



Mac-Iver N° 225, Oficina N° 402, Piso 4
Metro Santa Lucía
Fonos: (562) 26328766 / (562) 26328387
E-mail: contacto@bvabogados.cl
www.bvabogados.cl
Santiago – Chile

EN LO PRINCIPAL: INTERPONE QUERELLA CRIMINAL; PRIMER OTROSÍ: SOLICITA DILIGENCIAS – QUE INDICA - OFÍCIESE; SEGUNDO OTROSÍ: PERSONERÍA - PATROCINIO Y PODER. –

S.J.L. DE GARANTÍA DE LOS ANDES. -

GONZALO ALFREDO CANGAS ESPINOZA, abogado, C.I. N° 12.247.812-2, con domicilio en Mac Iver N° 225, Oficina N° 402, Santiago, Región Metropolitana, actuando en nombre y en representación, según se acreditará, de don **JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ**, factor de comercio, C.I. N° 10.452.986-8, domiciliado en Callejón Vergara N° 30, Pocuro, comuna de Calle Larga, Provincia de los Andes, V Región; a SS., respetuosamente digo:

Que, en virtud de lo que dispone el artículo 113 y siguientes, en relación con el artículo 412 y siguientes; artículo 416 y siguientes, todos del Código Procesal Penal; por este acto, vengo en interponer querella criminal por el delito de **ESTAFA**, de conformidad a lo que dispone el artículo **292**, artículo **467**, **inciso final**, artículos siguientes, del Código Penal, en contra de don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, se desconoce profesión u oficio, con domicilio en calle Pedro Aguirre Cerda – LOTE TRES - E, comuna de Calle Larga, V Región de Valparaíso y/o domicilio laboral ubicado en calle Larga N° 2088, comuna de Calle Larga, Provincia de Los Andes, V Región de Valparaíso; como responsable (s), por la (s) siguiente (s) conducta (s), constitutiva (s) de delito (s), como de uno o varios delito (s), que determinen durante la investigación; de conformidad a **los fundamentos de hecho y derecho**, que expondré:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

1.- El día 12 de junio del año 2018, mi representado, celebró un contrato de compraventa, ante notario público titular de la Provincia de Los Andes, doña MARTA RIVAS SCHULZ, e inscrito bajo repertorio N° 1389-2018, donde el comprador fue don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, respecto del inmueble ubicado en calle Pedro Aguirre Cerda de la comuna de Calle Larga, Provincia de los Andes, individualizado como Lote Tres –E, en el plano protocolizado bajo el N° 826 al final de Registro de Propiedad del año 2012, a mi cargo, encerrado en el polígono cinco – cuatro tres – dos – uno – Z – Y – X – dieciocho – diecinueve – veinte – veintiuno – veintidós – veintitrés – veinticuatro – veinticinco – P – cinco, de una superficie de novecientos veintiocho coma treinta y tres metros cuadrados y deslinda: al Norte, con polígono cinco – cuatro en veinticinco coma cuarenta y seis metros, polígono cuatro – tres en cincuenta y dos coma dieciocho metros y polígono dos – uno en trece coma once metros con Lote resultante tres – A y polígono X – dieciocho en uno coma noventa metros con calle Pedro Aguirre Cerda; al Sur, con polígono veintiuno – veintidós en diez coma cero cuatro metros; polígono

veintitrés – veinticuatro en cincuenta y dos coma ochenta y un metros con lote resultante tres – F y polígono veinticinco – P en veintiocho coma setenta y nueve metros con propiedad de Rosa Rodríguez y otros; Al Oriente, con polígono dieciocho – diecinueve, en cinco coma veintinueve metros; polígono diecinueve – veinte en línea quebrada de diecisiete coma noventa y siete metros y veintiuno coma cincuenta y nueve metros; polígono veinticuatro – veinticinco en veintidós coma cincuenta y cuatro metros; polígono veinte – veintiuno, en treinta y cuatro coma cuarenta y siete metros; y polígono veintitrés – veintidós, en diecinueve coma setenta y siete metros, todos con lote resultante tres – F; y al Poniente, con polígono Z – Y en línea quebrada de veintiuno coma cuarenta y cinco metros y diecisiete coma ochenta y cinco metros; polígono Y – X en cinco coma once metros; polígono Tres – Dos en diecinueve coma cincuenta y nueve metros; y polígono Z – 1 en treinta y dos coma setenta metros, todos con lote Tres – A y polígono P – cinco en veinticuatro coma sesenta y seis metros con propiedad de hermanos Rodríguez.

2.- En la escritura pública, realizada ante notario público titular de la Provincia de Los Andes, doña MARTA RIVAS SCHULZ, e inscrito bajo repertorio N° 1389-2018 cláusula **TERCERO**, del contrato **DE COMPRAVENTA**, el comprador, se obligó AL PAGO DEL PRECIO por la suma total de **\$65.000.000**, pagaderos de la siguiente forma: a) con la suma de **\$40.000.000** que el comprador pagó con anterioridad a la suscripción de esta escritura, declarando el vendedor haberlos recibido a su total y entera conformidad y satisfacción; b) el saldo irresoluto que asciende a la suma de **\$25.000.000** de pesos, que se pagarán de la siguiente forma: veinte cuotas mensuales, iguales y sucesivas de un millón doscientos mil pesos, pagaderas los días diez de cada mes, pagándose la primera el día diez de julio del año dos mil dieciocho y la última el diez de febrero de dos mil veinte. **El no pago oportuno de una de las cuotas hará exigible el total de la deuda.**

3.- De lo anterior, don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, **QUERELLADO DE AUTOS**, no dio cumplimiento al pago de ninguna de las cuotas desde el mes de julio del año 2018, y así sucesivamente, con vencimiento el día 10, dentro de cada mes calendario, adeudando el saldo de precio, por la suma total de **\$25.000.000 (veinticinco millones de pesos)**, **NO DANDO CUMPLIMIENTO A LO ESTIPULADO EN LA CLÁUSULA TERCERO**, del contrato de compraventa.

