

CONTRERAS, Marcos: “Las condiciones de relevancia típica del engaño en la estafa. Aserción falsa y error.”
Polít. Crim. Vol. 20 N° 40 (Diciembre 2025), Art.16, pp. 411- 450
<https://politerim.com/wp-content/uploads/2025/12/Vol20N40A16.pdf>

Las condiciones de relevancia típica del engaño en la estafa. Aserción falsa y error.

The legal requirements for deceit to constitute fraud. False assertion and error.

Marcos Contreras Enos
Doctor en Derecho, Legum magister, Bonn Universität,
Profesor asociado de Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Chile
marcos.contreras.e@usach.cl
<https://orcid.org/0009-0004-3756-646X>

Fecha de recepción:01/03/2025
Fecha de aceptación:13/06/2025

Resumen

El artículo presenta una propuesta de interpretación del engaño en la estafa. El punto de partida consiste en constatar que “engañar” es un verbo resultativo, por cuanto la conducta que designa es, en primera línea, una conducta que resulta en un error. Por eso, el error es parte de la descripción del engaño. Lo anterior da pie para distinguir entre una dimensión ilocutiva y una dimensión perlocutiva del engaño. En relación con la dimensión ilocutiva, se argumenta que ha de consistir en una aserción falsa sobre información relevante para llevar a cabo una disposición patrimonial racional, siempre que el disponente esté legitimado para esgrimir un reclamo de verdad a su contraparte. Luego de eso, se argumenta que cualquier exigencia de una cualificación objetiva *ex ante* de la maniobra engañosa (al modo de las teorías de la imputación objetiva) resulta improcedente. Lo anterior da pie para poner en relieve que la principal prestación sistemática de tal cualificación es la de permitir dilucidar la cuestión de la concurrencia o no del error. En reemplazo de dicho modo de proceder, en relación con la dimensión perlocutiva del engaño, se sostiene que la determinación del error debe llevarse a cabo en sus propios términos y no con cargo exclusivo a la idoneidad de la maniobra engañosa. Para ello se ha de considerar la peculiaridad de la relación causal entre aserción falsa y la creencia falsa (el error), así como la circunstancia de que tal creencia, como toda actitud proposicional, se adscribe.

Palabras claves: engaño, error, estafa, aserción.

Abstract

The article presents a proposal for interpreting deception in fraud. The starting point is to acknowledge that "to deceive" is a resultative verb, as deceiving is, primarily, an action that results in a misconception. Therefore, the misconception is part of the description of deception. This leads to distinguishing between an illocutionary dimension and a perlocutionary dimension of deception. Regarding the illocutionary dimension, it is argued that it must consist of a false assertion about information relevant to making a rational patrimonial disposition, provided that the disposer is entitled to assert a claim of truth to their

counterpart. Following this, it is argued that such conditions are necessary and sufficient, making any requirement for an objective *ex ante* qualification of deception (in the manner of objective imputation theories) inappropriate. This highlights that the main systematic contribution of the *ex ante* qualification of the deceptive maneuver is to allow for the clarification of whether or not a misconception has occurred. Instead of this approach, regarding the perlocutionary dimension of deception, it is argued that the determination of the misconception should be carried out on its own terms and not solely based on the suitability of the deceptive maneuver. To this end, the peculiarity of the causal relationship between the false assertion and the false belief (the misconception), as well as the fact that such a belief, like all propositional attitudes, is ascribed, must be considered.

Keywords: deception, misconception, fraud, assertion.

Introducción

El lenguaje puede ser concebido como un sistema de entendimiento¹ que tiene como uno de sus propósitos posibles influir en las personas de tal o cual manera.² Una forma específica de influir en las personas consiste en engañar. En virtud de esa forma de influencia se busca que el destinatario de la comunicación se forme una creencia falsa en base a la información que se le proporciona. En este artículo se utiliza el instrumental provisto por la filosofía analítica y de la teoría de actos de habla para aproximarse a la interpretación del elemento engaño. Como engañar es una conducta esencialmente lingüística, la aplicación de ese instrumental resulta particularmente pertinente y útil. Ello permitirá, en algunos casos, hacer explícitas algunas proposiciones que en el tratamiento doctrinario tradicional se encuentran implícitas y, en otros, proponer un tratamiento distinto del tradicional, formulando interpretaciones que permitan tratar con mayor rigor y detalle conceptual algunos problemas, reemplazando el análisis que actualmente se realiza bajo conceptos muy gruesos que, en ocasiones, lleva a un tratamiento a modo tópico y al recurso a argumentaciones *ad hoc*. Con todo ello, se busca hacer más predecible la interpretación del elemento engaño.

La pregunta fundamental que el artículo se plantea es *cuál es el concepto de engaño bajo el tipo de estafa*. Para dar respuesta dicha pregunta se asumen ciertos puntos partida que sentarán las bases conceptuales del desarrollo ulterior. Luego de ello y de conformidad a uno de esos puntos de partida (“engañar” es un verbo resultativo), se distinguirá entre la dimensión ilocutiva y la dimensión perlocutiva del engaño. Respecto de la dimensión ilocutiva (la –así llamada– “maniobra engañosa”), la pregunta fundamental que se plantea es la consistente en *cuáles son sus condiciones de relevancia típica*. Respecto de la dimensión perlocutiva del engaño (el error) la pregunta fundamental que se plantea es la de *cómo se ha de proceder metodológicamente a su comprobación*, esto es, ¿cómo se determina que el error es consecuencia de una conducta que satisface la dimensión ilocutiva del engaño?

¹ “Agustín de Hipona describe un sistema de entendimiento; solo que no todo lo que denominamos lenguaje está en este sistema de entendimiento”. WITTGENSTEIN (2017), § 3, p. 53.

² “[S]in lenguaje no podemos influir de tal y cual manera en otras personas; no podemos construir carreteras y maquinas, etc.” WITTGENSTEIN (2017), § 491, p. 199. “[L]a gramática no dice cómo tiene que estar construido el lenguaje para que cumpla su propósito, para que influya en los hombres de tal y cual manera. Solo describe el uso de los signos, pero no lo explica en modo alguno”. WITTGENSTEIN (2017), § 496, p. 200.

1. Prolegómenos para un concepto de engaño en la estafa

Existen ciertas consideraciones que un concepto de engaño en la estafa debiera observar. Ellas pueden ser formuladas apodóticamente en forma de tesis, a saber: la tesis del carácter resultativo del verbo “engañar” (1.1); la tesis del engaño como intromisión impermissible (1.2.); la tesis de la conexión interna información – formación de una creencia (1.3.); la tesis del espacio intermedio entre la mera generación de error y a cualificación objetiva del engaño (1.4), y la tesis de la apreciación del error en sus propios términos (1.5). Dichas tesis, que se justifican a continuación, sirven de fundamento de los desarrollos conceptuales ulteriores de este artículo.

1.1. “Engañar” es un verbo resultativo: el engaño como la producción ilocutivamente cualificada de un error

En los ámbitos chileno y español el concepto de engaño se formula fundamentalmente a propósito del tratamiento de la cuestión de la relación entre engaño y error, la que se aborda con cargo a la satisfacción de una presunta exigencia de entidad, suficiencia o idoneidad del engaño, es decir de la apreciación *ex ante* de su relevancia con recurso a un estándar de gravedad objetivo. Estas formas de aproximarse al concepto de engaño, por lo tanto, responden a la pregunta consistente en qué es el engaño a partir de la cuestión de cómo comprobar la existencia de error a resultas del engaño. Eso se hace de forma abstracta y general, con cargo exclusivo a la evaluación de la maniobra engañosa, esto es: sin consideración de la configuración del error en sus propios términos.

A dichas concepciones del engaño subyace la idea de que este es diferenciable del error. El engaño no se concibe como la generación de un error en otro, sino como la realización de lo que podría denominarse una “conducta engañosa apta para generar un error en otro”, con independencia de que en concreto lo haya generado. Sin embargo, el concepto de engaño es perlocutivamente cargado. “Engañar” es un verbo que no es meramente ilocutivo, razón por la cual el éxito de la conducta respectiva no viene asegurado por su realización bajo las circunstancias apropiadas, sino que depende de la producción de error en el oyente. El verbo “engañar” es resultativo, especificando un género de acciones definidas por la circunstancia de que quien ejecuta una acción de ese género produce en otro una creencia falsa. El error, por lo tanto, es parte de la descripción del engaño. De este modo, el engaño ostenta una dimensión ilocutiva (lo que estipulativamente podría denominarse “conducta engañosa”) y una dimensión perlocutiva, (el error generado en otro a resultas de la conducta engañosa).

