

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>PRÓLOGO</b> .....	23
<b>NOTA PRELIMINAR</b> .....	27
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	29
<b>CAPÍTULO I. CONCEPCIONES SOBRE EL ENGAÑO TÍPICO</b> .....	31
1. Explicación preliminar .....	31
2. El engaño típico en el delito de estafa .....	32
2.1. El engaño como influjo creador de una falsa representación en el engañado .....	32
2.2. El engaño como conducta con valor de declarativo .....	34
2.3. El engaño como concepto vinculado con la infracción de un deber de veracidad .....	37
2.3.1. Concepto de engaño en Kindhäuser .....	37
2.3.1.1. Derecho a la verdad y deber de veracidad en Kindhäuser .....	37
2.3.1.2. Infracción del deber de veracidad .....	38
2.3.1.3. Deberes de veracidad heterónomos y autónomos .....	39
2.3.2. Concepto de engaño en Frisch .....	41
2.3.2.1. Reconstrucción del error y el engaño desde el derecho a la verdad de la víctima .....	41
2.3.2.2. Crítica de Frisch al engaño implícito .....	43
2.3.2.3. Crítica de Frisch a la aplicación de la dogmática de la comisión por omisión al delito de estafa .....	44
2.3.3. Concepto de engaño en Pawlik .....	45
2.3.3.1. Bases fundamentales de la propuesta de Pawlik .....	45

2.3.3.2. Distribución de los riesgos de desorientación y de las competencias de información. . . . .	46
a) Competencia prioritaria de la víctima por sus propios riesgos de desorientación. . . . .	47
b) Competencia prioritaria del autor por los riesgos de desorientación de la víctima . . . . .	48
c) Competencia por los riesgos de desorientación en casos «no evidentes» . . . . .	49
2.3.4. Concepto de engaño en Pastor Muñoz . . . . .	50
2.3.4.1. Bases fundamentales de la propuesta de Pastor Muñoz	51
a) Patrimonio como poder real para su titular y deberes de veracidad . . . . .	51
b) El injusto del delito de estafa. . . . .	52
3. Balance y crítica a los diversos conceptos de engaño típico . . . . .	53
3.1. Aspectos comunes del engaño como influjo creador de una falsa representación en el engañado y conducta con valor de declarativo	53
3.1.1. El engaño designa la <i>acción de engañar</i> . . . . .	53
3.1.2. La noción de engaño es un argumento para excluir la comisión por omisión de la estafa . . . . .	54
3.2. Crítica al engaño como influjo creador de una falsa representación en el engañado. . . . .	55
3.3. Crítica al engaño como conducta con valor de declarativo. . . . .	57
3.4. Crítica y adopción parcial de criterios presentes en las propuestas sobre el engaño como concepto vinculado con la infracción de un deber de veracidad . . . . .	60
3.4.1. Kindhäuser . . . . .	60
3.4.2. Frisch . . . . .	61
3.4.3. Pawlik . . . . .	62
3.4.4. Pastor Muñoz . . . . .	65
4. Engaño típico y comisión por omisión del delito de estafa . . . . .	66
4.1. Breve panorama general sobre la discusión alemana y de habla hispana sobre la estafa por omisión. . . . .	66
4.2. Argumentos contrarios a la tipicidad del engaño en supuestos de estafa en comisión por omisión . . . . .	68
4.2.1. Argumento histórico . . . . .	68
4.2.2. Incompatibilidad del dolo directo y la comisión omisiva de estafa . . . . .	68
4.2.3. Ausencia de engaño típico por error preexistente u óbice cronológico . . . . .	69
4.2.4. Engaño como influjo creador de una falsa representación en el engañado y conducta con valor de declarativo . . . . .	71
4.3. Balance de los argumentos contrarios a la tipicidad del engaño en supuestos de estafa en comisión por omisión. . . . .	71
<b>CAPÍTULO II. TEXTO Y NORMA EN EL TIPO DE ESTAFA. . . . .</b>	<b>73</b>
1. El texto en el tipo de estafa. . . . .	73
1.1. Principio de legalidad e interpretación. . . . .	73