4.- Por lo anterior, vengo en solicitar a SS., que las escrituras públicas, fueron redactadas, por el abogado don **CRISTIAN ARAVENA REYES**, como consta en ambas escrituras públicas, en concomitancia, con el querellado de autos, y que fueron celebradas el día 12 de junio del año 2018, por escritura pública, ante notario público titular de la Provincia de Los Andes, doña MARTA RIVAS SCHULZ, e inscrito bajo repertorio N° 1389-2018 del inmueble antes singularizado, por no pago de precio, y que ascendió a la suma total de **\$25.000.000**.

5.- El mismo día 12 de junio del año 2018, el querellado de autos, don NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR, hizo firmar una hoja en blanco a don JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ, la que una vez firmada, fue completada íntegramente, en la misma notaría, por el escribano de la misma, ubicada en calle Esmeralda N° 417, Comuna y Ciudad de Los Andes, que, en el encabezado, señala lo siguiente: ESCTIRURA PÚBLICA PAGO DE PRECIO, ENTRE LAS MISMAS PARTES.

6.- En la cláusula TERCERO, de la escritura pública de fecha 12 de junio del año 2008, e inscrita bajo repertorio N° 1390-2018, señala lo siguiente: “Las partes dan cuenta del pago realizado por don NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR del saldo de precio veinticinco millones de pesos, adeudado a don JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ, según consta en la cláusula tercera letra b de la escritura de compraventa a que se hace mención en la cláusula primera del presente instrumento. Y la cláusula CUARTO, señala: En este acto el compareciente NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR paga la suma de seis millones doscientos cincuenta mil pesos en efectivo, cantidad que el compareciente JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ declara recibir a su entera conformidad, suma constitutiva de las cinco últimas cuotas de aquellas individualizadas en la cláusula PRIMERO del presente instrumento.

7.- Lo anterior, constituye un verdadero ENGAÑO, ARDID Y MENTIRA, PORQUE NO SE JUSTIFICA REALIZAR UNA FORMA DE PAGO EN CUOTAS, Y EL MISMO DÍA, EN UNA ESCRITURA PÚBLICA DISTINTA, DAR POR PAGADO EL SALDO DE PRECIO, EN DINERO EN EFECTIVO.

8.- Hago presente a SS., que el querellado de autos, es ABOGADO y además a esa fecha ostentaba el cargo de ALCALDE de la Ilustre Municipalidad de Calle Larga, teniendo la ventaja y de aprovechar sus conocimientos jurídicos, y cargo público, a fin de obtener ventajas y cometer el DELITO DE ESTAFA en contra de mi representado.

9.- Además, existe una demanda civil de resolución de contrato e indemnización de perjuicios, en contra del mismo querellado, y que esta radicada en el Primer Juzgado Civil de Los Andes, y el inmueble, se encuentra precautoriado.

10.- Es decir, se encuentra acreditado de manera fehaciente, que don NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR, el día 12 de junio del año 2018, cometió el delito **DE ESTAFA**, en calidad de autor consumado.

II.- CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE DELITO DE ESTAFA, REALIZADAS POR DON NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR, EL DÍA 12 DE JUNIO DEL AÑO 2018, EN CONTRA DE DON JORGE ROJAS DÍAZ:

La gran mayoría de la jurisprudencia afirma que es el patrimonio. El problema consiste en determinar su contenido específico. Lo que resulta sumamente relevante, toda vez que el perjuicio patrimonial se corresponde con el desvalor de resultado de la estafa (no nos

olvidemos que sin desvalor de resultado es ocioso el examen del desvalor de acción de un delito, que en el caso que nos ocupa se relaciona, como es de suponer, con el engaño).

La doctrina y jurisprudencia chilenas contemporáneas, en su mayoría, parece adoptar la Teoría mixta económico-jurídica del patrimonio. Aquí es sumamente relevante la "determinación" del desvalor de resultado en la estafa sobre esto volveremos más adelante.

3. ELEMENTOS TÍPICOS

La técnica legislativa de la estafa en Chile es deficiente, puesto que conjuntamente a los problemas interpretativos que de por sí genera la estafa su sistematización es: (a) poco clara; (b) utiliza un método ejemplificativo en vez de utilizar una definición general; y (c) no es fácil delimitar el ámbito de aplicación entre la hipótesis genérica (art. 468 CP) y la residual (art. 473 CP). En este último supuesto la solución que parece proponer la jurisprudencia es aplicar la teoría de la *mise en scène*, ya que en su opinión lo que habría detrás de la aplicación de una u otra norma radicaría en la ponderación de la entidad del engaño, atendiendo a la existencia de un despliegue externo de apariencias. Similar es el criterio utilizado por la mayoría de la doctrina chilena. Se afirma que se aplicaría el art. 468 CP a los engaños que constituyan ardid o maquinaciones. El art. 473, en cambio, se destinaría al resto de engaños siempre y cuando se trate de algo más que una simple mentira.

