la sola

²¹⁶CHAUVEAU, citado por SOLER, Vid. SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 348p.

²¹⁷Este análisis corresponde al realizado por VICENTE TEJERA sobre el tema, en el cual cita a diversos autores según lo explicado anteriormente. Cfr. VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit. 102p.

idea de obtener un beneficio por la falacia que usa, comete un delito y por consiguiente su dolo es un Dolo Penal.”²¹⁸

Para la sala de lo penal del Tribunal Supremo de Cuba, según la mayor parte de las sentencias dictadas, existe delito, es decir, 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.

El análisis de las sentencias consultadas, demuestra que de un total de 90 sentencias, el 60% acoge la tesis analizada. Así lo muestran las 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, entra otras. En la última se consigna “...Que aunque aparentemente los hechos probados estén en la frontera con un ilícito 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.... Es incuestionable que ella fue engañada, hubo una actuación maliciosa en su perjuicio, el ardid empleado por el enjuiciado le daba la seguridad del éxito...”

Argumento desacertado en parte, pues de acuerdo con el concepto del Dolo Civil, el artificio que vicia la voluntad e induce en error la persona, es la causa de que se otorgue un negocio jurídico que de otro modo no lo habría consentido y por tanto, el mismo siempre ha de ser anterior. No obstante, la misma contribuirá a determinar la pretendida diferencia.

En este sentido cuando el engaño es posterior, limitándose al incumplimiento de los contratos jurídicos concertados entre las partes, produce sanciones civiles. Al respecto existen causas de incumplimiento imputables al deudor y otras que son ajenas a su voluntad. También concurren aquellas que determinan la inmediata extinción de la relación obligatoria y que la transforman, substituyendo el objeto originario de la prestación por la indemnización de daños y perjuicios o añadiendo la

²¹⁸Ibidem.107p.

misma a aquel, según se trate de incumplimiento total o parcial. La causa ajena a la voluntad del deudor lo exonera tanto de las consecuencias del incumplimiento como de aquellas otras de la mora.²¹⁹

Las principales consecuencias que genera el aludido incumplimiento se traducen en restitución del bien, reparación del daño material, indemnización del perjuicio y la reparación del daño moral. De igual forma, lo establece el Código Civil cubano en los artículos 293 y 294 en relación con el 83. Estos casos, se resuelven al establecer la correspondiente demanda ante el tribunal competente. De acuerdo con dicha concepción el engaño tendrá que ser anterior para considerarse delito. Sin embargo, el concepto de Dolo Civil, describe el ardid o engaño cometido con el propósito de acordar un negocio, el cual es anterior. Motivo por el cual es reprobable tal teoría.

Las concepciones subjetivas, al igual que las objetivas, no logran establecer los fundamentos teóricos para determinar la distinción entre el Dolo Civil y el delito de Estafa. Instituir como principal elemento distintivo entre ambas figuras, la intención de engañar anterior al hecho, no las distingue, las hace coincidir.

3.1.3. De las concepciones mixtas.

Las concepciones mixtas son aquellas que se fundamentan en elementos correspondientes a las teorías objetivas y subjetivas. Es decir, en las mismas prevalece la naturaleza del objeto lesionado y la voluntad del autor del hecho que se traduce en la conducta, para determinar la distinción entre el Dolo Civil y el delito de Estafa.

DE LA CRUZ OCHOA,²²⁰ adopta un criterio mixto. Para él, la relevancia penal ha de medirse objetiva y subjetivamente. Es decir, "...valorando la trascendencia del engaño por su modo de manifestarse y la forma que adopte en función de las circunstancias fácticas y personales del caso y víctima concretos." Posición contraria adopta GOITE,²²¹ quien se afilia al criterio de ANTÓN ONECA, cuando señala que el problema se debe resolver por el concepto de tipicidad. Estos argumentos han sido

²¹⁹RUGGIERO, ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil/ROBERTO RUGGIERO.— Argentina: Editorial Reus, 1931.-- volumen segundo.-- 646p.

²²⁰DE LA CRUZ OCHOA, RAMÓN. op. cit. 3p.

²²¹GOITE PIERRE, citando a GONZÁLEZ RUS y ANTÓN ONECA. Vid GOITE MAYDA en Colectivo de Autores, 234p.

tomados de forma similar por GONZÁLEZ RUS, para considerar que se resuelve cuando el tipo exige un engaño bastante o suficiente, según lo expresado en párrafos anteriores.²²²

Para los citados autores no es relevante si se engaña o no a una persona más dotada que otra. Según este criterio basta que el artificio sea capaz de viciar su voluntad, entonces existirá Estafa. Continúa concediéndosele al engaño o ardid, el papel distintivo y de mayor importancia, sin que por su idoneidad deba alcanzar a los más aptos.

Pero de dicha forma, la defraudación no será el resultado de una valoración arbitraria e impuesta por el juez. De acuerdo con SEBASTIÁN,²²³ el órgano judicial debe limitarse a buscar un tipo penal coincidente con el hecho imputado. Coincide con el criterio de MANZINI, al que le atribuye significación, por tratar las teorías de la zona gris. Las mismas aluden a creer que, no obstante la concurrencia en un determinado hecho de todos los requisitos esenciales del delito de Estafa, pueda considerarse, como mero Fraude Civil.²²⁴

En las sentencias dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo Popular correspondientes a los números 3160 de 1998, 293 de 2004, 3279 de 22 de julio de 2005, 3919 de 2005 y 3288 de 4 de septiembre de 2003, se aprecia como se adopta este criterio, el cual representa el 10% de las 90 sentencias analizadas. En la última se consigna "...imputa hechos que, por revestir caracteres de delito, son de indiscutible conocimiento del tribunal de lo penal, el que en uso de sus atribuciones legales, pudo calificar como típica, antijurídica y punible la conducta del enjuiciado y reprimirla, porque cae bajo el imperio de la sanción de la ley penal, toda vez que la defraudación proviene de un acto jurídico incierto, engañoso y de mala fe, que constituye el ardid o engaño que exige el tipo penal calificado, no válido por tanto, desde el punto de vista del Derecho Civil; no se trata, pues en modo alguno, como sin razón sostiene el impugnante, de una cuestión civil, que debe ser dirimida en dicha jurisdicción".