1.2. Estudio del enunciado legal de la estafa en España. . . . .	76
1.2.1. Utilización de un engaño bastante por parte del autor. . . . .	77
1.2.1.1. El verbo utilizar. . . . .	77
1.2.1.2. Lo utilizado: el engaño . . . . .	77
1.2.1.3. Formas de utilización del engaño . . . . .	79
1.2.1.4. El engaño utilizado debe ser bastante para producir error en otro. . . . .	80
a) El error en el enunciado legal del delito de estafa	80
b) El carácter bastante del engaño en el enunciado legal del delito de estafa . . . . .	82
1.2.2. Disposición patrimonial inducida por el engaño bastante utilizado por el autor . . . . .	83
1.2.2.1. Disposición patrimonial . . . . .	83
1.2.2.2. El factor inductor de la disposición patrimonial . . . . .	84
1.2.3. Perjuicio patrimonial . . . . .	85
1.2.4. Dolo y ánimo de lucro . . . . .	85
1.3. Concepto de engaño típico en el marco de referencia del art. 248.1. CP. . . . .	86
1.4. Premisas valorativas . . . . .	88
1.4.1. Bien jurídico protegido . . . . .	88
1.4.2. Riesgo típico del delito de estafa: riesgo de perjuicio por engaño. . . . .	89
1.4.3. Precisiones sobre algunos de los elementos del delito de estafa . . . . .	92
1.4.3.1. Carácter bastante del engaño y su contenido . . . . .	92
1.4.3.2. Utilización de engaño por la que el engañado es inducido a realizar una disposición patrimonial en perjuicio propio o ajeno . . . . .	95
a) Factor inductor de la disposición patrimonial perjudicial. . . . .	95
b) Disposición patrimonial como conducta inducida . . . . .	98
1.4.3.3. Perjuicio patrimonial y consumación del delito . . . . .	99
1.4.3.4. Dolo y ánimo de lucro del estafador. . . . .	101
2. La norma en el tipo de estafa . . . . .	102
2.1. Breve toma de posición en la «cuestión normológica» . . . . .	102
2.2. Normología del delito de estafa . . . . .	104
<b>CAPÍTULO III. INTERACCIÓN ENTRE AUTOR Y ENGAÑADO . . . . .</b>	<b>109</b>
1. La estafa como delito de comisión en el que interactúan autor y engañado. . . . .	109
1.1. Premisas axiológicas del estudio sobre la estafa como delito de comisión . . . . .	109
1.2. La estafa es un delito de comisión. . . . .	111
1.3. Aspectos específicos de la interacción entre autor y engañado en la comisión activa del delito de estafa . . . . .	116
1.3.1. El autor de la comisión activa debe engañar a otro mediante la transmisión explícita o implícita de un mensaje falso. . . . .	117

1.3.2. La intensidad graduable de la conducta engañar a otro y su relevancia normativa . . . . .	118
1.3.3. Esquema sobre la intensidad graduable de los mensajes engañosos en la estafa. Explicación y consideraciones adicionales. . . . .	121
1.4. Aspectos específicos de la interacción entre autor y engañado en la comisión omisiva del delito de estafa. Remisión. . . . .	126
1.5. La comisión de estafa y su caracterización como delito de resultado, de relación y de medios determinados. . . . .	126
1.5.1. Planteamientos elaborados a partir de la triple caracterización de la estafa como delito de resultado, de relación y de medios determinados . . . . .	130
1.5.1.1. La tipicidad del riesgo de perjuicio por engaño . . . . .	130
1.5.1.2. Reflexiones sobre las etapas de desarrollo de la comisión del delito de estafa. . . . .	132
a) Dolo y comienzo de la comisión activa u omisiva de estafa. . . . .	140
2. Las incumbencias de la víctima en el delito de estafa . . . . .	144
2.1. Modos en que la doctrina concibe y fundamenta las incumbencias ( <i>Obliegenheiten</i> ) . . . . .	145
2.2. Propuestas doctrinales sobre las consecuencias jurídicas que derivan de la infracción de las incumbencias de autoprotección . . . . .	150
2.2.1. Total exclusión de la protección penal para la víctima. . . . .	150
2.2.2. Mantención de la tutela penal para la víctima unida a una reducción de la pena para el autor. . . . .	151
2.3. Crítica al modo en que la doctrina mayoritaria determina las consecuencias jurídicas de la infracción de una incumbencia. . . . .	152
2.4. Toma de posición aplicada a la estafa . . . . .	156
2.4.1. Consecuencias de la infracción de incumbencias de autoprotección. . . . .	156
2.4.2. Incumbencia de autoprotección exigible al engañado «no débil» . . . . .	158
2.4.2.1. Delimitación del contenido de la incumbencia de autoprotección en la estafa . . . . .	160
a) Incumbe al potencial engañado omitir acciones patrimonialmente peligrosas . . . . .	162
b) Incumbe al potencial engañado actuar cuidadosamente en situaciones patrimonialmente peligrosas . . . . .	163
c) Incumbe al potencial engañado su preparación y obtención de información antes de la ejecución de la acción patrimonialmente riesgosa . . . . .	163
2.4.3. Incumbencia de autoprotección exigible al engañado débil. . . . .	164
2.4.4. Incumbencias de autoprotección y víctimas que disponen de modo económicamente irracional o en supuestos de «duda» . . . . .	165
2.4.4.1. Las disposiciones patrimoniales económicamente irracionales . . . . .	166
2.4.4.2. «Duda de la víctima» en la estafa . . . . .	169