Entonces, el tipo básico es sumamente complejo, ya sea por la determinación de sus elementos, o por la disposición de la relación que debería existir entre cada uno de ellos.

El CP no define la estafa, tampoco al engaño. Por ello, es la doctrina y la jurisprudencia la que se encargada de proponer un concepto y un esquema de sus elementos típicos. Ilustrativa es para nuestra legislación la definición que SOLER construye en el contexto del Derecho argentino: el art. 172 del CP argentino (art. 468 CP) "...no dice [diría] ni más ni menos que lo siguiente: *el que defraudare a otro mediante cualquier ardid o engaño*", señalando que el problema no consiste en interpretar analógicamente los distintos enunciados ejemplificativos descritos en la norma, sino en fijar el concepto de ardid o engaño, porque la fórmula utilizada por la norma "cualquier otro engaño" debe tratarse también de un ardid.

La mayoría de la jurisprudencia y de la doctrina exigen cuatro elementos a la estafa: engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio. No obstante, en realidad parecen ser solamente dos: el engaño y el perjuicio. De acuerdo con este esquema, el error y la disposición patrimonial se tratarían de escalones que cumplirían la función de imputar el perjuicio al engaño.

Los criterios de juicio de la jurisprudencia chilena contemporánea sobre el tema los podemos resumir de la siguiente manera:

"...son requisitos típicos, a saber, el engaño, un error en el sujeto pasivo, acto de disposición de parte del ofendido, perjuicio patrimonial, y relación de causalidad". "El engaño, es la simulación o disimulación capaz de inducir a error, siempre importa una conducta activa de parte del agente, desde que no existe un deber jurídico de decir toda la verdad, que ligue jurídicamente a los particulares en el manejo de sus negocios".

"El error, es el falso conocimiento o representación de la realidad, producido en el sujeto pasivo como efecto directo de la simulación o engaño del agente; en todo caso, supone cierta intensidad, la elaboración y creación de apariencias tales que hagan para la víctima,

aunque cuidadosa en el manejo de sus negocios, mucho más difícil de lo habitual la posibilidad de salir del error, revelándose con ello, una voluntad auténticamente delictiva y no una mera trasgresión a normas contractuales o civiles".

"El perjuicio, consiste en una disminución, real o potencial, del patrimonio del sujeto pasivo. La disposición patrimonial, es toda acción u omisión, por medio de la cual, el ofendido provoca una disminución de su patrimonio".

"Por último, la relación de causalidad, significa que, el perjuicio patrimonial que experimenta la víctima, es consecuencia directa y necesaria, de la disposición patrimonial que efectuó en virtud del error generado con el engaño, de modo tal que, debe ser posible atribuir objetivamente el acto de disposición patrimonial al engaño de que se es objeto".

De otro lado, muy debatida es la concurrencia de un elemento subjetivo adicional: el ánimo de lucro. La mayoría de la doctrina en Chile se manifiesta en contra. La solución correcta parece ser la contraria, puesto que estructural o fenomenológicamente la estafa no consistiría simplemente en un delito de daño contra el patrimonio, sino que también de enriquecimiento.

La doctrina se ha esforzado - quizá ociosamente en construir un concepto de engaño. La razón estriba en que la construcción de la conducta típica resulta inútil si solamente se toma en consideración al engaño. Para esto son relevantes tres aspectos sobre la interpretación jurisprudencial del engaño: (a) su suficiencia; (b) su objeto; y (c) sus formas. A esto nos dedicaremos ahora.

4. EL ENGAÑO: SU SUFICIENCIA

El modelo tradicional que utiliza la jurisprudencia para determinar la suficiencia del engaño en la estafa es el de la Teoría de la *mise en scène*. Este sistema exige un determinado nivel de gravedad de naturaleza objetiva (criterios objetivo-cuantitativos). La Teoría tiene su origen en el CP francés. Su art. 313-1 trata cuatro clases de engaño típico: el uso de nombre falso, el uso de una cualidad falsa, el abuso de una cualidad verdadera y, finalmente, las denominadas "maniobras fraudulentas". Las tres primeras hipótesis no distinguen demandas adicionales para los efectos de su tipicidad, bastando la mera afirmación embustera. Únicamente respecto de la última figura (las maniobras fraudulentas), que cumple el papel de ser una categoría residual, se reclama algo más que una simple mentira. Pero en este lugar los requerimientos tampoco parecen desmedidos.

Para explicar la Teoría en estudio se parte de la siguiente premisa: se dice que la mentira no es un delito, porque no se debe creer fácilmente en la palabra de otro.

Lo que se prohíbe es una *maquinación*, esto es, el acoplamiento de hechos, el ajuste de estratagemas, la disposición de ardidés, es decir, una puesta en escena que tiene como propósito dar credibilidad a la mentira y está dirigida a engañar a terceros. El término "maniobras", significa obra de las manos y, aun entendido en sentido figurado, impone un aspecto positivo; no podrán estar constituidas por simples disimulaciones o reticencias. La estafa, en este contexto, se afirma que es un delito constructivo, donde las palabras artificiosas, carentes de todo hecho exterior, no forman "maniobras".