²²²Vid. Supra. 28 – 56pp.

²²³SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 342p.

²²⁴Ibídem.

La citada concepción obvia que el Dolo Civil, de forma similar, se caracteriza por contener elementos coincidentes con los del tipo penal del delito de Estafa. En ambos se requiere emplear un ardid o engaño suficiente, que induzca a error a su destinatario, el cual debido a ello obrará en detrimento de su patrimonio o en el de un tercero.

Entre tanto, TIRSO CLEMENTE,²²⁵ quien coincide con GUERRA LÓPEZ, estima que la diferencia se resuelve valorando la existencia de mayor perversión, pues cuando la voluntad de obtener un resultado dañoso es grande o grave, el dolo es penal. Se debe además, evaluar el bien jurídico lesionado, pues si está protegido por la norma penal, por ser de los bienes fundamentales para la vida, el dolo también es penal.

La perversión al igual que la gravedad del engaño resulta difícil establecerlo con elementos objetivos, por lo cual dicha tesis es insostenible, no es atinado en cuanto a tratar de resolver el problema, de acuerdo al bien jurídico lesionado, aun y cuando se trata de instituciones jurídicas que responden a ramas del derecho diferentes, pues ambas, como se dijo antes, dañan o ponen en peligro el patrimonio y vulneran la buena fe que debe caracterizar todo acuerdo entre partes.

La buena fe²²⁶ es el instrumento para buscar la verdadera voluntad, durante la ejecución del acto negocial. La exigencia de ella por los tribunales es constante e intensa respecto al negocio jurídico. Se considera decisiva para decretar válidamente contraído un negocio, aun en caso de divergencia entre voluntad y declaración.

La buena fe para JIMÉNEZ,²²⁷ es “una herramienta que permite originar deberes al interior del proceso, exigiendo directamente una conducta acorde a ella.” Mientras GIMENO,²²⁸ alega que la defensa de una parte no puede basarse en perjudicar el derecho a defensa de la otra. En consecuencia, dicho autor estima que tampoco

²²⁵CLEMENTE TIRSO. op. cit. 8p.

²²⁶La buena fe es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta. Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

²²⁷Vid. JIMÉNEZ, S. “La buena fe, perspectiva doctrinal, legal y jurisprudencial, Examen del artículo 247 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil”, Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía. (España) 1562, 2003.

²²⁸Cfr. GIMENO SENDRA, V. “Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía, (España), (2), 1893, 2007.

podrá inducir a error al órgano jurisdiccional, impidiendo o entorpeciendo que pueda procurar una efectiva tutela de los intereses en conflicto.

Las concepciones Mixtas, son más precisas que las anteriores analizadas. Imbrican elementos de las objetivas y subjetivas, lo que permite combinar argumentos y arribar a la construcción de una teoría que distinga al Dolo Civil como vicio de la voluntad, del delito de Estafa. En este sentido los elementos que se acogen son el objeto sobre el cual recae la acción de la conducta falsa, es decir del bien tutelado por el Derecho y la finalidad perseguida por el agente.

3.2. Los elementos que distinguen el Dolo Civil del delito de Estafa.

Toma de posición.

VICENTE TEJERA,²²⁹ opina que la doctrina se encuentra tendiente a buscar una distinción que no existe entre el Dolo Civil y el Dolo Penal. Establecer la diferencia para dicho autor, parece querer conceptuar en derecho buscando un límite que no se encontrará nunca.

La idea de considerar la defraudación como una figura genérica y supletoria, en forma semejante a la idea civilista del contrato innominado, según SEBASTIÁN²³⁰ ha llevado a plantear una serie de falsos problemas, de los cuales es característico el de distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal. El mismo considera además, que el Dolo Civil como vicio de la voluntad, se ha equiparado incorrectamente con el Dolo Penal, como se ha analizado antes.

Para este autor, tal concepto no tiene nada en común con el Dolo como forma o especie de culpabilidad,²³¹ lo cual da lugar a trazar pretendidas distinciones entre el Dolo Civil y el Dolo Penal, al querer en ambos casos significar fraude, cuando no lo es. El referido criterio es adoptado en la investigación por coincidir con el mismo, de acuerdo a lo que se explica con anterioridad.

La teoría que se defiende en la investigación es mixta. Se basa en la combinación de elementos objetivos y subjetivos. Es decir, en la finalidad perseguida por el sujeto

²²⁹Vid. VICENTE TEJERA, DIEGO. op. cit.107p.

²³⁰SOLER, SEBASTIÁN. op. cit. 124p.

²³¹La culpabilidad es la especial actitud psíquica del individuo, expresada en las formas de dolo e imprudencia, respecto al acto socialmente peligroso y antijurídico cometido por él.

activo y en el momento de realizar la conducta engañosa. Cuando el engaño se limita exclusivamente a inducir a otra persona a que otorgue un acuerdo entre partes, tendente a producir efectos jurídicos, con el propósito de lograr su consentimiento, existe Dolo Civil. Poco relevante resulta la magnitud del engaño en este caso, basta con que alcance su finalidad primera, el otorgamiento del consentimiento ajeno para la celebración de determinado acto.

Si el engaño, el cual ha de ser anterior, de modo que sea inequívoca la intención de despojar a la víctima de sus bienes, se extiende al cumplimiento del negocio jurídico, e infringe con lo acordado por esta causa, existe delito de Estafa. En este caso el engaño no se limita a obtener el mero acuerdo entre partes sino que va en busca del beneficio patrimonial ilícito, para el cual fue concebido.

El objeto directo de la acción y el bien jurídico, objeto de la protección, son conceptos distintos pero relacionados de cierto modo. Tanto uno como el otro son objetos, tienen existencia en la realidad objetiva. Sin embargo, el objeto directo de la acción es el medio a través del cual se ataca o amenaza el bien jurídico. Por ello el objeto directo de la acción pertenece a la parte objetiva del delito, la cual aún cuando es objetiva no se identifica con el bien jurídico.