<b>CAPÍTULO IV. DESARROLLO NORMATIVO DE LA COMISIÓN DEL DELITO DE ESTAFA</b> . . . . .	175
1. Desarrollo de la comisión de estafa como proceso de configuración de tres grupos de elementos típicos . . . . .	175
1.1. Organización heterolesiva imputable al estafador . . . . .	176
1.2. Contribución del engañado . . . . .	176
1.3. Elementos que afectan a la esfera de organización de la víctima y son requeridos para la consumación . . . . .	177
2. Análisis sobre la completa o incompleta configuración de los grupos de elementos típicos de la comisión activa u omisiva de estafa . . . . .	177
2.1. Delito consumado de estafa (1. <sup>a</sup> variante) . . . . .	178
2.2. Delito consumado de estafa (2. <sup>a</sup> variante) . . . . .	178
2.3. Tentativa idónea de estafa (1. <sup>a</sup> variante) . . . . .	179
2.4. Tentativa idónea de estafa (2. <sup>a</sup> variante) . . . . .	180
2.5. Tentativa inidónea punible de estafa . . . . .	180
2.6. Delito consumado de estafa (3. <sup>a</sup> variante) . . . . .	181
2.7. Tentativa irreal e impune de estafa (1. <sup>a</sup> variante) . . . . .	182
2.8. Tentativa irreal e impune de estafa (2. <sup>a</sup> variante) . . . . .	183
2.9. Tentativa irreal e impune de estafa (3. <sup>a</sup> variante) . . . . .	184
2.10. Comportamiento impune a título de estafa . . . . .	184
3. Esquema-resumen del desarrollo normativo de la comisión activa u omisiva del delito de estafa . . . . .	186
<b>CAPÍTULO V. GARANTES DE VERACIDAD EN LA ESTAFA</b> . . . . .	189
1. El garante de veracidad . . . . .	189
1.1. Premisas metodológicas para la construcción de posiciones de garantes de veracidad . . . . .	189
1.2. Función de las posiciones y deberes de los garantes de veracidad . . . . .	193
1.3. Origen normativo del deber de veracidad del garante . . . . .	193
1.3.1. Imposición legal de un deber de declaración . . . . .	194
1.3.2. Deber de declaración derivado de una especial relación de confianza entre el garante y la víctima . . . . .	196
1.3.3. Deber de declaración basado en el principio de buena fe ( <i>aus Treu und Glauben</i> ) . . . . .	198
1.3.4. Deberes de veracidad por asunción e injerencia informativa . . . . .	199
1.3.4.1. Marco valorativo común a los deberes de veracidad en virtud de asunción e injerencia . . . . .	199
1.3.4.2. Contenido del deber de veracidad del garante en virtud de asunción e injerencia . . . . .	206
1.3.5. La asunción en la comisión de estafa. Estudio específico . . . . .	208
1.3.5.1. Facticidad y normatividad en los deberes de heteroprotección por asunción. Breve esbozo de la cuestión . . . . .	208
1.3.5.2. Deber de veracidad y asunción . . . . .	211
1.3.5.3. Modalidades de asunción de un deber de veracidad . . . . .	213