Sobre esto en nuestro país se ha dicho que la *simple mentira* no es suficiente para componer una simulación. Por un lado, porque no existiría en materia penal una obligación genérica de decir la verdad y, por otra parte, porque consentir la contingencia de castigar

como fraude penal cualquier mentira en que otro haya creído, significaría ampliar excesivamente el ámbito del fraude penal en detrimento del fraude civil.

Hoy por hoy (y también lo será mañana) la Teoría de la *mise en scène* es objeto de críticas. *Metodológicamente*, porque insiste en diferenciar entre un fraude civil y otro penal. Esta discusión parece superflua, puesto que más bien se trataría de un problema de tipicidad. *Sistemáticamente*, porque se dice que posee graves contradicciones: de un lado, sostiene que no se puede proteger a la "víctima negligente" y, de otra parte, se afirma que la aptitud del engaño se mide en atención a las características propias de la maniobra (de ser coherente, la aptitud del engaño se debería medir conforme con la diligencia de la víctima). *Formalmente*, pues no existiría en nuestra legislación ninguna norma que impida castigar a la simple mentira como engaño típico. Y, por último, *político-criminalmente* se afirma que el principio sobre el que se fundamenta (el de *última ratio*) se encuentra dirigido al legislador y no al intérprete. Es decir, debería incidir en la tipificación del engaño y no sobre el momento de su interpretación.

Según se puede desprender de lo expuesto, habrá otras formas para determinar la suficiencia del engaño, que no han sido atendidas por la jurisprudencia. y no sólo existen, sino que son preferibles a la trasnochada Teoría de la *mise en scène*. Así, tenemos: el sistema subjetivo o concreto, la Teoría de la imputación objetiva y, la Teoría que explica al engaño como una infracción a deberes de veracidad.

El sistema subjetivo o concreto sostiene que cualquier engaño será típico, en la medida que haya generado un error en la víctima. Su punto débil coincide con su fundamento: si se ciñe a la idoneidad del engaño en el caso concreto, no soluciona los problemas en los casos de efectiva ineficacia. Es decir, en este sistema no cabría la punibilidad del engaño que no genere un error en el caso concreto que desemboque en un efectivo perjuicio patrimonial, con lo cual se excluiría la tentativa y la frustración. Además, podría conducir a resultados insalvables político-criminalmente.

Por su parte, la Teoría de la imputación objetiva en el ámbito de la estafa, al igual que en todo delito de resultado material, juega como correctivo del criterio de causalidad. Entonces, estos filtros normativos se aplican con el propósito de excluir del ámbito del tipo algunos engaños que sólo causalmente (naturalísticamente) originen el perjuicio (resultado)⁵⁵. La pregunta que nos viene a la mente va a ser, ¿cómo? Al parecer, el criterio fundamental será el de la creación o incremento del riesgo, esto es, la "adecuación" del engaño, que será valorado en torno a ciertos pilares que establezcan una "relación de riesgo": el primero, consistirá en determinar precisamente la existencia de un riesgo; el segundo, si ese riesgo es o no permitido; y, por último, si se encuentra dentro del ámbito del alcance del tipo o esfera de protección de la norma.

Finalmente, el engaño típicamente relevante como *infracción de deberes de veracidad* utiliza un modelo de determinación en abstracto de la suficiencia del engaño. Consecuente con la moderna normativización de la Teoría del delito, echa por la borda la estimación ontológico-causal de las estructuras típicas clásicas, enfocándose al tratamiento de criterios de imputación (de la conducta) puramente normativos, hondamente formalizados y totalmente ajenos a los aspectos empíricos.

Se construye sobre el fundamento de que cualquier actividad realizada en sociedad necesita cierto grado de confianza para poderse llevar a cabo. Se afirma que su eliminación conllevaría estorbos insoportables en el ámbito mercantil. Por eso, la "confianza" sería propia de la experiencia, de forma que todos los comportamientos deberían orientarse a partir de las expectativas que se destinan a quienes interactúan en nuestro entorno. Así, la función de la estafa consistiría en confirmar la confianza de la información entregada. Esto, siempre y cuando los sujetos se encuentren autorizados a fundarse en dichas informaciones conforme con criterios normativos de *distribución de competencias* construidos sobre el rol de cada uno en la interacción patrimonial específica. Esta distribución de competencias se edifica tomando como punto de partida un modelo de decisión especificado *ex ante* a partir de las informaciones que se consideren importantes para que la víctima pueda tomar una opción, sin tomar en consideración sus características psíquicas. Este modelo será el que se encuentre vigente en el mercado, porque estiman que el delito de estafa protegería al patrimonio como un poder jurídicamente reconocido en la interacción mercantil. Así, el engaño se normativiza a través de la infracción de un deber de veracidad por parte del autor del engaño, que es correspondiente a un derecho a la verdad de la víctima, sosteniéndose la relevancia normativa del engaño en una competencia que se imputa objetivamente (gracias a la desorientación que se ha producido en la víctima).

5. EL ENGAÑO: SU OBJETO

La problemática dice relación con lo siguiente: (a) el concepto de "hecho"; (b) el concepto de hecho en contraposición con los denominados "juicios de valor"; (c) la viabilidad del engaño sobre hechos "internos"; y, (d) la viabilidad del engaño sobre hechos "futuros".

El concepto de "hecho" se dice que excluye a los juicios de valor. Inclusive, se sostiene que su "dicotomía" es absoluta. Por eso, en ese sentido es importante la determinación de lo que se entienda por juicios de valor. No obstante, también se ha apuntado que la discusión contrasta con su poca relevancia práctica, puesto que cuando se analiza el concepto, se puede descubrir que los juicios de valor en sentido estricto son muy pocos, de forma que con su exclusión no se limitaría el concepto de hecho.