La parte objetiva se corresponde con la actuación del sujeto dirigida a amenazar o lesionar el bien jurídico. Se identifica con la finalidad. La cual consiste en el impulso consiente, originado en la psiquis del sujeto actuante, el cual le induce a la materialización de la idea concreta acerca del resultado ilícito cuya obtención se propone aquel, determinante de la dirección del acto delictivo.²³²

El bien jurídico, en cambio, además de existir fuera de la conciencia y voluntad del sujeto, es independiente a ella. En el delito de Estafa y en el Dolo Civil, el bien jurídico lesionado resulta idéntico, se trata del patrimonio y la buena fe que debe primar en los negocios.²³³

El objeto directo de la acción es el bien o persona contra la cual se dirige directamente el sujeto. Solo algunas figuras delictivas exigen la concurrencia del

²³²SUÑEZ TEJERA, YORUANYS, "La diferencia entre el Dolo Civil como vicio de la voluntad y el delito de Estafa en el derecho cubano", Revista electrónica Contribuciones a las Ciencias Sociales, ISSN No. 1988-7833, Marzo 2011.

²³³Vid. Supra. 75p.

objeto directo de la acción. Si bien, tanto en el Dolo Civil como en el delito de Estafa se lesiona o pone en peligro el patrimonio, así como la buena fe de las partes, el objeto de la conducta es diferente, aunque el ánimo en ambos es lucrar.

En el Dolo Civil, el ardid o engaño se dirige a obtener la concertación de un contrato limitándose el artificio a alcanzar ese acto. Entre tanto, en el delito de Estafa, la artimaña empleada se extiende al cumplimiento de lo acordado, la cual se concibió desde un principio para lograr además la aprobación del acuerdo entre las partes.

No se comprende una Estafa en la que no exista un acuerdo previo de las partes. Se prescinde de la constitución de un contrato para que pueda existir, el cual puede limitarse a la anuencia o mutuo acuerdo entre los sujetos para alcanzar la finalidad convenida. Pues lo que diferencia este ilícito de otros en los que la finalidad o fraude los caracteriza de forma similar es precisamente el convenio entre partes.

En el Dolo Civil, el sujeto activo obra animado por el afán de lucro, pues ello se deduce del propósito que persigue. El mismo concibe su plan con anterioridad a la ejecución de la conducta engañosa, cuyo propósito es la obtención por parte del destinatario de sus acciones, al que vicia su voluntad por el error en que incurre como consecuencia de lo anterior, para que acuerde un contrato que en circunstancias distintas no lo haría o de hacerlo sería de modo diferente. Como consecuencia de lo anterior, la víctima sufrirá un perjuicio patrimonial, pues de otro modo, esta no alegaría la existencia de un fraude.

En el delito de Estafa, el ánimo de lucro es lo que motiva al sujeto activo a actuar. El mismo concibe con anterioridad la conducta engañosa que ejecutará, de ahí que el ilícito sea doloso. Logra inducir a error a la víctima valiéndose de los ardid es empleados, la cual obrará en su contra o de un tercero, a través del desplazamiento del patrimonio que realiza, previo un acuerdo que acepta por estar viciada su voluntad. En ello el ardid tiene como propósito lograr la concertación del negocio y se extiende además, al cumplimiento del mismo.

Para ilustrar lo que se ha expuesto, se relacionan los siguientes ejemplos:

a) Dolo Civil

A, conoce que el señor B se encuentra interesado en permutar su vivienda y se le presenta falsamente como corredor de permutas asegurándole tener experiencia en

ello, para lo cual le invita a visitar algunos inmuebles en los cuales supuestamente contribuyó a su intercambio. El mismo le propone encargarse del asunto comprometiéndose a gestionarle una buena oferta en dos meses a cambio de un pago de \$ 200.00, del cual, un 50 % sería pagado por adelantado para sufragar los gastos en gestión. B acepta toda vez que cree el dicho de A, a quien conoce además por un sujeto serio y responsable, pagándole lo acordado. Transcurrido el tiempo pactado, A le presenta a B varias viviendas cuyas condiciones no se corresponden con las exigencias del segundo, pues el primero resulta pésimo en la realización de tales gestiones, por lo que no se produce la permuta.

b) Estafa

A, conoce que el señor B se encuentra interesado en permutar su vivienda y se le presenta falsamente como corredor de permutas asegurándole tener experiencia en ello, para lo cual le invita a visitar algunos inmuebles en los cuales supuestamente contribuyó a su intercambio. El mismo le propone encargarse del asunto comprometiéndose a gestionarle una buena oferta en dos meses a cambio de un pago de \$ 200.00, del cual, un 50 % sería pagado por adelantado para sufragar los gastos en gestión. B acepta toda vez que cree el dicho de A, a quien conoce además por un sujeto serio y responsable, pagándole lo acordado. Transcurrido el tiempo pactado, A no realiza ninguna gestión y sin embargo se queda con el dinero que B le entregara.

En otro sentido:

c) Dolo Civil

C, le cuenta a B a modo de jarana que A es un excelente corredor de permutas pues fue quien le ayudó con la de él años atrás. Como consecuencia de lo anterior B, quien se encuentra interesado en permutar su vivienda se presenta ante A solicitando sus servicios contándole en ese momento lo que conoció sobre el mismo. A confirma el error de B y le propone encargarse del asunto comprometiéndose a gestionarle una buena oferta en dos meses a cambio de un pago de \$ 200.00, del cual, un 50 % sería pagado por adelantado para sufragar los gastos en gestión. B acepta toda vez que cree el dicho de A, a quien conoce además por un sujeto serio y responsable, pagándole lo acordado. Transcurrido el tiempo pactado, A le presenta a

B varias viviendas cuyas condiciones no se corresponden con las exigencias del segundo, pues el primero resulta pésimo en la realización de tales gestiones, por lo que no se produce la permuta.

d) Estafa

C, le cuenta a B a modo de jarana que A es un excelente corredor de permutas pues fue quien le ayudó con la de él años atrás. Como consecuencia de lo anterior B, quien se encuentra interesado en permutar su vivienda se presenta ante A solicitando sus servicios contándole en ese momento lo que conoció sobre el mismo. A confirma el error de B y le propone encargarse del asunto comprometiéndose a gestionarle una buena oferta en dos meses a cambio de un pago de \$ 200.00, del cual, un 50 % sería pagado por adelantado para sufragar los gastos en gestión. B acepta toda vez que cree el dicho de A, a quien conoce además por un sujeto serio y responsable, pagándole lo acordado. Transcurrido el tiempo pactado, A no realiza ninguna gestión y sin embargo se queda con el dinero que B le entregara.