1.3.5.4. Deberes de veracidad por asunción. Propuesta y variantes . . . . .	215
a) Compromiso de veracidad asumido en el contexto de una relación previa entre autor y engañado . . .	217
b) Garantes de veracidad por asunción poseedores de conocimientos especiales . . . . .	219
1.3.6. La injerencia en la comisión de estafa. Estudio específico . . .	222
1.3.6.1. Deber de veracidad e injerencia . . . . .	222
1.3.6.2. Deberes de veracidad por injerencia. Propuesta y variantes . . . . .	227
a) Injerencia informativa activa y dolosa. . . . .	227
b) Injerencia informativa imprudente. . . . .	230
c) La interrupción de un curso salvador en la estafa . . . . .	237
1.4. Desamparo informativo del engañado y deberes de veracidad por asunción o injerencia . . . . .	244
1.4.1. Premisas básicas sobre el desamparo de la víctima . . . . .	244
1.4.2. Desamparo de las víctimas de delitos de resultado en casos de asunción (bilateral o unilateral) e injerencia . . . . .	246
1.4.3. Desamparo del engañado con derecho a la protección informativa de un garante por asunción o injerencia . . . . .	249
1.5. Garantes de veracidad y sus deberes. Conclusiones . . . . .	250
2. Delimitación entre obligaciones informativas extrapenales y deberes de veracidad jurídico-penales . . . . .	252
2.1. Planteamiento del problema . . . . .	252
2.2. Distinción entre obligaciones informativas extrapenales y deberes penales de veracidad . . . . .	253
<b>CAPÍTULO VI. COMISIÓN POR OMISIÓN DEL DELITO DE ESTAFA. . . . .</b>	<b>261</b>
1. Elementos distintivos de una comisión omisiva de estafa . . . . .	261
1.1. Engaño bastante . . . . .	262
1.2. <i>Precedencia</i> del engaño bastante en el acervo informativo del disponente . . . . .	262
1.3. Incumplimiento de una obligación informativa extrapenal . . . . .	263
1.4. Infracción de un deber jurídico-penal de veracidad mediante el silencio de un garante . . . . .	266
1.5. Sentido jurídico-penal del silencio como «utilización omisiva» de un engaño bastante precedente. . . . .	266
1.5.1. Primera precisión sobre el concepto «silencio en la estafa». . .	269
1.5.2. Segunda precisión sobre el concepto «silencio en la estafa» . .	271
1.6. Desamparo informativo del engañado. . . . .	272
1.6.1. Relevancia y función del desamparo informativo del engañado en la comisión por silencio de un delito de estafa . . . . .	272
1.6.2. Configuración del desamparo informativo del engañado en la comisión por omisión de estafa . . . . .	274
1.6.3. Desamparo informativo del engañado y su incumbencia de autoprotección . . . . .	279

1.6.4. Desamparo informativo del engañado y pluralidad de sujetos potenciales neutralizadores del riesgo de perjuicio por engaño	280
1.6.5. Desamparo informativo del engañado y «riesgo patrimonial por contacto negocial»	280
1.6.6. Desamparo informativo del engañado y redistribución de los riesgos de desorientación	283
1.7. Identificación de los elementos distintivos de una comisión omisiva de estafa en un caso académico: «La Bruja»	284
2. Apunte sobre la coautoría y autoría accesoria en la estafa por silencio	289
2.1. Coautoría entre un autor en comisión activa de estafa y otro autor en comisión por omisión	289
2.1.1. Variante básica	289
2.1.2. Variante compleja	290
2.1.3. Variante aparente.	291
2.1.4. Exclusión de la coautoría	291
2.2. Autoría accesoria y estafa en comisión omisiva	292
2.2.1. Variante básica	292
2.2.2. Variante compleja	292

## **CAPÍTULO VII. ESTUDIO ESTRUCTURAL DE LOS CASOS TÍPICOS Y ATÍPICOS**

<b>DE ESTAFA</b>	293
1. Estructuras típicas obtenidas por vía inductiva y deductiva	293
1.1. «Estructura de la comisión de estafa» a partir de diversos textos legales que regulan este delito.	294
1.1.1. Estudio del campo conceptual del texto legal de la estafa en Alemania, Italia y Chile	295
1.1.2. Conclusiones y formulación de una «estructura de la comisión de estafa» orientada al estudio de casos típicos y atípicos relacionados con este delito	300
1.1.2.1. Primera conclusión	300
1.1.2.2. Segunda conclusión	301
1.2. Análisis de estructuras y subestructuras específicas de estafa.	304
1.2.1. Proceso de análisis empleado y su justificación	304
1.2.2. Descripción del estudio estructural de los casos típicos y atípicos de estafa	305
1.2.3. Distinciones y elementos adicionales.	307
1.2.3.1. Fases de la comisión del delito de estafa (fase atípica y fase típica)	307
1.2.3.2. Distinción entre autoengaño y heteroengaño.	309
1.2.3.3. Función de la distinción entre autoengaño y heteroengaño en la fase atípica 1. Juicio sobre la competencia preferente por el engaño	310
a) Autoengaño en la fase atípica 1 de la comisión de estafa.	311
b) Heteroengaño en la fase atípica 1 de la comisión de estafa.	311