Entonces, según la mayoría de la doctrina podemos decir que el objeto del engaño se reduce a los "hechos", es decir, a contextos o sucesos presentes o pasados, no pudiendo ser integrantes del engaño los "juicios de valor", puesto que de ellos no cabe deducir la indirecta afirmación falsa de un hecho.

Para comprender de mejor manera el concepto de hecho se requiere efectuar una llamada de atención sobre lo siguiente: (a) El concepto de "hecho interno"; (b) El concepto de "hecho futuro"; y (c) la distinción en los hechos futuros, entre "pronósticos" y "promesas".

Para esclarecer la cuestión, Cabrera y Contreras dan ejemplos ilustrativos: quien promete pintar una casa recibiendo una suma de dinero y no la pinta porque jamás tuvo el propósito de hacerlo, engaña, pero no por la no realización del hecho futuro prometido, sino porque cuando recibe el dinero y promete sabía que no iba a cumplir con la obligación. También -afirman de buena manera los autores- quien pronostica algo sabiendo que nunca ocurrirá,

engaña, pero no por el no acaecimiento del hecho futuro pronosticado, sino porque al momento del pronóstico se sabía que lo pronosticado no acaecería.

La opinión de la jurisprudencia mayoritaria la podemos ilustrar así:

"...[E]l engaño puede referirse lógicamente a hechos presentes o pretéritos, únicos sobre cuya realidad existe certeza, y pueden consiguientemente ser distorsionados o deformados... la simulación, como que tiende a producir una falsa representación de la realidad, debe referirse a hechos presentes o pasados; de manera que la simulación alegada sobre un hecho futuro no es dable de considerar, puesto que... las promesas o afirmaciones sobre hechos futuros no pueden constituir simulación, porque ellas en ningún caso pueden provocar una representación falsa de la realidad, sino una creencia, sin fundamentos, en una posibilidad. Y así como en la simple afirmación siempre va envuelta la eventualidad de que sea mentirosa, el que recibe una promesa o un pronóstico también tiene siempre la posibilidad de que ellos no lleguen a cumplirse. Así tampoco podrían constituir simulación las afirmaciones que no se refieren a hechos, sino a simples opiniones o apreciaciones de quien las formula".

"La simulación y error constituyen acciones u omisiones susceptibles de causar una falsa representación de la realidad referida a hechos presentes o pasados".

6. EL ENGAÑO: SUS FORMAS

La distinción es relevante a efectos de la delimitación de su contenido. Se afirma que puede haber engaño: (a) por acción (es decir, comportamientos activos en sentido estricto -expresos- que simulan o disimulan la realidad) o a través de actos concluyentes, y (b) por omisión.

La jurisprudencia y doctrina mayoritaria en Chile exige a la manifestación del engaño una exteriorización, siendo engaño típico solamente aquel que supere el umbral de sofisticación requerido.

La posibilidad del engaño por omisión es un tema debatido. Su admisibilidad ha sido cuestionada por diferentes razones: (a) debido a la (in)compatibilidad dogmática del mandato de determinación de la ley penal con la (no)aceptación de la omisión impropia en el Derecho chileno; y (b) por los problemas propios del engaño y la fundamentación de la posición de garante.

La mayoría de la doctrina en Chile no ha tenido problemas en admitir el engaño por omisión, siempre y cuando exista una posición de garante, haciendo referencia a las reglas generales de la comisión por omisión.

7. EL PERJUICIO

Sobre este elemento nuestra jurisprudencia -como se ha dicho- no es muy fecunda, limitándose a señalar lo siguiente:

- a) Se trata de un menoscabo o detrimento patrimonial⁸ que en el delito de estafa es "esencial" ;
- b) Que afecta el patrimonio individual;
- c) Que debe ser real y efectivo;
- d) Que tiene que ser consecuencia inmediata y directa del engaño;
- e) Que no se trata de una condición objetiva de punibilidad, sino de un elemento del tipo penal; y, por lo anterior,

f) Que no desaparece por el pago posterior de la suma defraudada ni por declaración expresa de haber sido reparado.

Como ejemplo sobre el pobre tratamiento que ha dado la jurisprudencia al elemento, en la SJG de Temuco 15/03/2009, RIT 3560-08, se condena -sin mayor análisis sobre el perjuicio- a los imputados. A nuestro juicio, el Tribunal condenó bien, pero sin ser consecuentes con un filtro normativo determinado. En efecto, en dicho supuesto fáctico (relacionado con una "estafa de liberalidad") si se es consecuente con la forma de determinación del perjuicio utilizado por la mayoría de la jurisprudencia (que parece aplicar únicamente un criterio objetivo, es decir, el utilizado por el mercado), aunque parezca llamativo, se debió haber absuelto.

Por eso, y siempre dentro del ámbito de la Teoría mixta jurídico-económica del patrimonio, quizá no sería poco relevante utilizar como filtro normativo en la determinación del perjuicio un criterio también mixto, esto es, "objetivo-subjetivo". Objetivo, porque no deben perderse de vista los criterios del mercado; subjetivo, porque una vez superado el primer eslabón sería relevante echar un vistazo a si existió o no una frustración del fin económico del titular del patrimonio menoscabado -siempre y cuando se trate de un negocio de prestación unilateral-.