A este respecto, cabe señalar que los actos ilocutivos son entendidos como la realización de afirmaciones, preguntas, mandatos, promesas y, en general, de todas las acciones susceptibles de ser realizadas lingüísticamente mediante actos de emisión en determinados contextos.³ La determinación de qué acto ilocutivo se está realizando permite discernir qué es aquello que se hace al decir algo⁴. De otro lado, los efectos perlocutivos son las consecuencias (contingentes) que un determinado acto ilocutivo puede producir en el oyente, razón por la cual se pasa a denominar “acto perlocutivo”. En palabras de Habermas, lo que ha de ser

³ Cfr. SEARLE (2017), p. 39.

⁴ ALEXY (2014), p. 70.

diferenciado es, respectivamente, “*decir* algo, *hacer* diciendo algo [...]; y *causar* algo mediante lo que se hace diciendo algo.”⁵

Pues bien, la conducta típica en la estafa, el engaño, es la ejecución de un acto de habla que busca producir (en sentido amplio) la creencia errónea acerca de algo en el oyente que, a su vez, lo lleva a disponer patrimonialmente. Eso muestra que, al igual que convencer, insultar o persuadir, el éxito de la conducta que denominamos “engaño” no viene asegurado por la realización de ella bajo determinadas circunstancias apropiadas que –a su vez– son conocidas por el hablante, que es lo propio de los actos ilocutivos. Por el contrario, el éxito de esa conducta es dependiente de la producción de una determinada consecuencia en el oyente (el error, esto es, una creencia falsa). Por eso se puede decir con sentido “te condeno”, “te digo”, “te prometo”, pero no “te engaño” (ni “te insulto” o “te convengo”). Ello quiere decir que por la vía de simplemente realizar el acto de habla bajo las condiciones adecuadas no se asegura el éxito porque precisamente el verbo en cuestión –“engañar”– es un verbo perlocutivo.

1.2. El engaño como intromisión impermissible en la decisión del disponente

Aunque el engaño es en primera línea la generación de un error en otro, la mera existencia de un error por parte de quien lleva a cabo la disposición patrimonial perjudicial no permite afirmar –todavía– la realización del tipo objetivo de la estafa. Para ello es necesario esgrimir un fundamento normativo que haga competente al autor por tal error. Tal fundamento se tematiza bajo el elemento engaño (en su dimensión ilocutiva). De lo que se trata al respecto es que la disposición patrimonial perjudicial efectuada bajo error cuya producción *sea atribuible* a la conducta engañosa del autor.

A ese respecto, no cualquier conducta va a fungir como el fundamento de la atribución de la disposición patrimonial al agente. La definición del concepto de engaño (en su dimensión ilocutiva) debe considerar que este ha de contar como una *intromisión impermissible* en la base decisional informacional de quien efectúa una disposición patrimonial. Más allá de cuál sea el concepto de patrimonio al que se adhiera, en cuanto el patrimonio es potencia para intervenir en el tráfico, es un medio para el libre desarrollo de la personalidad⁶ en el ámbito del trato con y a través de las cosas. En palabras de Kindhäuser, “el patrimonio es la expresión cosificada del desenvolvimiento individual”.⁷ Y es que el sujeto, en el ámbito patrimonial, mediante las decisiones que adopta en relación con los objetos patrimoniales de los que es titular, expresa sus tendencias y rasgos característicos, ampliando su subjetividad. El patrimonio es una forma de extensión de la personalidad por encima del propio individuo. Para hacer sentido a esa idea, ha de afirmarse la autoridad *prima facie* de su titular y un ámbito de autonomía amplio para la adopción de decisiones sobre el mismo. Eso funge como condición del reconocimiento de su agencia y su libertad. Y es que negarle al titular del

⁵ HABERMAS (2016), p 334.

⁶ A este respecto Simmel observa que la estrecha conexión de la noción de libertad con el principio de personalidad, “tan estrecha que la filosofía moral a menudo ha proclamado la identidad de ambos conceptos. La unidad de elementos psíquicos, su concentración en un solo punto y la insustituibilidad de la esencia, en resumen todo lo que llamamos personalidad, implica también la independencia de todo lo exterior, el desarrollo de acuerdo, exclusivamente, con las leyes de la propia esencia al que llamamos libertad”. SIMMEL (2013), pp. 351 y 352.

⁷ KINDHÄUSER (2011), p. 58. La nota etimológica que formula Kindhäuser a este respecto consiste en que “[e]n el idioma alemán, la palabra ‘patrimonio’ (*Vermögen*) es una forma sustantivada del verbo ‘ser capaz de’ (*vermögen*), en el sentido de ‘poder’ (*können*)”. KINDHÄUSER (2011), p. 58.

patrimonio tal autoridad y tal ámbito de autonomía implicaría poner en entredicho su libertad en tanto “desarrollo de la individualidad y [...] convicción de ampliar el núcleo d[el] Yo.”⁸. Como apunta Bauman: “tener recursos significa tener libertad de elegir, pero también –y esto es lo más importante– significa tener libertad de soportar las consecuencias de las malas elecciones.”⁹ De este modo, en una organización económica como la nuestra, la conformación de la premisa mayor para una decisión de disposición, de inversión o, más en general, de configuración patrimonial, es tarea del titular del patrimonio. Por eso, el acto de disposición pertenece a quien lo lleva a cabo, salvo que exista una razón normativa para desplazar la responsabilidad a otro.¹⁰ Así, solo bajo ciertas condiciones, una disposición voluntaria sobre bienes propios tiene relevancia jurídico penal.

Por eso, el engaño en la estafa no es la mera transmisión de información factualmente incorrecta. La estafa no es un delito resultativo de transmisión de información falsa. Bajo el tipo de la estafa, la fiabilidad de la información no es un fin en sí mismo, sino que sirve para posibilitarle a la persona el manejo auto responsable de su patrimonio.¹¹ El punto crucial, entonces, no es la cuestión de la intangibilidad del patrimonio sino la de hasta qué punto la decisión de disposición patrimonial puede ser reconocida como una acción del disponente de modo tal que tenga sentido aseverar que ese está realizando en el ámbito contractual. El rol del engaño, justamente, es el de posibilitar discernir si estamos frente a una disposición que materialmente es una acción del disponente o, por el contrario, si nos encontramos frente a una disposición que, aunque formalmente haya sido realizada por él, ha de ser atribuida materialmente al autor y, por lo tanto, se considera como una obra de él. Por eso, el engaño debe contar como una *intromisión impermisible* en la base informacional de quien dispone. Sin tal intromisión no hay ninguna necesidad de protección del patrimonio.

1.3. La conexión interna entre el concepto de información y formación de una creencia

Como de lo que se trata en la definición del concepto de engaño es de determinar qué cuenta como intromisión impermisible en la base informacional de decisión del disponente de modo tal de generar en él un error, es necesario que el concepto de engaño preserve la conexión interna entre el concepto de información y el concepto de formación de una creencia. Por eso, el punto crucial en la definición del concepto de engaño radica en la necesidad de que la dimensión ilocutiva del mismo quede internamente conectada con su efecto perlocutivo, el error. Por tal razón, el engaño no es *cualquier* generación de error en otro. Desde esta perspectiva, es necesario que el concepto de engaño se haga cargo de la relación que existe entre protección de patrimonio y aseguramiento de información correcta. De lo que se trata es de atender la idea de que la disposición está fundada en información que la hace, desde el punto de vista de la base informacional de quien dispone, racional y en otros casos no. Debido a lo anterior, se deben establecer las condiciones de relevancia típica que tiene que ostentar la definición del concepto de engaño en la estafa para que lo que estamos definiendo pueda cumplir esa función. Ello tiene que ser algo que de manera no tautológica o no trivial tenga como resultado algo que llamamos error.

⁸ SIMMEL (2013), pp. 347 y 348.

⁹ BAUMAN (2003), p. 96.