En los supuestos descritos, tanto en los casos de Dolo Civil como de Estafa existen elementos coincidentes. Se encuentra entre ellos, el ardid o engaño, pues el sujeto activo previó con anterioridad las acciones falaces a desplegar, como instrumentos para alcanzar los resultados propuestos. A consecuencia de lo anterior se induce a error a la víctima viciando su voluntad, requisito imprescindible para que califiquen las aludidas conductas. Concuera además el bien jurídico lesionado, pues en ambos se trata del patrimonio y la buena fe que ha de caracterizar todo acuerdo entre partes. De igual forma el móvil del agente es el ánimo de lucro, o el alcance de un beneficio indebido; lo cual produce el perjuicio derivado de la acción fraudulenta.

Sin embargo el delito de Estafa y el Dolo Civil se diferencian en cuanto al objeto sobre el cual recae la conducta del sujeto. En el Dolo Civil el agente tiene por finalidad lograr el consentimiento del contrato; mientras en la Estafa, el contrato es el medio a través del cual el agente logra su finalidad, la cual es defraudar. En el primero el objeto es el contrato, en el segundo, es el patrimonio.

En los supuestos de Estafa, la acción recae directamente sobre los bienes del sujeto pasivo, defraudando su patrimonio. En tanto en los correspondientes al Dolo Civil la misma se dirige a obtener la concertación de un contrato que en circunstancias

reales el sujeto destinatario del Dolo no hubiese formalizado. En consecuencia, la distinción entre ambas figuras se basa en elementos objetivos, que se dan fuera de la psiquis del agente.

Fueron analizadas un total de 90 sentencias dictadas por el Tribunal Supremo Popular, de ellas, 50 correspondientes a la sala de lo Penal y 40 a la sala de lo Civil. De las sentencias penales, un total de 7, para un 14 %, para determinar qué conductas caracterizadas por la defraudación constituyen Dolo civil o el delito de Estafa se fundamentan en el criterio que defiende la presente investigación. (ver anexo 2)

Como consecuencia de la variedad de criterios que el tribunal asume para determinar cuándo una conducta engañosa en la cual una persona determine a otra a obrar en detrimento de su patrimonio, constituye Dolo Civil o delito de Estafa, se inobserva el principio de legalidad como uno de los elementos básicos de todo estado de derecho que se vincula con el imperio de la ley. El mismo se encuentra íntimamente ligado al principio de seguridad jurídica, con el que comparte una misma finalidad y fundamento, siendo uno de sus aspectos esenciales el que todos, tanto los poderes públicos como los ciudadanos, sepan a qué atenerse. Implica para el derecho penal, la existencia de una ley que sea anterior al hecho sancionado y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado.

La ausencia de homogeneidad en los pronunciamientos de dicho órgano produce falta de certeza jurídica, lo cual impide la realización de la norma por otra. Como resultado del menoscabo en la ley penal y su aplicación, una función básica del derecho penal, la prevención de los delitos, se imposibilita y disminuye la efectividad de la lucha contra la delincuencia como prioridad del Estado, por su importancia social.

Corresponde pues, al Derecho Penal, prohibir aquellos actos que resultan peligrosos para el régimen de relaciones sociales. De tal modo, deviene en mecanismo de coerción indirecta, por cuanto la acción de sus normas se dirige a la protección del orden social. Ha de garantizar la observancia y el desarrollo en las personas de comportamientos ajustados al sistema de relaciones sociales. Dichas funciones las realiza mediante la definición, en normas jurídicas, de ciertas conductas altamente

peligrosas y la aplicación de medidas jurídicas a aquellos que incurren en los comportamientos prohibidos.

En este sentido, se ha de fortalecer además, la labor por parte de los organismos que intervienen directamente en la prevención de las conductas delictivas a fin de contribuir eficazmente a la eliminación de circunstancias nocivas que faciliten el delito. Es en dicha actividad donde los Tribunales, la Fiscalía, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y los órganos del Poder Popular desempeñan un importante papel.

CONCLUSIONES

La investigación permite corroborar la hipótesis planteada. En consecuencia, se establecen las conclusiones en los términos que siguen:

1. El delito de Estafa aparece en Cuba con el Código Penal español de 1879. El mismo extiende su influencia a los códigos penales de la época revolucionaria y alcanza su máximo esplendor en el artículo 334 de la Ley No. 62 de 1987 en el capítulo titulado Defraudaciones.
2. El Dolo Civil es la estratagema empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un negocio jurídico. Es un factor perturbador de la voluntad jurídica que afecta la función cognoscitiva del sujeto y por tanto, distorsiona su voluntad interna.
3. El delito de estafa es la acción encaminada a obtener para si o para otro una ventaja o beneficio patrimonial ilegítimo, mediante el empleo de un ardid o engaño que induce a error a la víctima y la determina a realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o los de un tercero.
4. El delito de Estafa y el Dolo Civil se diferencian en cuanto al objeto sobre el cual recae la conducta del sujeto. En el Dolo Civil el agente tiene por finalidad lograr el consentimiento del contrato; mientras en la Estafa, el contrato es el medio a través del cual el agente logra su finalidad, la cual es defraudar. En el primero el objeto es el contrato, en el segundo, es el patrimonio.