Para terminar, resulta importante apuntar que el instante que fija el momento de la *consumación* del delito es precisamente el perjuicio, siendo irrelevante que el autor logre efectivamente el provecho que persigue.

8. PROBLEMAS CONCURSALES

Muy brevemente vamos a exponer la mayoría de los problemas prácticos que se relacionan con esto, que aluden a lo siguiente: (a) la comisión de una estafa a través de un documento falso; y (b) la comisión de varias estafas que se han prolongado en el tiempo.

Para encontrar la solución a la primera hipótesis es necesario distinguir entre la falsificación de un instrumento público y uno privado. En el segundo supuesto, se trata de dilucidar si es viable o no en Chile aplicar la figura del denominado "delito continuado".

a) Estafa a través de la falsificación de un instrumento público

En este caso habría un concurso real (material) de delitos, o medial (ideal) -según sea el caso-, puesto que se vulneran bienes jurídicos diferentes⁴.

b) Estafa a través de la falsificación de un instrumento privado

Aquí lo que interesa es averiguar si nos encontramos frente a un concurso real, un concurso ideal o un concurso aparente de leyes penales.

La mayoría de la jurisprudencia parece inclinarse por la última solución, por aplicación del *principio de especialidad*, haciendo primar la falsificación sobre la estafa. Se dice que la estafa sería el precepto general (art. 468 o 473 CP), puesto que se puede cometer a través de varios medios. En cambio, la falsificación del instrumento privado (art. 197 CP) constituiría la norma especial, por cuanto únicamente se puede cometer a través de los medios señalados en el art. 193 CP. Se argumenta que el art. 197 CP exige que la falsificación del instrumento privado lo sea en "perjuicio de tercero", señalando que entonces se trataría de una clase especial de estafa consistente en ocasionar un perjuicio a través de un engaño particular que consiste en falsificar un instrumento privado.

c) Delito continuado de estafa

La clave en este lugar reside en poderse determinar la comisión material de varios hechos punibles -debido a su naturaleza- como un solo delito. Si se estima que es posible, se habla de un "delito continuado". En el caso contrario, nos encontraríamos cara a cara con varios delitos -en sentido material y jurídico-, es decir, frente a "delitos reiterados". La frontera normativa entre una y otra figura no es fácil de determinar.

El *delito continuado* no tiene asidero en nuestra legislación. Sin embargo, por motivos -al parecer- de justicia material, la jurisprudencia la ha aceptado, y para su constatación se exigen los siguientes requisitos:

- Procedimientos para defraudar empleados por los mismos autores;
- Vulneración de un mismo bien jurídico y,
- Estar inspirados en un mismo propósito criminoso (dándose cumplimiento a la denominada "triple identidad", es decir, [a] sujeto activo, [b] norma violada, [c] intención criminal).

9. CONCLUSIONES

De lo expuesto, nos parece relevante exponer algunas valoraciones que consideramos relevantes en la exposición de los resultados de la presente investigación:

1ª La jurisprudencia chilena en materia de estafa ha sido coherente con nuestra identidad normativa. sin embargo, podríamos decir que lo ha sido "demasiado".

2ª De la lectura de los fallos reproducidos en materia de perjuicio, por ejemplo, podemos percatarnos que nuestro juzgador en este entorno se preocupa más de situaciones fácticas relacionadas con problemas de cómputo o contables que sobre los eventuales filtros normativos que pudiesen verse involucrados.

3ª Dentro del concepto de engaño y para la determinación de su suficiencia, estamos de acuerdo con la jurisprudencia mayoritaria en torno a que la figura básica de estafa la deberíamos encontrar en el art. 468 CP. Sin embargo, y pese a que concordemos con que es gracias a nuestra identidad normativa que requeriremos exigirle al engaño cierta entidad para ser típico, no terminamos de comprender por qué continúa exigiendo nuestro juzgador una "puesta en escena" y, lo que es peor, lo hace de una forma muchísimo más exigente que el Derecho francés (de donde se origina este sistema).

4ª Así, para determinar la suficiencia del engaño deberíamos recurrir a la "moderna" (¡vieja ya!) Teoría de la imputación objetiva del resultado, que dentro del ámbito de la estafa podríamos resumir así: (a) primero, hay que determinar cuál es el ámbito negocial en juego (si se trata de un ámbito meramente privado, lo primero sería exigir una "creación del riesgo permitido"; en cambio, si nos encontramos dentro de un entorno "mercantil", se requeriría algo más: un "aumento" de este riesgo); (b) el concepto de "riesgo permitido" va a variar precisamente dependiendo del ámbito negocial. Por eso, no es posible afirmar *a priori* qué se entiende por él, siendo entonces un problema casuístico que dependerá de los criterios del mercado y de las costumbres sociales, y es precisamente aquí donde tiene que jugar un papel muy importante la jurisprudencia; (c) una vez superado este juicio de adecuación del riesgo, es preciso verificar si se ha realizado en un resultado. Este resultado es precisamente el "perjuicio patrimonial", que dentro de una Teoría mixta del patrimonio deberíamos determinarlo como sigue:

- Se trata de un menoscabo del patrimonio (que se tiene que apreciar comprendiendo al patrimonio como una Universalidad de Derecho, comparándolo como un todo antes y después de la disposición patrimonial);
- Menoscabo que ha de determinarse "económicamente" (primero, como se ha dicho, conforme con los criterios del mercado, y luego, poniendo atención en la eventual frustración de fines económicos del titular del patrimonio afectado) y luego "jurídicamente" (es decir, valorando si el elemento afectado goza de una "apariencia de juridicidad" que no se encuentre en una directa contradicción con otro sector del ordenamiento jurídico);
- Y que debe ser "real y efectivo", o "potencial".