¹⁰ PASTOR MUÑOZ (2004), p. 167.

¹¹ PAWLIK (2010), p. 229.

1.4. El espacio intermedio entre la mera generación de un error y la exigencia de un engaño cualificado *ex ante*

Por lo señalado anteriormente, la noción aproximativa de engaño como la mera producción de un error, si bien es necesaria para la construcción de la definición de engaño para efectos del tipo de estafa, no es suficiente para dichos fines. Ello no quiere decir que el engaño deba consistir en una conducta cualificada *ex ante* como apta para generar error. Y es que no es cierto (como parece asumirlo implícitamente parte de la doctrina) que las alternativas generales para dotar de contenido a la maniobra engañosa (la dimensión ilocutiva del engaño) se reduzcan a concebir al engaño como cualquier conducta que genera un error o a exigir a su respecto una cualificación objetiva. Y es que entre ambos extremos existe un espacio intermedio. Ese espacio intermedio es el que se busca colmar en las secciones que se puede colmar con recurso a la formulación de las condiciones de relevancia típica del engaño, de cuya verificación se sigue que el disponente ha sido instrumentalizado mediante una intromisión impermisible en el razonamiento que lo lleva a decidirse por la disposición de modo tal de mermar su libertad para intervenir en el mercado.¹² Tales condiciones son tres. En primer lugar, la cualificación ilocutiva de la generación de error, lo que se traduce en la exigencia de que el engaño consista precisamente en una aserción falsa (3). En segundo lugar, la aserción falsa debe proveer información relevante para la realización de una disposición patrimonial racional (4). Finalmente, respecto de la aserción formulada, el disponente debe estar legitimado para reclamar su verdad (5). Sin embargo, previo a ello y como el engaño se define en primera línea como la generación de un error en otro, será necesario abordar a la creencia falsa, en cuanto noción primaria del engaño (2).

1.5. El error en sus propios términos

El error debe ser apreciado en sus propios términos y no, al modo de las teorías de la imputación objetiva, como un mero umbral de gravedad de la maniobra engañosa. La dogmática de la estafa, en Chile y en España, se ha desembarazado de la cuestión de la determinación del error por el expediente de exigir una cualificación de la conducta engañosa de modo tal de exigir ya sea una puesta en escena o una creación de riesgo en términos de la teoría de la imputación objetiva. Ello cuenta en ese contexto como única y exclusiva razón que permite afirmar que el error es consecuencia del engaño. Lo anterior, empero, no es sino una mera presunción. Puede ser que una aserción falsa no calificada, sí haya determinado el error bajo el cual se realiza la disposición patrimonial. La determinación del error debe llevarse a cabo en base a la gramática del estado en que consiste, esto es, en sus propios términos. Eso se relaciona con la especificidad de la creencia en cuanto actitud proposicional. Las actitudes proposicionales no son eventos cuya existencia ha de ser probada. Ellas se adscriben. De lo que se trata, entonces, en la determinación de la concurrencia del error y de su generación por la conducta engañosa es de acometer la tarea de formular indicadores que

¹² En el mismo sentido acá desarrollado Pastor señala que “[e]l patrimonio es libertad para el titular, es poder jurídicamente reconocido en la interacción económica para persecución de los propios fines. La información es un presupuesto necesario para que el acto de disposición sea libre y para que, con ello, el patrimonio sea fuente de libertad para el titular. El tipo de estafa garantiza un cierto grado de información veraz para que el acto de disposición sea un proceso de decisión libre”. PASTOR MUÑOZ (2005), p. 128.

permiten adscribir la creencia respectiva al disponente (la creencia falsa, caso en el que hay error, o la creencia verdadera, caso en el que no hay error)

2. La creencia (falsa) como la noción primaria del engaño

No hay tal cosa como un tipo o género de acto de habla designado por el término “engaño”.¹³ El término “engaño” se utiliza a modo de denominación genérica que se adopta para referirse a la generación de una creencia falsa que puede estar precedida por distintos actos de habla. A partir de lo anterior surge la relevancia de la noción de creencia. En el marco del lenguaje cotidiano, el término “creencia” puede ser utilizado para aludir tanto a un estado como al contenido de dicho estado.¹⁴ En este contexto interesa la creencia como estado y, más precisamente, como estado intencional. A este respecto, es preciso observar que la calificación de un estado como “intencional” no debe ser confundida con el uso cotidiano de tal adjetivo como concerniente a la intención en cuanto compromiso práctico.¹⁵ En efecto, en términos técnicos, la intencionalidad es la propiedad distintiva de ciertos estados mentales (los –así llamados– “intencionales”) que se refieren acerca de algo cuya existencia o inexistencia no compromete la existencia del estado mental respectivo.¹⁶ La intencionalidad es entendida como “la posibilidad de in-existencia intencional (existencia como un objeto del pensamiento) en ausencia de actual existencia (existencia como un sujeto), [que] es una propiedad de ciertas formas de poderes cognitivos del humano”.¹⁷ Ese es el rasgo basal de la intencionalidad. A partir de esa consideración se abren dos perspectivas para abordarla, a saber, como característica o poder de la mente o como característica de determinados estados denominados, precisamente, “estados intencionales”.

Desde la perspectiva pertinente para este artículo, la segunda,¹⁸ la intencionalidad es el contenido proposicional de ciertas actitudes (las –así llamadas– “proposicionales”).¹⁹ Que la creencia, en cuanto estado intencional, tenga un contenido proposicional (esto es, que sea una actitud proposicional) implica que tales contenidos se relacionan entre sí por relaciones de inferencia y tienen condiciones de verdad.²⁰ De este modo, los contenidos intencionales proposicionales son contenidos aseverables y creíbles que se pueden hacer explícitos con el uso de oraciones que comienzan con la conjunción “que”.²¹ Las creencias, como los deseos,

¹³ Como, por el contrario, lo señala Mayer, que se refiere explícitamente al “acto de habla del engaño”, MAYER (2013), pp. 17 y 19. También en MAYER (2014), p. 1030, donde habla de “distinguir entre un engaño y otros actos de habla”.

¹⁴ JACOB (2019), p. 7.

¹⁵ Esto es, “un compromiso que un agente puede adquirir a partir del reconocimiento de una razón como premisa para la omisión o la ejecución de una cierta acción”. MAÑALICH, (2020), p. 17.

¹⁶ Esto lo muestra Wittgenstein cuando señala que: “Sería divertido decir: ‘Un proceso se ve diferente si ocurre que cuando no ocurre’. O: ‘Una mancha roja se ve distinta si está que cuando no está – pero el lenguaje abstrae esa diferencia, pues habla de una mancha roja, tanto si está como si no está’”. WITTGENSTEIN (2017), § 46, p. 193.

¹⁷ HACKER (2013), p. 63. Así, por ejemplo, alguien puede creer que la luna es de su propiedad y esa creencia existe con independencia de que la creencia sea verdadera o no.

¹⁸ Desde la primera perspectiva se puede decir que la intencionalidad es la característica o poder de la mente en virtud de la cual se dirige *a*, representa, versa *sobre* o *acerca* de objetos, propiedades y estados de cosas del mundo SEARLE (2018), p. 44; JACOB (2019), p. 3.

¹⁹ Antes que la condición de los sentidos de estar dirigidos a algo. BRANDOM (2005), p. 40.

²⁰ BRANDOM (2005), p. 38.