1.2.3.4. Autoengaño y heteroengaño en la fase 1 o 2, según corresponda. Juicio sobre la competencia preferente por el engaño . . . . .	313
a) Autoengaño en la fase 2 o fase única de la comisión de estafa . . . . .	313
b) Heteroengaño en la fase típica 2 o fase única de la comisión de estafa . . . . .	314
1.2.3.5. Incumbencia de autoprotección informativa y distinción entre auto- o heteroengaños . . . . .	314
2. Estructuras de los supuestos típicos y atípicos de estafa . . . . .	315
2.1. Precisiones preliminares . . . . .	315
2.2. Estructura genérica del delito de estafa. Simbología empleada. . . . .	316
2.2.1. Agrupaciones de los elementos típicos de la estafa . . . . .	316
2.2.2. Agrupación flexible o variable de elementos típicos. Alcance de la flexibilidad. . . . .	317
2.2.3. Consecuencias de la identidad normativa entre los conjuntos de elementos típicos [1.1.] y [1.2.] . . . . .	317
2.2.4. Consideraciones adicionales sobre la agrupación flexible de elementos típicos de la estafa . . . . .	318
2.2.5. Agrupación rígida o invariable de elementos típicos. Alcance de la rigidez . . . . .	320
2.3. Estructuras específicas del delito de estafa. . . . .	320
2.3.1. Estafa activa por transmisión expresa de un mensaje engañoso . . . . .	321
2.3.1.1. Sub-estructura típica: comisión de una estafa mediante la utilización activa y dolosa de un engaño bastante transmitido expresamente por el autor . . . . .	321
a) «Cupón premiado» . . . . .	321
b) «Obras de arte» . . . . .	322
c) «Dos alemanes» . . . . .	322
d) «Cubertería de plata» . . . . .	322
2.3.1.2. Sub-estructura atípica (semejante a la comisión activa de estafa 2.3.1.1.): utilización activa y dolosa de un engaño no bastante transmitido expresamente por el autor . . . . .	326
a) «Soy mi suegra». . . . .	326
b) «Poderes curativos» . . . . .	327
2.3.1.3. Sub-estructura atípica (semejante a la comisión activa de estafa 2.3.1.1.): utilización activa e imprudente de un engaño bastante transmitido expresamente por el autor . . . . .	329
a) «Tomates» . . . . .	329
b) «Futbolista» . . . . .	329
2.3.2. Estafa activa por transmisión implícita de un mensaje engañoso . . . . .	332
2.3.2.1. Sub-estructura típica: comisión de una estafa mediante la utilización activa y dolosa de un engaño bastante transmitido implícitamente por el autor. . . . .	332
a) «Hotel». . . . .	332

b) «Facturas» . . . . .	333
c) «Defensor de oficio» . . . . .	333
d) «Multinacional». . . . .	333
2.3.2.2. Sub-estructura atípica (semejante a la comisión activa de estafa 2.3.2.1.): utilización activa y dolosa de un engaño no bastante transmitido implícitamente por el autor . . .	336
a) «Termitas» . . . . .	336
b) «Ocultación». . . . .	336
2.3.2.3. Sub-estructura atípica (semejante a la comisión activa de estafa 2.3.2.1.): utilización activa e imprudente de un engaño no bastante transmitido implícitamente por el autor . . . . .	339
a) «Cuenta corriente» . . . . .	339
2.3.3. Estafa omisiva por silencio de un garante ante un engaño bastante precedente. . . . .	341
2.3.3.1. Sub-estructura típica: comisión de una estafa en virtud de la utilización omisiva y dolosa de un engaño bastante precedente mediante el silencio de un garante . . . . .	341
a) «Asesor». . . . .	341
b) «Clarinete». . . . .	341
c) «Padre e Hijo». . . . .	342
d) «Metro» . . . . .	342
e) «Sastrería» . . . . .	342
f) «Intermediario inmobiliario». . . . .	343
2.3.3.2. Sub-estructura atípica (semejante a la comisión por omisión de estafa 2.3.3.1.): silencio doloso ante un engaño precedente no bastante . . . . .	352
a) «Pago por adelantado». . . . .	352
b) «Coche de segunda mano». . . . .	352
<b>CONCLUSIONES</b> . . . . .	<b>355</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> . . . . .	<b>369</b>
<b>JURISPRUDENCIA</b> . . . . .	<b>379</b>