RECOMENDACIONES

Analizadas las conclusiones expuestas, y a tenor del principio de legalidad, se establece la siguiente recomendación, con el objetivo de contribuir a la interpretación y aplicación de la Ley en su expresión más alta:

1. Someter a la consideración del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular los fundamentos teóricos analizados en la investigación para distinguir al Dolo Civil del Delito de Estafa, a fin de que al momento de identificar cuáles conductas califican como una u otra figura, pueda determinar que se diferencian en cuanto al objeto sobre el cual recae la conducta del sujeto. En el Dolo Civil el agente tiene por finalidad lograr el consentimiento del contrato mientras en la Estafa, el contrato es el medio a través del cual el agente logra su finalidad, la cual es defraudar.

BIBLIOGRAFÍA

Albaladejo, Manuel. Derecho Civil: Derecho de obligaciones: Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales / Manuel Albaladejo.-- 5^{ta} edición.-- Barcelona: Editorial Librería Bosch, 1980.-- t. 2.

Antonio Cano, Miguel. "El fraude y la Estafa en los negocios". Tomado de: www.interamericanusa.com/, consultado el 8/01/2010.

Argentina. Código Civil de Argentina vigente.-- Buenos Aires.-- Tomado de: <http://www.justiniano.com/>, consultado el 23/2/ 2011.

Argentina. Ley 11.179 de 1985. Código Penal de Argentina vigente.— Buenos Aires.— Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

Bajo Fernández, Miguel. "Tipos agravados de Estafa". Revista vlex-296270 (Madrid) 70, 1985.

Bellati, Carlos A. "El fraude en la Estafa". Tomado de: <http://noticias.juridicas.com>, consultado el 18/12/2009.

Bolivia. Decreto-Ley 10426 de 1992. Código Penal de Bolivia vigente.— La Paz.-- 1^{ra} edición, ediciones Cabeza de Cura, 1999.

Bolivia. Ley No. 12760. Código Civil de Bolivia vigente, de 6 de agosto de 1975.— Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/ 2011.

Bosch, Fernando. El delito de Estafa de seguro / Fernando Bosch. — Buenos Aires: Editorial Hammurabi SRL, 1985. —189p.

De Castro y Bravo, Federico. El Negocio Jurídico / Federico De Castro y Bravo. — Madrid: Editorial Civitas, 1991. — 35p.

Carnevali Rodríguez, Raúl. “Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional”. Revista Ius et Praxis, versión On-line ISSN, (Talca) 14, (1): 2008.

Carreras, Julio A. Historia del Estado y el Derecho en Cuba / Julio A. Carreras.--La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1981.— 375p.

Clemente, Tirso. Derecho Civil, Parte General / Tirso Clemente.— La Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1989.-- t.2.

Cobo del Rosal, J. Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial / J. Cobo del Rosal.-- Madrid: Editorial Jurídicas y Sociales, 1996.— t.1.

----- Derecho Penal, Parte General.--Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1998.— 460p.

Colombia. Decreto-Ley 100 de 1980. Código Penal de Colombia vigente.— Bogotá.-- 4^{ta} edición.-- Legis Editores, S. A. DC., 1999.

Corbal Fernández, Jesús. Derecho de obligaciones, Cuaderno de Derecho Judicial / Jesús Corbal Fernández.-- Madrid: Editorial Consejo General del Poder Judicial, 1996.-- 270p.

Creus, Carlos. Derecho Penal Especial / Carlos Creus.— 6^{ta} edición.— Buenos Aires: Editorial Astrea, 1998.— t.1.

De la Cruz Ochoa, Ramón. El delito de Estafa / Ramón De la Cruz Ochoa.— La Habana: ediciones ONBC, 2001.-- 57p.

----- “La criminología y el derecho penal en Cuba después de 1959”, Criminet, El Criminalista Digital. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (Perú): (1-2): 12-17, 2000.

Cuba. Constitución de la República de Cuba.-- La Habana.-- Gaceta Oficial Extraordinaria No. 7 de 1^o de agosto de 1992, actualizada por la Ley de Reforma Constitucional; Gaceta Oficial Extraordinaria No. 10 de 16 de julio de 2002.

Cuba. Ley No. 59. Código Civil de Cuba de 16 de julio de 1987.-- La Habana.— Gaceta Oficial Extraordinaria de 15 de octubre de 1987, Ministerio de Justicia .-- 69p.

Cuba. Ley No. 62. Código Penal de Cuba de 29 de diciembre 1987.—La Habana .-- Gaceta Oficial Especial No. 3 de 30 de diciembre de 1987, Ministerio de Justicia.-- 96p.

Chile. Ley No. 18742 de 1874. Código Penal de Chile, vigente.-- Santiago de Chile, 1875.-- Tomado de: disponible en <http://www.Latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

Damianovich de Corredo, Laura T. A. Delitos contra la propiedad / Laura Damianovich de Corredo,-- 3^{ra} edición catalizada.—Buenos Aires: Editorial Universidad S. R. L, 2000.—32p.

Daños y Perjuicios. Tomado de: <http://www.daño.com//daño-derecho.shtml>, consultado el 26/8/2010.

“El delito de Estafa en Argentina”. Tomado de: <http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/delito-de-estafa>, consultado el 23/06/ 2009.

Derecho Civil, Parte General / Caridad del Carmen Valdez Díaz...[et. al.]-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2000.— 490p.

Derecho de Contratos, Teoría general de los contratos. / Leonardo Pérez. Gallardo...[et. al.]-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2005. — 253p.

Derecho penal especial.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.— 270p.

Díaz Pairó. Teoría General de las obligaciones / Díaz Pairó.-- México: Editorial Talleres Gráficos de la dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional,1997.-- t.1.

----- Teoría General de las obligaciones / Díaz Pairó.-- México: Editorial Talleres Gráficos de la dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional,1997.-- t. 2.

Díez Picazo, Luís. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Introducción Teoría del Contrato / Luis Díez Picazo.— 5^{ta} edición.-- Madrid: Editorial Civitas,1996.—t.1.

Dolo. Tomado de: <http://www.leyes.com/trabajos4/leyes/leyes.shtml>, consultado el 6/9/ 2010.