²¹ BRANDOM (2005), p. 350. “Leonel cree que ...” es un ejemplo de un estado intencional proposicional.

siempre tienen como contenido proposiciones completas, razón por la cual a menudo se les llama “actitudes proposicionales.”²² En ese sentido, se puede observar que “[u]na creencia se establece únicamente cuando se formula y acepta una proposición”,²³ dado que una creencia solo es inteligible en el contexto de la práctica lingüística social.²⁴

Una creencia, en cuanto especie de actitud proposicional, al igual que el recuerdo de un suceso, exhibe una dirección de ajuste mente-a-mundo, es decir, se ajusta al mundo tal como es,²⁵ lo que significa que su contenido proposicional fija condiciones de satisfacción que se corresponden con un determinado estado de cosas que debe darse en el mundo para que la creencia en cuestión sea verdadera.²⁶ Por eso, el estado intencional pragmático de las creencias es el “tener por verdadero”.²⁷ En ese sentido, lo específico de una creencia “en cuanto especie de actitud proposicional [...] es que [...] tenga el carácter de una actitud doxástica.”²⁸ Así, que S crea que *p*, equivale a que S tenga una determinada actitud acerca del estado de cosas identificado como *p*, el que a su vez se corresponde con el contenido proposicional de la creencia en cuestión. Lo distintivo de esta actitud consiste en que S tiene por existente el estado de cosas respectivo, esto es, tiene por verdadera la proposición que especifica ese mismo estado de cosas.²⁹

La creencia cuenta como una razón. Se trata a alguien como un ser racional, esto es, capaz de comprender contenidos específicamente proposicionales, en la medida en que explica su comportamiento atribuyéndolo a estados intencionales, como creencias y deseos, que constituyen las razones de dicho comportamiento.³⁰ Nuestras creencias exponen un contenido inteligible que se puede entender debido a su captura en una red de razones, con lo que queda inferencialmente articulado.³¹ De esta forma, una disposición patrimonial será racional, *prima facie*, en la medida en que se base en una creencia, esto es, en la representación de que las cosas son de determinado modo. Esa representación es la que fundamenta racionalmente la disposición patrimonial y es su corrección factual –bajo ciertas condiciones y en la medida que sea generada por la contraparte comunicativa–, la que se busca garantizar, en aras de la protección del patrimonio, a través de la norma de comportamiento del tipo de estafa.

En la conformación de la premisa que lleva a un sujeto a disponer es usual y razonable que se recurra a la información proporcionada por otros. Dependemos de las creencias de otros y generalmente confiamos en la veracidad de las proposiciones que las vehiculan. Llevada a

²² SEARLE (2018), p. 45.

²³ ROSS (1971).

²⁴ BRANDOM (2005), p. 347.

²⁵ Cfr., SEARLE (2018), p. 46. a diferencia de estados tales como deseos e intenciones, que no se ajustan al mundo tal como es, sino que, por el contrario, a cómo nos gustaría que fuera o cómo pretendemos que llegue a ser. *Id.*

²⁶ MAÑALICH (2019), p. 305. Por lo tanto, “que una determinada creencia resulte ser verdadera o falsa depende exclusivamente de si el estado de cosas que se corresponde con su contenido proposicional resulta ser existente o no.” MAÑALICH (2019), p. 305.

²⁷ BRANDOM (2005), p. 349.

²⁸ MAÑALICH (2019), p. 304.

²⁹ MAÑALICH (2019), pp. 304 y 305.

³⁰ BRANDOM (2005), pp. 37 y 38.

³¹ BRANDOM (2005), pp. 37 y 38.

un extremo, la autosuficiencia epistémica, es decir, la idea de que podemos (y debemos) formarnos todas nuestras creencias de forma autónoma, sin recurrir a las creencias de otros, tiene como consecuencia que no podríamos vivir en comunidad de ningún tipo.³² Extremando el punto, Ross observa que “[d]ebe ocurrir que la gente confi[e] generalmente en la veracidad de los demás. Si esta confianza no existiera o no estuviera justificada, no sería posible ninguna comunicación. Puesto que la comunicación ocurre, está justificado que concluyamos que la gente en general dice la verdad, a menos que intereses especiales les impulsen a obrar de otro modo.”³³

Esta dependencia respecto de los otros para la formación de muchas de nuestras creencias se explica prácticamente, además, porque hay ocasiones en las que no podemos formárnoslas por nosotros mismos o solo lo podemos hacer directamente de una forma menos confiable que si recurriéramos a otros. En esos casos, incluso tomando en cuenta el riesgo de error en la comunicación, descansar en las facultades de otros es más confiable que usar directamente las propias facultades.³⁴ Por lo demás, en el ámbito de la estafa, no es posible que cada uno de los agentes de un determinado mercado tenga acceso directo a toda la información relevante para sus operaciones negociales, con lo que se torna imprescindible que puedan confiar en la información proporcionada por terceros.³⁵ Lo anterior adquiere más relevancia aun si se considera que el mercado se estructura en base a las características de anonimato y agilidad,³⁶ por lo que, conforme a dichas características, no resultaría razonable extender en demasía el ámbito de averiguaciones que cada agente deba realizar de forma personal.³⁷ Por el contrario, dadas dichas características del ámbito de interacción, el punto de partida debiera ser la confianza.

Por lo demás, la reflexión excesiva no es razonable. La confianza sí lo es, ya que pone fin al proceso de reflexión y previene la reflexión excesiva.³⁸ De este modo, de un lado, confiar en uno es razonable, lo que significa que hay una presunción en favor del *output* de las propias facultades. Pero, de otro lado, por mor de la consistencia, se requiere de uno una presunción en favor del *output* de otros que comparten las facultades que uno ostenta, lo que quiere decir, virtualmente, todos los seres humanos. Si es que alguien no ve diferencias relevantes entre otros y él mismo, entonces, dado que ese sujeto confía en sí, debe confiar en los otros.³⁹ Confiar en otros, como confiar en uno mismo, es el punto de partida:⁴⁰ la posición por defecto es la confianza, no la desconfianza.⁴¹ El sentimiento de confianza en otros es racional en el mismo sentido en el que confiar en uno es racional.⁴² De lo anterior se sigue que el hecho de

³² Cfr. ZAGZEBSKI (2012), p. 9.

³³ ROSS (1971), p. 31. En cursivas en el original.

³⁴ Cfr. ZAGZEBSKI (2012), p. 12.

³⁵ Cfr., PIÑA (2006), pp. 66 y 67.

³⁶ *Vid.*, PASTOR MUÑOZ (2004), pp. 207 y ss.

³⁷ Como observa Piña, “no es exigible a quienes participan de la vida en comunidad que circulen verificando a cada momento que se lo que se les dice es verdad [...]”. PIÑA (2006), p. 66.

³⁸ Cfr., ZAGZEBSKI (2012), p. 45.

³⁹ ZAGZEBSKI (2012), p. 56.

⁴⁰ ZAGZEBSKI (2012), p. 38.

⁴¹ ZAGZEBSKI (2012), p. 56.

⁴² ZAGZEBSKI (2012), p. 60.

que otra persona tenga una cierta creencia siempre le da a uno una razón *prima facie* para tener esa creencia.⁴³

Sin embargo, la creencia no tiene una dimensión interpersonal.⁴⁴ La aceptación de una proposición implicada en una creencia es un acto interno que es distinto del uso de la proposición en el marco de la comunicación con otros miembros de la comunidad lingüística. Un acto de afirmación, por el contrario, es un acto externo y social cuyo objetivo ordinario es la producción de un cierto efecto en el receptor.⁴⁵ No podemos confiar en la creencia de otra persona sin descubrir cuál es, y no podemos hacerlo excepto a través de la mediación del habla, la escritura o algún otro comportamiento.⁴⁶ En efecto, las creencias se manifiestan lingüísticamente en aserciones y prácticamente en nuestras acciones.⁴⁷

En este punto, por lo tanto, se hace necesario transitar desde el dominio subjetivo al intersubjetivo para determinar qué conducta(s) es (son) idónea(s) para la generación de una creencia falsa a efectos de la estafa.

3. La cualificación ilocutiva de la creación del error: el engaño en la estafa como aserción falsa

La prohibición de la estafa, mediante la exigencia de engaño, busca proteger el patrimonio por la vía de resguardar la integridad del componente doxástico informacional de la base decisional del disponente. Lo anterior, para efectos de que este no comprometa su patrimonio (o el de un tercero en cuyo nombre dispone) producto de haber recibido información factualmente errada, siendo que resultaba razonable confiar en la corrección de ella y utilizarla en la conformación de la premisa que lo llevó a disponer. De lo que se trata, por lo tanto, es de determinar cuándo el disponente está autorizado a creer en la verdad de la proposición formulada por su contraparte comunicativa. Pues bien, el oyente se encuentra autorizado a creer y confiar en la corrección de la información proporcionada por su contraparte cuando este último esgrime una pretensión de verdad en relación con la proposición respectiva. Solo en ese caso el oyente puede confiar en la verdad de la proposición de manera que su confianza resulte jurídicamente legítima.