5ª Construir la suficiencia del engaño con filtros de imputación objetiva produce muy importantes consecuencias dogmáticas:

- El engaño puede recaer sobre hechos (presentes, pasados o futuros), o sobre juicios de valor, siempre y cuando generen un riesgo típicamente relevante de producción de una disposición patrimonial perjudicial por error;
- En la lectura de los fallos expuestos se echó de menos un mayor pronunciamiento sobre el dolo. En efecto, si se es consecuente con la trasnochada Teoría de la puesta en escena, no puede darse cabida a la estafa con dolo eventual. Es inconsistente dogmáticamente¹¹¹. En cambio, si determinamos la suficiencia del engaño con el sistema que valoramos preferente, sí podría haber una estafa con dolo eventual.
- Por último, siguiendo el mismo argumento antes expuesto, también podría haber un engaño por omisión. Y siguiendo sobre lo mismo: nos parece que si se es consecuente con la Teoría de la puesta en escena, estas hipótesis de engaño deberían relegarse al ámbito civil, situación que curiosamente la jurisprudencia acepta.

6ª Para terminar, no es baladí recalcar que la reforma procesal penal ha resucitado delitos que antes no tenían aplicación práctica (como los hurtos-falta, por ejemplo), pero tampoco es menos cierto que se encuentran agonizando otros, como sucede con la estafa (es decir, el sistema se está prestando para soluciones poco felices frente a la política criminal contemporánea).

7ª Podemos decir que el nuevo sistema está jugando contra la estafa no con un afán incriminador, sino con el propósito de subrayar algo que ya hemos manifestado: conforme con nuestro sistema de relaciones contemporáneo, la Teoría de la puesta en escena no otorga respuestas satisfactorias a las necesidades político-criminales del Chile del presente. Y no estaría de más afirmar que los operadores del sistema no tienen la culpa, y no la tienen debido a un problema estructural: en las Facultades de Derecho se sigue enseñando que la estafa es una puesta en escena. Este es el momento de hacer un urgente llamado de atención, en el sentido de que la Teoría mencionada no es el único sistema que sirve para determinar la suficiencia del engaño, y es el que peor responde a nuestras necesidades actuales.

CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL, DEL QUERELLADO DE AUTOS:

Artículo 12 del Código Penal

Art. 12. Son circunstancias agravantes:

7a. Cometer el delito con abuso de confianza.

8a. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

POR TANTO, y en virtud de lo que dispone el artículo 113 y siguientes, en relación con el artículo 412 y siguientes; artículo 351, artículo 416 y siguientes, todos del Código Procesal Penal; artículo 292, artículo 467, **inciso final**, y artículos siguientes, del Código Penal; y demás normas aplicables.

RUEGO A SS.: Se sirva tener por interpuesta querrela criminal por el delito de ESTAFA – por las conductas realizadas, tendientes a obtener a través de los contratos - de compraventa (s), de da cuenta de pago, acción que se interpone en contra, de don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, se desconoce profesión u oficio, con domicilio en calle Pedro Aguirre Cerda – LOTE TRES - E, comuna de Calle Larga, V Región de Valparaíso y/o domicilio laboral ubicado en calle Larga N° 2088, comuna de Calle Larga, Provincia de Los Andes, V Región de Valparaíso, delito (s) – fue (ron) realizado (s), en calidad de autor (es) - estado de consumado (s), como de cualquier otro delito (s), que se logre calificar - tipificar de tal, durante la etapa de investigación, como de cualquier otra persona (s), que resultare responsable (tuviere participación), condenándolo (s), al máximo de las penas que por este (os) delito (s), la Ley permite estipular, como de las accesorias legales – a que tuviere lugar, con expresa condenación en costas, de los siguientes conductas tipificadas del delito de **ESTAFA**, y que fueron realizados en los contratos antes especificados, por escritura pública, según detalle:

I.- Se sirva declarar, decretar y dar lugar a la presente querrela criminal, interpuesta en representación, a) de don **JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ**, factor de comercio, C.I. N° 10.452.986-8, domiciliado en Callejón Vergara N° 30, Pocuro, comuna de Calle Larga, Provincia de los Andes, V Región; por el delito de ESTAFA, al realizar una serie de conductas a través del engaño y por escrituras públicas, las que deberán ser tipificadas, del delito DE ESTAFA, debiendo concurrir además las circunstancias agravantes del artículo 12, números 7 y 8, aumentado la pena en uno o dos grados más, en contra de la persona de don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, y de los que además, resulten responsables; causando un grave y atentatorio perjuicio patrimonial.