Dolo Civil. Tomado de: <http://www.leyes.es/drael/Usual?LEMA=dolo>, consultado el 2/9/ 2010.

Dolo. En Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española. Tomo 1, (1988). — p. 500.

Dolo En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Espasa Calpe

S.A. Tomo 18, Segunda Parte.—p. 1680.

Dolo Eventual. Tomado de: <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>.,
consultado el 20 /2/ 2011.

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, [s.l.], (2): 8-12, 2004.

----- “La Estafa sobre datos registrales”. Revista chilena de Derecho, Madrid 35,(2): 7-15, 2006.

----- “Sexo, mentiras y fraudes de crédito. Excesos del concepto personal de patrimonio”. Tomado de:
www.legaltoday.com, consultado el 17/06/2009.

Ecuador. Ley No.000 Ro/Sup., 104 de 20 de noviembre de 1970. Código Civil de Ecuador vigente.-- Quito.-- Registro Oficial 323 de 26 de agosto de 1997 .-- 75p.

Ecuador. Ley No. 000 Ro/Sup., 147 de 22 de Enero 1971. Código Penal de Ecuador vigente.-- Quito.-- Legislación Conexa 1^{ra} edición.-- Corporación de Estudios y Publicaciones 1999.— 87p.

España. Código Civil de España, promulgado por Real Decreto de 24 julio 1889. —Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

España. Ley Orgánica No. 10. Código Penal de España de 23 de noviembre de 1995.— Madrid.-- Boletín Oficial del Estado No. 281 de 24 de noviembre de 1995.— [s.p.].

Estafa En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Espasa Calpe S.A.
Tomo 24.—1680p.

Fernández Bulté, Julio. Historia del Estado y el Derecho en Cuba / Julio
Fernández Bulté.— La Habana: Editorial Félix Varela, 2005.—150p.

----- Teoría del Estado y el Derecho, Teoría del Derecho / Julio
Fernández Bulté.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.—136p.

Fernando Tocora, Luís. Derecho Penal Especial / Luís Fernando Tocora.--
8^{va} edición.— Bogotá: Editorial ABC Librería del profesional, 2002.—119p.

Fraude En Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Espasa Calpe
S.A. Tomo 21.—1236p.

Galgano, Francesco. El negocio jurídico / Francesco Galgano.—Valencia:
Editorial Tirant lo Blanch, 1992.—[s.p.].

G.W.F., Hegel. Filosofía del Derecho / Hegel G.W.F.— México: Editorial
Universidad Autónoma de México, 1985.— [s.p.].

Grillo Longoria, José Antonio. Sanciones y medidas de seguridad / José
Antonio Grillo Longoria.-- La Habana: Editorial Universidad de La Habana,
1998.—250p.

Goite Pierre, Mayda. Delitos contra los derechos patrimoniales en Derecho
Penal Especial / Mayda Goite Pierre.-- La Habana: Editorial Félix Varela,
2003.—t. 2.

González Rodríguez, Marta. "El Derecho penal desde una evaluación crítica".

Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (Argentina) 10, (11): 22, 2008.

Honduras. Decreto No. 144/83. Código Penal de Honduras vigente.-- 4^{ta} edición, Graficentro editores.-- Diario Oficial la Gaceta, 1995.

Honduras. Decreto No. 76. Código Civil de Honduras vigente, de 19 de marzo de 1906.-- Graficentro editores.-- Diario Oficial Gaceta No. 9.260 de 3 de abril de 1934.

<http://derecho.laguia2000.com/derecho-penal/delito-de-estafa>, consultado el 23/06/ 2009.

<http://iabogado.com/esp/guialegal/guialegal.cfm?IDCAPITULO=12060000#1206060000000>, consultado el 23/06/ 2009.

Huaroto Solano, Cesar. Temas de Derecho Civil / Cesar Huaroto Solano.— 1^{ra} edición.— Perú: Editorial Gapex, 2001.-- [s.p.].

Jiménez De Asúa, Luis. La Ley y El Delito / Luis Jiménez De Asúa.-- 11^{na} edición.— Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1980.—63p.

Jiménez, S., “La buena fe, perspectiva doctrinal, legal y jurisprudencial, Examen del artículo 247 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil”. Revista Jurídica Española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, (Buenos Aires) 22,(15): 8, 2003.—36p.

Larenz, Karl. Derecho Civil, Parte General / Karl Larenz.-- España: Editorial Revista de Derecho Privado, 1978.—145p.

Machicado, Jorge. “El Derecho Penal a través de las escuelas penales y sus

representantes. Tomado de www.robertexto.com, consultado el 14/07/2009.

Manual de Historia General del Estado y el Derecho I, Segunda Parte / Julio Fernández Bulté...[et. al.]-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2004.-- 450p.

Martos Ana. ¿Cómo detectar la violencia psicológica?. Tomado de: http://mobbingopinion.bpweb.net/artman/publish/article_558.shtml., consultado el 20/2 2011.

Medina Cuenca, Arnel. Comentarios a la Ley no. 62 / Arnel Medina Cuenca.— edición especial No. 3.— Cuba: [s.n.], 1987.—23p.

Milanese, Pablo. “El moderno derecho penal y la quiebra del principio de Intervención mínima”. Tomado de: [www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718122008000100002 &script=sciarttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718122008000100002&script=sciarttext), consultado el 12/07/2009.

Mir Puig, Santiago. “Introducción a las bases del Derecho Penal”. Revista Ius et Praxis versión On-line ISSN 0718-3437, (Buenos Aires) 10, (8): 2-5, 2003.

----- . Derecho Penal, Parte General / Santiago Mir Puig.-- 6^{ta} edición. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002.—87p.

----- . Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho.—Barcelona: Editorial S. A. Urgel, 1982.—t. 2.-- 80p.

Montés Penadés, Vicente L. “La responsabilidad por Dolo, la responsabilidad civil y su problemática actual”. Revista vlex-41323273, Argentina 25, (20):12, 2008.

Muñoz Conde, Francisco y García Arán M. Derecho Penal, Parte General / Francisco Muñoz Conde y M. García Arán.-- 5^{ta} edición.—

Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2002.—142p.