La noción clave, por lo tanto, para determinar cuándo se está legitimado a tener por verdadera una proposición es la de aserción. Las aserciones son aquellos actos de habla que confieren contenidos específicamente proposicionales.⁴⁸ La aserción de sentencias declarativas es la forma del discurso cognitivo y es la actividad fundamental en la que el significado lingüístico es manifestado.⁴⁹ La aserción es el modo más directo de averiguar lo que una persona cree.⁵⁰

⁴³ ZAGZEBSKI (2012), p. 58.

⁴⁴ ZAGZEBSKI (2012), p. 122.

⁴⁵ ROSS (1971), p. 28.

⁴⁶ ZAGZEBSKI (2012), p. 121.

⁴⁷ BRANDOM (2005), p. 346. Por esa razón, las creencias distinguen tanto lo que decimos como lo que hacemos. BRANDOM (2005), p. 346.

⁴⁸ Cfr., BRANDOM (2005), pp. 29 y 30.

⁴⁹ BRANDOM (1983), p. 637.

⁵⁰ ZAGZEBSKI (2012), p. 121.

Por eso, Williams la concibe como la expresión verbal directa de una creencia⁵¹ y, en la misma línea, Brandom concibe a la creencia como el estado expresado por actos de habla asertivos⁵² o, más simplemente, como aquello que expresan las aserciones.⁵³

Pero una aserción no es solo la expresión de una creencia, sino que es la expresión de una creencia respecto de la cual el hablante esgrime una pretensión de verdad. Aseverar es proponer una oración como verdadera.⁵⁴ Y es que las aserciones son afirmaciones de conocimiento,⁵⁵ lo que se identifica con su significación epistémica, esto es, su aptitud para la comunicación de creencias verdaderas: la aserción es el acto de habla mediante el cual comunicamos esas creencias.⁵⁶

Es por lo anterior, que en la aserción se asume algún tipo de responsabilidad por la verdad de la proposición, en el sentido de estar disponible para aducir razones en favor de ella, definiéndose la aserción en términos de la adquisición de esa clase específica de compromiso.⁵⁷ De lo anterior se sigue que cuando uno se compromete con una afirmación la presenta como verdadera, esto es, como algo que cualquiera debería creer.⁵⁸ Del acto de habla de la aserción surge en particular una estructura de responsabilidad y autoridad *socialmente instituida*,⁵⁹ lo que significa que no es la intención del hablante la que trae el efecto deseado

⁵¹ WILLIAMS (2002), p. 70.

⁵² BRANDOM (2005), p. 344.

⁵³ WILLIAMS (2002), p. 70.

⁵⁴ Las aserciones expresan una creencia que sólo es inteligible en relación con la posibilidad de enjuiciarla como una información verdadera, ello en cuanto el estado intencional pragmático de las creencias es el tener por verdadero Cfr., WILLIAMS (2002), p. 70.

⁵⁵ WILLIAMS (2002), p. 70. Las aserciones son casos por excelencia de afirmaciones de conocimiento y la clase de creencia que expresan solo es inteligible en relación con la posibilidad de enjuiciarla en cuanto a su estatus como conocimiento, como justificada y como verdadera WILLIAMS (2002), p. 70.

⁵⁶ Cfr., GOLDBERG (2015), p. 7.

⁵⁷ MARSILI (2020), p. 14. La noción de compromiso busca capturar las consecuencias normativas que se siguen de aseverar algo, a saber, el cambio del estatus normativo del hablante que ocurre en virtud de su acto de aserción. MARSILI (2020), p. 15. El compromiso asertivo envuelve dos dimensiones normativas diferenciadas. La primera dimensión puede denominarse “*accountability*”. Conforme a ella, se puede sostener que el hablante queda “al debe” si la proposición resulta ser falsa. Esta dimensión refiere, por lo tanto, a la responsabilidad *prima facie* del hablante para ser criticado si lo que dice resulta ser falso. La segunda dimensión es una responsabilidad discursiva, que es la dimensión normativa que hace que el hablante también se vea comprometido a actuar de cierta manera, a saber, no contradecirse o justificar sus juicios con evidencia adecuada cuando es desafiado a eso. Lo anterior se traduce en las movidas conversacionales cuya ejecución se espera de un hablante en el contexto de un discurso racional. El compromiso asertivo se caracteriza como la conjunción de ambos efectos normativos. MARSILI (2020), p. 15 – 17. De este modo, el tipo de compromiso que se expresa en una aserción puede requerir razones (y, por lo tanto, ser objeto de petición de ellas) y la aserción misma también puede ofrecerse como razón. BRANDOM (2005), p. 261. Las razones aludidas pueden ser razones para la acción (razones prácticas) o para la creencia (razones doxásticas). Al aseverar una oración uno se compromete a justificarla BRANDOM (1983), pp. 640 y 641. La *autoridad* peculiar de la que depende el papel de las aserciones en la comunicación solo es inteligible ante el trasfondo de una *responsabilidad* de justificar la autorización para las fijaciones expresadas en dichos actos de habla. BRANDOM (2005), p. 16. Las aserciones generan la obligación implícita de justificar el compromiso asumido con la demostración de su *legitimación*. Vid., BRANDOM (2005), p. 343.

⁵⁸ BRANDOM (2005), pp. 359 y 360. Esto muestra que las razones doxásticas tienen una fuerza que no tienen las razones prácticas. BRANDOM (2005), pp. 359 y 360.

⁵⁹ BRANDOM (2005), p. 642. En cursivas en el original.

sino la convención social o práctica que gobierna su emisión.⁶⁰ Eso explica de qué modo un acto de habla de otro puede fungir como fuente básica de justificación o, en otros términos, cómo una aserción de que *p* puede, por sí misma, generar una justificación que da razones para creer que *p*.⁶¹ Este rasgo es designado por Goldberg como el “valor doxástico” (*belief-worthiness*) de la aserción. Por eso, la aserción es típicamente considerada como una posible oportunidad para adquirir una creencia basada en el conocimiento sobre el contenido aseverado.⁶²

De este modo, a través de la aserción, el hablante presenta un contenido proposicional en una forma que permite usarlo como razón y autoriza a pedir razones de ello. Presentar algo en la forma de una aserción es el movimiento básico en el juego de dar y pedir razones.⁶³ Eso conduce al aspecto crucial de la aserción como noción a partir de la cual se define la dimensión ilocutiva del engaño en la estafa, a saber, el rol que desempeña en las inferencias, esto es, en el proceso de llegar a conclusiones.⁶⁴ La aserción equivale a emitir una licencia de información, lo que significa: presentar una oración como insumo para inferencias que conducirán a más aserciones.⁶⁵

Desde esta aproximación se puede explicar qué es tomar una aserción como justificada, como verdad, y como expresión de una creencia o un compromiso.⁶⁶ Ese será el punto de partida para poder determinar cuándo una conducta cuenta como una intromisión impermissible en la base del razonamiento de otro para efectos del juego de lenguaje propio del engaño en la estafa. Y es que la diferencia entre simplemente generar una creencia factualmente errada en otro y engañarlo para efectos de la estafa pasa por la responsabilidad doxástica que asume el hablante respecto de la verdad de los hechos que se han tenido por verdaderos por el oyente. Por eso, la dilucidación de la dimensión ilocutiva del engaño debe partir de la noción de aserción.

Una aproximación inferencial-informacional a la noción de aserción, al poner el acento en la noción de información, permite definir a la aserción como todo aquel acto de habla por el

⁶⁰ Así, el *locus* de la autoridad y del compromiso no debe ser visto como interno y psicológico sino como constituido por una práctica social pública. BRANDOM (2005), p. 648.

⁶¹ WILLIAMS (2002), p. 70 (2005), p. 59.

⁶² GOLDBERG (2015), p. 73.

⁶³ BRANDOM (2005), p. 24.

⁶⁴ Cfr., BRANDOM (1983), p. 639, que, al respecto sostiene que la noción de inferencia es la clave para un correcto entendimiento de la misma.