O BIEN LO QUE SS., ESTIME EN DERECHO FIJAR, CON COSTAS.-

PRIMER OTROSÍ: Sírvase SS., que vengo en solicitar las siguientes diligencias, tendientes a determinar la responsabilidad, en los hechos investigados, con el fin de acreditar la pretensión que se invoca (Delitos - Tipificar), en contra de don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, se desconoce profesión u oficio, con domicilio en calle Pedro Aguirre Cerda – LOTE TRES - E, comuna de Calle Larga, V Región de Valparaíso y/o domicilio laboral ubicado en calle Larga N° 2088, comuna de Calle Larga, Provincia de Los Andes, V Región de Valparaíso, como de cualquier otra persona

responsable, que hubiere participado, en la comisión de uno o más delitos, de conformidad a lo que dispone el **Art. 77, del Código Procesal Penal, que señala:** *”Facultades. Los fiscales ejercerán y sustentarán la acción penal pública en la forma prevista por la ley. Con ese propósito practicarán todas las diligencias que fueren conducentes al éxito de la investigación y dirigirán la actuación de la policía, con estricta sujeción al principio de objetividad consagrado en la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público”.*

I.- DILIGENCIAS, PARA ACREDITAR LOS DELITOS DE, EN CONTRA DE DON JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ:

- Se cite a declarar a don **JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ**, factor de comercio, C.I. N° 10.452.986-8, domiciliado en Callejón Vergara N° 30, Pocuro, comuna de Calle Larga, Provincia de los Andes, V Región, con el fin de acreditar y especificar los hechos que dan cuenta de los perjuicios irrogados con esta acción dolosa de transferir el inmueble, sin percibir el pago del precio, por la suma total de **\$25.000.000 (de manera efectiva, por cheque - pagado, vale vista o transferencia electrónica**, de manera fraudulenta.
- Se cite a declarar a don **NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR**, RUT. N° 10.734.303-2, se desconoce profesión u oficio, con domicilio en calle Pedro Aguirre Cerda – LOTE TRES - E, comuna de Calle Larga, V Región de Valparaíso y/o domicilio laboral ubicado en calle Larga N° 2088, comuna de Calle Larga, Provincia de Los Andes, V Región de Valparaíso; y a don **CRISTIAN ARAVENA REYES**; debiendo acreditar el pago efectivamente pagado y por la suma total de \$25.000.000, en la forma especificada en la escritura denominada PAGO DEL PRECIO, de fecha 12 de junio del año 2018, y con la finalidad de causar perjuicios, al querellante y demandante civil, y señalar el motivo de transferir el dominio del inmueble..
- Se cite a declarar a doña **MARTA RIVAS SHULZ**, con domicilio en Esmeralda N° 417, notario público titular de la Provincia de Los Andes,; a fin de acreditar, que todos y cada una de las escrituras públicas, de compraventa, de pago de precio, firmadas por las partes, de fecha 12 de junio del año 2018, bajo repertorio N° 1389-2018 y 1390-2018, y que fueron firmadas en la notaría de que su persona, es el notario titular, y que los delitos de ESTAFA, fueron realizados, por los querellados de autos, y de las víctimas, quienes firmaron, en la misma notaría - donde ejerce su oficio, acreditando el pago del precio, sin existir fundamento alguno, y ser solo UN ARDID y un ENGAÑO.
- **Se sirva disponer una orden de investigar a la Policía de Investigaciones de Chile – Brigada de Delitos Económicos**, con la finalidad de realizar todas las diligencias tendientes a esclarecer y acreditar, unos o más delitos, como de una o más personas responsables, de uno a más delitos, objeto de la presente investigación, en especial lo que dice relación a los contratos de compraventa, de pago de precio, realizados de manera fraudulenta por los sindicados como comprador, como de cualquier otra diligencia tendiente a la tipificación del (los) delito (s).

- **Se sirva solicitar al Archivo Judicial de Los Andes**, y solicitar copia de escritura pública de los contratos, de fecha 12 de junio del año 2018, bajo repertorio N° 1389-2018 y 1390-2018, de la notaría de doña MARTA RIVAS SHULZ a fin de acreditar el delito de ESTAFA, que a continuación se detallan:
- Solicitar y oficiar a la Comisión de Mercado Financiero, en que entidad bancaria, mantiene cuentas corrientes, el querellado de autos, don NELSON ESTEBAN VENEGAS SALAZAR, y una vez obtenida la información, requerir de aquella, la cartola del mes de junio del año 2018, con el fin de acreditar, si a la fecha del 12 de junio del año 2018, mantenía fondos suficientes, por la suma total de \$25.000.000, a fin de realizar el pago del precio del inmueble, objeto de la presente acción penal; debiendo para ello, y de conformidad a lo que dispone el artículo 35, del Código Tributario, solicitar el levantamiento del secreto bancario, a fin de obtener toda la información requerida y necesaria, para la adecuada resolución de la presente investigación, y dar por acreditado, cada uno de los delitos investigados.

SEGUNDO OTROSÍ: RUEGO A US., tener presente que la personería para actuar en el presente juicio, para representar a don **JORGE AGUSTÍN ROJAS DÍAZ**, factor de comercio, C.I. N° 10.452.986-8, domiciliado en Callejón Vergara N° 30, Pocuro, comuna de Calle Larga, Provincia de los Andes, V Región - haciendo presente además, que actuare en el presente juicio como abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, teniendo el patrocinio y poder con las facultades especificadas en el artículo 7mo, del Código de Procedimiento Civil, con domicilio en Mac Iver N° 225, oficina N° 402, Santiago, Región Metropolitana, la que se adjunta. Correo electrónico: gonzalo@cangas.cl



Gonzalo Cangas Espinoza
Abogado
C.I. N° 12.247.812-2



Mac-Iver N° 225, Oficina N° 402, Piso 4
Santiago - Chile
Fonos: 226328387 / 226328766
www.bvabogados.cl