-----.Derecho Penal, Parte Especial /
Francisco Muñoz Conde y M. García Arán. --5^{ta} edición.—Valencia:
Editorial Tirant lo Blanch, 2004.—125p.

-----.Introducción al Derecho Penal, La
teoría del delito. Repaso y actualidad / Francisco Muñoz Conde y M.
García Arán.-- 2^{da} edición.—Buenos Aires: Editorial IB de F, 2001.-- 48p.

Ojeda Rodríguez, Nancy de la Caridad y. Delgado Vergara, t. Teoría
General de las obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano / Nancy de
la Caridad Ojeda Rodríguez y T. Delgado Vergara.—La Habana: Editorial
Félix Varela, 2005.—187p.

----- . Teoría General del
Contrato / Nancy de la Caridad Ojeda Rodríguez, Edición 2001.— t.1.

Oneca, Antón. Las Estafas y otros engaños,Nueva enciclopedia jurídica / Antón
Oneca.— Madrid: [s.n.],1957.— t.9.

Pajares Jiménez, José Antonio. Código Civil, edición actualizada / José
Antonio Pajares Jiménez.— Madrid: Editorial Civitas, 2000.-- 50p.

Parejo Guzmán, José. El vicio de la voluntad denominado dolo en el Derecho
Civil español y en el derecho canónico / José Parejo Guzmán.-- 1^{ra} edición.—
Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2002.—38p.

Peral Collado, Daniel A. Obligaciones y contratos civiles / Daniel A Peral
Collado.—La Habana: Editorial pueblo y educación,1984.-- [s.p.].

Pérez Echemendía, Marzio Luis y Arzola Fernández, José Luis. Expresiones y Términos Jurídicos / Marzio Luis Pérez Echemendía y José Luis Arzola Fernández.—Santiago de Cuba: Editorial Oriente, 2009.-- 115p.

Pérez Gallardo, Leonardo B. Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos / Leonardo B. Pérez Gallardo.—La Habana: Editorial Félix Varela, 1999.-- 236p.

Pérez Pérez, Pedro. Delitos contra la fe pública en Derecho Penal Especial / Pedro Pérez Pérez.— Argentina: editorial Reus, 2003.— t.1.-- 58p.

Perú. Decreto- Ley No. 295. Código Civil de Perú vigente.-- Lima.-- 24 de julio de 1984, Diario Oficial de 25 de julio de 1984.

Perú. Código Penal de Perú vigente. 3^{ra} edición oficial.— Lima.-- Editora jurídica Grijley, 1999. Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

Quintero Olivares, Gonzalo. Manual de Derecho Penal, Parte General / Gonzalo Quintero Olivares.-- 3^{ra} edición, Colaboración Morales Prats, Fermín y J. M. Prats Canet.— Madrid: Editorial Aranzadi, 2002.— [s.p.].

Quirós Pérez, Renén. Manual de Derecho Penal / Renén Quirós Pérez.— La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.— t.1.

-----Manual de Derecho Penal/ Renén Quirós Pérez.—La Habana: Editorial Félix Varela, 2002.— t.4.

Rapa Álvarez, Vicente. Manual de Obligaciones y Contratos / Vicente Rapa Álvarez.-- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.-- t.1.

-----Manual de Obligaciones y Contratos / Vicente Rapa
Álvarez.- La Habana: Editorial Félix Varela, 2003.-- t. 2.

República Dominicana. Código Penal de República Dominicana.—Santo
Domingo DN, 1998, Tomado de: [http://www.latinlaws.com/legislación/modules
/mylinks /viewcat.php?cid=218](http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218), consultado el 23/2/2011.

República Dominicana. Decreto No. 2213. Código Civil de República
Dominicana vigente de 17 de abril de 1884.—Tomado de: [http://www.latinlaws.
com/legislación /modules/mylinks/viewcat.php?cid=218](http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218) consultado el 23/2/2011.

Rivera, Julio César. Instituciones de Derecho Civil, parte general / Julio César
Rivera.-- Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 2004.—t.1.

Rivero García, Danilo. Disposiciones del CGTSP sobre el Código Penal, Parte
General y Especial / Danilo Rivero García.-- La Habana: edición ONBC,
2007.—556p.

Rodrigo Barcia, I. “La asimilación de la culpa al dolo desde una perspectiva
objetiva del derecho de los contratos”. Revista Ius et praxis, versión On-
line ISSN, (Talca) 13, (1):12-15, 2007.

Roxin, Claus. Derecho Penal Argentino / Claus Roxin.-- Buenos Aires:
Editorial Argentina S. A.,1992.—t.3.

----- Derecho Penal, Parte General / Claus Roxin.-- Madrid: Editorial Civitas,
S. A, 2001.—t.1.

Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil / Roberto Ruggiero.—
Argentina: Editorial Reus, 1931.—t.2.

Santapau Pastor, Carmen. Prácticas ilegítimas contra las propiedades rústicas en época romana II: Immittere in alienum, furtum, damnum iniuria datum. Tomado de: [wed:///portal/antigua.com.](http://portal/antigua.com), consultado el 23/8/2009.

Schlack Muñoz, Andrés. "El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de Estafa". Revista Ius et Praxis, versión On-line ISSN,(Santiago) 35, (2):27-29, 2008.

Silva Sánchez, J.M. Política Criminal y nuevo Derecho Penal / J.M Silva Sánchez.— Barcelona: Editorial Bosch, 1997.—58p.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino / Sebastián Soler.— Buenos Aires: Editorial Argentina S. A., 1992.—t.2.

Suñez Tejera, Yoruanys. "La diferencia entre el Dolo Civil como vicio de la voluntad y el delito de Estafa en el derecho cubano". Revista electrónica Contribuciones a las Ciencias Sociales, ISSN No. 1988-7833, Marzo 2011.-- 48p.

Uruguay. Código Civil de Uruguay vigente, Montevideo.—Tomado de: <http://www.latinlaws.com/legislación/modules/mylinks/viewcat.php?cid=218>, consultado el 2/2/2011.