⁶⁵ Y es que proferir una proposición como verdadera deja disponible la proposición para otros como base para futuras aserciones que se encuentran autorizados a formular. BRANDOM (1983), pp. 640, 641. A este respecto es preciso apuntar que la inferencia es una práctica social cuyos componentes performativos no deben responder originalmente a una realidad objetiva sino a normas comunes. Eso significa que lo apropiado o inapropiado de una inferencia depende completamente de lo que la comunidad cuya práctica inferencial está en cuestión esté dispuesta a aprobar. BRANDOM (1983), p. 640. Lo que está en juego en la aserción es la justificación en virtud de la cual uno está preparado para admitir como autorizado o permitido el respaldo de otros. En el juego de lenguaje de la aserción la significación social de cada *performance* es determinada por el modo en el que la comunidad responde o respondería a ella. Lo que hace de una *performance* una movida válida en el “juego” que se corresponde con ese sistema social de comportamiento es, entonces, el modo en el que es apropiado, según la comunidad, responder a ella. BRANDOM (1983), pp. 644 y 645.

⁶⁶ BRANDOM (1983), p. 647.

cual se entabla una pretensión de verdad por parte del hablante, razón por la cual aquello que se presenta como información puede razonablemente ocupar el lugar de la premisa o la conclusión en una inferencia. Aseverar es vehiculizar una información como verdadera, esgrimiendo una pretensión de verdad. La noción primaria, por lo tanto, para concebir a la aserción es la de mostrar tener por verdadera una determinada proposición. La noción de información, esto es, aquello que puede ocupar un lugar en una inferencia, solo se entiende en el marco de la noción de aserción. Por eso, se puede señalar que aseverar es presentar las frases como verdaderas⁶⁷ donde presentar las frases como verdaderas significa que se toman o tratan como verdaderas, lo que “requiere un contexto social específicamente lingüístico de interpretaciones mutuas, es decir, la atribución de compromisos doxásticos.”⁶⁸

Esta aproximación muestra la conexión que existe entre proveer información y afirmar algo y, por eso, tiene la aptitud para mostrar, a su vez, la conexión entre el concepto de información y el concepto de formación de una creencia para efectos de la norma de comportamiento del tipo de estafa. Es la aserción falsa proferida por el autor la que cuenta *prima facie* como una intromisión impermissible en el proceso de decisión que lleva a la adopción de una disposición patrimonial perjudicial.

De este modo, la instancia de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño en la estafa necesariamente ha de consistir en una aserción en cuanto dispositivo convencional funcional a la transmisión de la información bajo garantía de verdad y, por lo tanto, para generar creencias justificadas. En efecto, es en virtud de la aserción que se presenta una proposición como verdadera. Ello genera compromisos para el hablante en relación con la verdad de la proposición y correlativas expectativas justificadas en cuanto a dicha verdad en el oyente. Lo anterior lleva razonablemente a utilizar dicha proposición como alimento para sus inferencias. Cuando dicha aserción es falsa estamos *prima facie* frente a una intromisión impermissible en el proceso de razonamiento de un sujeto que adopta una disposición patrimonial perjudicial. La noción de aserción falsa es todo lo que necesitamos para sentar las bases de un concepto de engaño a efectos de la norma de comportamiento del tipo de estafa.

Ahora bien, que el engaño en la estafa consista siempre en una aserción falsa no significa que solo se pueda engañar en el marco de la realización de actos asertivos o constatativos, esto es, actos que se caracterizan por su dirección de ajuste lenguaje-a-mundo, por lo que “se supone que, de algún modo, coinciden con un mundo existente de forma independiente y, en la medida en que lo hagan o no lo hagan, decimos que son verdaderos o falsos.”⁶⁹ También puede haber engaño en el marco de la realización de actos compromisorios (aquellos en los que el hablante se compromete a cierta línea de acción sobre acciones futuras,⁷⁰ esto es, a hacer algo, tal como ocurre típicamente al prometer o al amenazar⁷¹) o directivos (aquellos en los que el hablante intenta que el oyente haga algo,⁷²

⁶⁷ BRANDOM (2005), p. 349.

⁶⁸ BRANDOM (2005), p. 349.

⁶⁹ SEARLE (1983), p. 7.

⁷⁰ Cfr., SEARLE (1975), p. 14; ALARCÓN (2008), p. 6.

⁷¹ Cfr., RUIZ ANTÓN (1998), p. 19, nota al pie 33; ALARCÓN (2008), p. 10.

⁷² SEARLE (1975), p. 13.

esto es, trata de obtener que el oyente se comporte de modo tal de hacer coincidir su comportamiento con el contenido proposicional del respectivo acto directivo)⁷³. Eso se explica porque la aserción falsa que genera un error no necesariamente debe ser explícita. El engaño puede consistir no solo en el falseamiento del contenido proposicional explícito de la emisión de que se trate, sino también de su contenido proposicional implícito. Ello implica que, cuando el engaño tiene lugar a propósito de la formulación de un acto de habla compromisorio o directivo, siempre radicará en una aserción implícita. De este modo, en caso de que el engaño tenga lugar en el marco de actos de habla distintos a los asertivos, lo que debe mostrarse es la manera en que la realización de un acto de habla explícito distinto a una aserción puede estar acompañada de la realización implícita de una aserción. En esos casos el engaño se construye sobre la base de una aserción que se imputa al agente en virtud de los presupuestos jurídicos, lógicos o pragmáticos de inteligibilidad del acto que está realizando, esto es, un engaño concluyente. La dogmática del engaño no ha detectado el lugar lógico que en el argumento ocupa la noción de aserción, tendiendo a identificar la aserción con lo dicho. Ese puede ser el caso, pero no necesariamente ha de ser así. Lo fundamental es que el potencial autor de una estafa exprese algo –verbal o no verbalmente– que haga reconocible para el receptor, en virtud de la infraestructura lingüística de la situación, que el autor tiene por verdadera una proposición, entablando una pretensión de verdad a ese respecto. De este modo, lo definitorio de una conducta que satisface la dimensión ilocutiva del engaño ha de encontrarse en el sentido objetivo que ella logre exhibir, que ha de convertirla en la manifestación de un juicio según el cual el agente se compromete con la verdad de una proposición determinada. Sin embargo, no es indispensable que semejante aserción se corresponda con el contenido explícito de un acto de habla verbalmente ejecutado.⁷⁴ La determinación de cuál sea la proposición que se asevera implícitamente se puede llevar a cabo diferenciando entre los distintos actos de habla en el marco de los cuales se despliega el engaño. De este modo, en esta sección la aserción se desempeña en dos niveles lógicos distintos, a saber, como acto de habla autónomo (cuando se trata explícitamente de afirmaciones) y como el contenido implícito de otros tipos de actos de habla (cuando se trata explícitamente de actos de habla compromisorios o directivos), caso en el que la relevancia del acto de habla explícitamente realizado es secundaria frente a la aserción implícita.

4. El engaño como aserción falsa que provee información relevante para una disposición patrimonial racional

4.1. Consideraciones generales

No toda aserción falsa es típica a título de estafa sino solo aquella que es relevante para llevar a cabo una disposición patrimonial racional. Esta exigencia⁷⁵ funge como la segunda condición de relevancia típica de la dimensión ilocutiva del engaño y descansa en la idea de que el engaño tiene que aparecer como un medio para la intervención en un bien jurídico que sirva al libre desarrollo de quien dispone, el patrimonio.⁷⁶

⁷³ SEARLE (1999), p. 133.

⁷⁴ Cfr., MAÑALICH (2020 a), p. 23.

⁷⁵ Formulada elocuentemente por Kindhäuser y Mayer. *Vid.*, KINDHÄUSER (2005), n. marg. 75, p. 4592; MAYER (2013), p. 42 y ss., MAYER (2014), pp. 1027 y ss.

⁷⁶ Cfr., KINDHÄUSER (2011), p. 52.