Uruguay. Ley 9.155 de 1934. Código Penal de la República de Uruguay vigente.—Montevideo.-- 5^{ta}. Edición.-- Editorial Fundación de Cultura Universitaria 1999.—[s.p.].

Venezuela. Ley No. 5.768. Código Penal de Venezuela vigente.— Caracas.— Gaceta Oficial de junio de 1974, Editorial Eduven S/F.

Venezuela. Código Civil de Venezuela vigente.—Caracas.-- Gaceta
Extraordinaria No. 2.990 del 26 de julio de 1982. Tomado de:
<http://www.Latinlaws.com/legislación/modulesmylinks/viewcat.php?cid=218>
consultado el 2/2/2011.

Vera Toste, Yan. “El dominio del hecho, mirada crítica”. Revista Cubana de
Derecho vLex-50233815 (22), 2003.--28p.

------. “El fundamento de la esencia del concepto de delito”. Revista
Justicia y Derecho, (La Habana) 12, 2009.-- 32p.

------. Apuntes Introdutorios a la asignatura de Derecho Penal, Parte
Especial / Yan Vera Toste.— 2^{da} edición.-- La Habana:
Editorial EMS Comandante Arides Estévez Sánchez, 2007.— 136p.

Vicente Tejera, Diego. La Estafa / Diego Vicente Tejera.-- 1^{ra} edición.-- La
Habana: Editorial Obispo, Biblioteca jurídica de autores cubanos y
extranjeros,1937.—110p.

----- Derecho Penal, Parte Especial / Diego Vicente Tejera.--2^{da}
edición.—Valencia: Editorial Tirant lo Blanch,1996.—256p.

Los Vicios del Consentimiento. Tomado de: [http://www.derecho.com
/trabajos16/derecho-romano-uno/derecho-romano-uno.shtml](http://www.derecho.com/trabajos16/derecho-romano-uno/derecho-romano-uno.shtml), consultado el
8/9/ 2010.

Von Tuhr, Andreas. Tratado de Las Obligaciones / Andreas Von Tuhr.-- ,
Madrid: Editorial Reus,1999.— t.1.

Yubero Canepa, Julio. “El Engaño en el Delito de Estafa”. Tomado de:
www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html, consultado el

23/08/2009.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal Parte General / Eugenio Raúl

Zaffaroni.-- 2^{da} edición.— Buenos Aires: Editorial Ediar, 2002.—350p.

ANEXO 1. GUÍA DE LA ENTREVISTA

ENTREVISTA

Estimado compañero (a):

Se realiza una investigación sobre el delito de Estafa a fin de establecer los argumentos teóricos que permitan establecer su diferencia con el Dolo Civil como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos. Han sido seleccionados por la experiencia y conocimientos sobre la temática. De antemano se agradece su colaboración.

Preguntas:

- a) ¿Qué características le atribuye al Dolo Civil como vicio de la voluntad en los actos jurídicos?
 - b) ¿Qué características le atribuye al delito de Estafa?
 - c) Una de las cuestiones más debatidas en relación a las conductas caracterizadas por el engaño el cual induce a error a otro, radica en determinar cuando existe Dolo Civil como vicio de la voluntad o el delito de Estafa. ¿Cuáles considera deben ser los elementos que deben servir de juicio de valor para lograr la referida distinción?
- Cualquier otra consideración que basada en su experiencia nos pueda brindar.

ANEXO 2. TOTAL DE ENTREVISTADOS.

TOTAL DE ENTREVISTADOS	CIVILISTAS	PENALISTAS
15	7	9

CIVILISTAS	JUECES	ABOGADOS	FISCALES	PROFESORES DE DERECHO.
7	3	2	2	-----

PENALISTAS	JUECES	ABOGADOS	FISCALES	PROFESORES DE DERECHO.
9	4	1	1	3

ANEXO 3. RELACIÓN DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR CUBANO, CONSULTADAS EN LA INVESTIGACIÓN.

SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CIVIL Y ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO POPULAR	
NO. SENTENCIA	FECHA
13	25/7/2001
128	31/1/2001
149	26/2/2001
173	26/2/2001
195	28/2/2001
210	28/2/2001
232	31/3/2000
258	28/4/2000
296	28/4/2000
319	30/5/2000
341	28/6/2000
363	30/6/2000
372	21/7/2000
413	31/7/2000
423	31/7/2000
526	25/9/2000
535	28/9/2000
537	28/9/2000

608	29/9/2000
629	18/10/2000
642	25/10/2000
746	22/11/1999
759	30/11/1999
767	30/11/1999
776	30/11/1999
794	30/11/1999
819	30/11/1999
823	30/11/1999
826	30/11/1999
829	29/11/1999
831	30/11/1999
834	20/12/1999
848	29/12/1999
850	29/12/1999
858	29/12/1999
860	29/12/1999
869	29/12/1999
876	30/12/1999
888	30/12/1999
900	30/12/1999
901	30/12/1999

**SENTENCIAS DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL
SUPREMO POPULAR**

NO. SENTENCIA	FECHA
2079	31/5/2006
2332	30/6/2006
2540	14/7/2006
1395	4/5/2006
2241	28/6/2006
626	9/3/2006
698	10/2/2006
1638	15/5/2006
675	17/2/2005
2287	3/7/2005
864	28/2/2005
2211	3/6/2005
1991	26/5/2005
2581	15/6/2005
2655	16/5/2005
2939	4/7/2005
3004	7/7/2005
4224	22/9/2005
4433	4/10/2005

4653	19/10/2005
3919	15/1/2005
2287	3/6/2005
4051	7/9/2004
293	15/1/2004
4854	1/11/2004
5591	17/12/2004
1439	19/3/2004
1943	11/6/2003
1192	4/4/2003
3288	4/9/2003
477	2/5/2001
100	31/1/2001
417	31/7/2001
149	26/2/2001
457	23/8/2000
526	25/9/2000
707	31/10/2000
296	28/4/2000
372	21/7/2000
250	24/4/2000
376	21/7/2000