La determinación de las circunstancias a partir de las cuales se puede afirmar que la disposición patrimonial realizada por la víctima ya no es su disposición debe considerar los criterios de racionalidad propios del marco de desenvolvimiento del sujeto en el ámbito de su trato con objetos patrimoniales. A este respecto, hay que considerar que en una economía de mercado las decisiones patrimoniales se toman en base a información. La identidad práctica del yo solo se puede desarrollar exitosamente y transmitirse a otros en la realidad social en base al conocimiento existente.⁷⁷ La verdad es condición de la libertad.⁷⁸ Por su parte, la libertad es un constructo social y, en cuanto tal, se configura por las prácticas sociales. Y es que “[l]a libertad individual no es un atributo puramente interior de un sujeto aislado, sino una manifestación correlativa que pierde su sentido cuando no encuentra una contrapartida”.⁷⁹ De este modo, el contenido de la información que resulta garantizado jurídico penalmente por el tipo de estafa ha de determinarse con miras a los estándares de racionalidad propios del contexto en el que la libertad se despliega. Con recurso a ellos se determina qué información es pertinente para adoptar una decisión de disposición que –a estas alturas– debe ser calificada como “racional”,⁸⁰ para lo cual –como sugiere Hrusckha– “habría que pensar en las reglas que un sujeto racional sigue al actuar en el campo de la economía”.⁸¹ Lo anterior va de la mano con lo sostenido por Kindhäuser en el sentido que “el modelo antropológico dominante para el derecho penal moderno es el ciudadano liberalmente concebido, con una fuerte orientación hacia el *homo oeconomicus*”.⁸²

Adicionalmente, para que la aserción falsa cuente como intromisión impermisible en el proceso de decisión del disponente, ha de comunicar información *relevante* para la disposición patrimonial en el marco de la operación respectiva.⁸³ Es la circunstancia de que la estafa sea un delito contra el patrimonio (y no contra la libertad de disposición) lo que hace necesario delimitar el ámbito de información que resulta relevante para la decisión de disposición.⁸⁴ Ello se deriva de la necesaria dimensión de estandarización que tiene la noción de mercado la que, a su vez, determina el contenido del poderío en que consiste el patrimonio en cuanto forma de participar en él.

De este modo, la condición de relevancia típica en comento se traduce en dos exigencias. Una centrada en la racionalidad y otra en la relevancia. Así, en primer lugar, la asunción de la veracidad de la aserción debe poder ser calificada como “racional” (4.2.). En segundo lugar, lo aseverado debe poder ser calificado como “relevante” para efectos de llevar a cabo la disposición patrimonial considerando la relación negocial respectiva de que se trate (4.3.).

4.2. La racionalidad de la asunción de la verdad de la aserción

⁷⁷ PAWLIK (1999), p. 68.

⁷⁸ KINDHÄUSER (1991), p. 403.

⁷⁹ SIMMEL (2013), p. 348.

⁸⁰ Cfr., MAYER (2014), p. 1027.

⁸¹ HRUSCHKA (1999), p. 466.

⁸² KINDHÄUSER (2011), p. 52.

⁸³ Cfr., MAYER (2014), p. 1025.

⁸⁴ Cfr., Mayer que, en ese sentido, se refiere a la necesidad de delimitar “los hechos que pueden ser objeto del engaño típico”. MAYER (2014), p. 1025.

La información provista por medio de la aserción falsa debe ser relevante para llevar a cabo una disposición patrimonial *racional*. Con ello se quiere decir que la decisión de disposición patrimonial ha de basarse en una creencia (esto es, en la representación de que las cosas son de cierto modo) que sea razonable albergar. Como en la estafa la creencia falsa ha de ser generada por el autor y la aserción es la expresión de una creencia que reclama ser verdadera, de lo que se trata es que el contenido de la aserción que genera la creencia en el disponente pueda ser racionalmente asumido como verdadero. Solo cuando la información provista a través de la aserción pueda ser asumida como el contenido de una proposición verdadera, se puede afirmar que estamos frente a una intromisión impermisible en la base decisional del disponente por parte de quien asevera. Lo anterior no significa adoptar un enfoque en virtud del cual se erija un estándar de razonabilidad tal como el “sujeto prudente / medianamente diligente”, al modo de la imputación objetiva, para aplicarlo intensivamente en el marco de un juicio *ex ante* de adecuación en el contexto del criterio de creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. Por el contrario, de esto solo se deriva una limitación abstracta mucho más acotada en virtud de la cual se niega la relevancia típica a título estafa del –así llamado– “engaño supersticioso”. Ello es consecuencia de una comprensión minimalista de lo que resulta racional. Como afirma Scanlon:

“La ciencia es una forma de entender el mundo natural. Sus conclusiones representan nuestro mejor entendimiento de lo que el mundo contiene y lo que en él ocurre. Aceptar la ciencia como forma de entender el mundo natural implica rechazar afirmaciones sobre este mundo que son incompatibles con la ciencia, tales como afirmaciones sobre brujas y espíritus”.⁸⁵

Por eso, si alguien reclama haber sido víctima de una estafa por haberle entregado dinero a una persona que afirmó ostentar facultades sobrenaturales para efectos de volverla a juntar con un antiguo amor, lo que no resulta ser el caso, ha de negarse que tal aserción pueda fungir como engaño. Y es que la veracidad de una información como esa no puede ser asumida por el oyente conforme a la exigencia de racionalidad acá formulada.

4.3. La relevancia de lo aseverado para la disposición patrimonial en el marco de la operación respectiva

En un segundo nivel, en virtud de la condición de relevancia típica del engaño aquí problematizada, se erige como exigencia típica a efectos de que una conducta cuente como instancia de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño, la circunstancia de que la creencia generada por el agente, vehiculada a través de la respectiva aserción, sea *relevante* para la adopción de una decisión de disposición patrimonial racional. Lo anterior lleva a negar la relevancia típica de las aserciones que versan sobre información que no es determinante para la disposición patrimonial atendida la específica operación comercial de que se trate. Como sostiene Mayer: “serán hechos típicamente relevantes para el delito de estafa aquellos que, de acuerdo con la relación comercial concreta que se verifique entre el agente y el disponente, sean manifiestamente determinantes para efectuar una disposición patrimonial racional”.⁸⁶ De este modo, la relevancia de la información provista por el agente dependerá del contexto en el que se despliegue la interacción. La información respectiva debe ostentar

⁸⁵ SCANLON (2014), p. 18.

⁸⁶ MAYER (2014), p. 1027.

un carácter decisorio relevante para una disposición patrimonial racional,⁸⁷ lo que debe ser apreciado desde una perspectiva general.⁸⁸ Eso significa que la determinación de la relevancia de las circunstancias cuya existencia se asevera dependerá de la operación respectiva en atención a los elementos esenciales que la definen.⁸⁹ Tales elementos son aquellos que determinan el sentido o fin de la inversión, que no es sino “el fin que aparece como fundamento del negocio respectivo”, que “no puede ser cualquier motivo, deseo o expectativa que alguien asocie a una disposición patrimonial”.⁹⁰ Son dichos fines los que permitirán afirmar la relevancia o irrelevancia de la información a la luz de la operación de que se trate. Así, por ejemplo, no es información relevante para efectos de realizar una donación, la circunstancia de que el que pide la donación asevere falsamente frente a quien convence de donar que “todos sus vecinos han colaborado” cuando, en realidad, nadie lo ha hecho. Si bien lo anterior cuenta como una aseveración falsa, ella versa sobre información que no es relevante, a la luz de los elementos que fundamentan la operación, para adoptar una decisión de disposición patrimonial racional. Y es que lo que determina que una decisión de disposición en el marco de una donación sea racional viene determinado exclusivamente por la información que se provee en torno a qué necesidad se tratará de atender, dado que el elemento esencial de la donación es la satisfacción del fin altruista y no, por el contrario, la satisfacción del fin (egoísta) de no figurar como el único vecino que no ha donado.

Asimismo, en el caso de una compraventa de acciones, a pesar de tratarse de una aseveración falsa, esta no satisface la dimensión ilocutiva del engaño en la estafa por no versar sobre información relevante para la respectiva disposición, si es que consiste en la afirmación de que el controlador de la empresa ostenta la misma religión que el nuevo inversor, cuando ello no es el caso. Aunque dicha creencia falsa generada por una aseveración falsa pueda haber motivado la decisión de inversión, lo relevante para la operación respectiva concierne a cuestiones relativas a la estructuración actual de la empresa y el mercado relevante que permitan razonablemente pronosticar el valor futuro de la acción.

En la misma línea, Hernández observa que “[n]o engaña en los términos de la estafa aquel que miente [...] respecto de *aspectos irrelevantes* para la transacción [...] (por ejemplo, cuando se indica mendazmente que el objeto es el último que se encuentra disponible o que se ha recibido una determinada oferta)”.⁹¹

5. La legitimidad del reclamo de verdad esgrimido por el disponente

5.1. Consideraciones generales

Si una conducta consiste en una aseveración falsa que provee información relevante para una disposición patrimonial racional, aún no se puede llevar a cabo su subsunción en el tipo de estafa. Para que ello sea posible se requiere, como última condición de relevancia típica, que el disponente esté legitimado para esgrimir un reclamo de verdad en relación con lo

⁸⁷ Cfr., KINDHÄUSER (2005), n. marg. 71 y 75; MAYER (2013), pp. 42 y 43.

⁸⁸ KINDHÄUSER (2005), n. marg. 71 y 75.

⁸⁹ MAYER (2014), p. 1028.

⁹⁰ KINDHÄUSER (2011), pp. 56 y 58.

⁹¹ HERNÁNDEZ (2010), p. 36.

aseverado. Lo anterior se traduce en dos exigencias, una pragmática y una jurídica. En primer lugar –en cuanto a la exigencia de legitimidad pragmática–, se requiere que la aserción falsa tenga como destinatario precisamente a quien, como consecuencia de ella, haya incurrido en un error que lo lleve a disponer patrimonialmente y, en segundo lugar –en cuanto a la exigencia de legitimidad jurídica–, se requiere que la aserción respectiva se despliegue en el ámbito de una operación no proscrita por el derecho.

5.2. La legitimidad pragmática del reclamo de verdad esgrimido por el disponente. La aserción falsa como comunicación dirigida al disponente

Para afirmar que una conducta cuenta como instancia de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño no basta con constatar la mera obtención de información factualmente incorrecta, sino de constatar que otro le ha provisto *al disponente* información bajo la garantía de que es factualmente correcta. El disponente solo podrá albergar una confianza racional en la corrección de la información de modo tal de considerarlo como autorizado a creer en la verdad de la oración formulada, cuando la respectiva aserción sea formulada por su contraparte comunicativa: la aserción ha de ser dirigida a él.

Y es que, conforme a una concepción inferencial e informacional de la aserción, lo que determina la existencia de un engaño es la responsabilidad doxástica que asume el hablante respecto de la verdad de los hechos. Tal responsabilidad no se verifica si el disponente se forma la creencia que lo lleva a disponer en base a una información vehiculizada a través de una aserción que iba dirigida a otro, pero que él escuchó “de oídas”. Considérese como ejemplo el siguiente caso. En un evento benéfico donde se reúnen potentados empresarios del rubro inmobiliario, A le dice a B que es el mejor momento para comprar terrenos en una comuna específica de la Patagonia porque ha tomado conocimiento que, en los próximos meses, operará un cambio de uso de suelo que elevará los precios exponencialmente. Pues bien, resulta que A solo quería perjudicar a B para que invirtiera en un mal negocio dado que sencillamente era falso que siquiera se estuviera discutiendo un cambio de uso de suelo. B, conocedor de lo insidioso que podía llegar a ser A, le agradece retóricamente el “dato” y nunca compra. Sin embargo, C se encontraba en una mesa cercana escuchando disimuladamente la conversación y compra en los días siguientes varias hectáreas de terreno.

5.3. La legitimidad jurídica del disponente para reclamar la verdad. La no proscripción por el derecho de la operación en cuyo marco tiene lugar la aserción

Una constelación de posible estafa que se discute doctrinariamente tanto en relación con la cuestión de su tipicidad a título de estafa, como en cuanto a la sede sistemática en la que estos casos deben ser resueltos, lo constituye la –así llamada– “estafa en negocio ilícito” o –como se suele denominar en la doctrina chilena– “estafa con causa ilícita”. Con dicha rúbrica se alude a los casos de obtención por engaño de una prestación ilícita que con posterioridad no se retribuye, como puede ser el caso de un mandante que encarga el asesinato de su enemigo pero que no le paga al sicario una vez consumado el crimen. A la inversa, también se plantea esta cuestión en los casos en los que se obtiene por engaño el dinero por el pago de una prestación ilícita que no se realiza, como podría ser el caso del sicario que recibe el dinero por el encargo, pero no lo ejecuta porque no es capaz de matar a una persona, pero sí de engañar. Otro caso que es dable invocar al respecto es el de un comprador de cocaína que,

luego de pagar, se da cuenta que, en vez de recibir dicha sustancia, ha recibido harina. Las preguntas que se plantean respecto de dichas hipótesis consisten en si el sicario puede esgrimir haber sido estafado por su mandante o si el comprador de drogas puede alegar haber sido estafado por el vendedor. En términos generales la cuestión concierne a la relevancia o irrelevancia del carácter jurídicamente desvalorado de las posiciones económicas perdidas.⁹²

Dos son las cuestiones de relevancia a este respecto. En primer lugar, la pregunta sobre la tipicidad de la respectiva conducta y, en segundo lugar, cuál es el elemento típico cuya satisfacción entra en juego. Sobre estos puntos, la literatura alemana, española y chilena mayoritariamente afirman la tipicidad y consideran que el elemento típico en juego es el perjuicio patrimonial.

En el ámbito alemán, se suele resolver la cuestión de los así llamados “negocios prohibidos” o “contrarios a las buenas costumbres” con cargo al concepto de patrimonio y, por lo tanto, en el marco del elemento perjuicio patrimonial. Así, por ejemplo, Artz y Weber sostienen que, como consecuencia de un concepto primariamente económico de patrimonio, este también resulta protegido “cuando se utiliza para fines ilegales o inmorales”.⁹³ Informan los autores que esa es la postura de la jurisprudencia, citando como casos en los que los tribunales han afirmado estafa los siguientes: a) la venta de medios abortivos que no son tales; b) las ventas de drogas en las que la sustancia no se entrega o es de peor calidad que la ofrecida o en las que el comprador no paga por la sustancia entregada; c) engaños en el marco de ventas en mercados negros (como por ejemplo, de cigarrillos), y d) hipótesis de engaño por parte de un proxeneta.⁹⁴ Finalizan los autores señalando que dentro de ese tipo de casos en los que se afirma estafa también deben incluirse los casos de corrupción y de sicariato en los que se paga pero se ha fingido por parte del receptor del dinero la disposición a realizar el encargo.⁹⁵ De otro lado, informan que, conforme a la jurisprudencia, la fuerza de trabajo para fines ilegales o inmorales no forma parte del patrimonio, negándose a dicho respecto la estafa. A este respecto afirman que, en este punto, el caso ejemplar no es la situación del asesino contratado que no realiza el encargo, sino el de quien recibe dinero a efectos de hacer ingresar inmigrantes de forma ilegal a través de la frontera y, sobre todo, las prestaciones en el marco del comercio sexual. En referencia a casos de esta índole, la jurisprudencia ha entendido que no hay estafa si, por ejemplo, se paga con dinero falso.⁹⁶ Como se puede apreciar, la jurisprudencia alemana considera que se configura el tipo de estafa cuando se ha pagado por la prestación ilícita o contraria a las buenas costumbres y esta no se ha realizado conforme a lo acordado, pero, en cambio, niega dicho título de incriminación cuando se ha realizado la prestación, pero no se ha pagado según lo convenido. Esta aproximación es criticada por Fischer, quien señala que “el así llamado ‘dinero bueno’ (por ejemplo, el de quien encarga el homicidio o compra drogas) utilizado para fines prohibidos está sujeto a comiso [...] por lo que existe una clara valoración contra el merecimiento de protección de dichos bienes”.⁹⁷ Subsecuentemente, el autor pregunta retóricamente “¿por qué el sicario no puede ser

⁹² En esos términos, HERNÁNDEZ (2003), p. 176.

⁹³ ARTZ y WEBER (2000), p. 516, n. marg. 115.

⁹⁴ ARTZ y WEBER (2000), p. 516, n. marg. 115.

⁹⁵ ARTZ y WEBER (2000), p. 516, n. marg. 115.

⁹⁶ ARTZ y WEBER (2000), p. 518, n. marg. 119.

⁹⁷ FISCHER (2013), n. marg., 108, p. 1878.

protegido a título de estafa, pero quien le hace encargo sí cuando el pago es en dinero pero no cuando el pago se hace con heroína?”.⁹⁸ En la misma línea, Perron sostiene que ha de negarse perjuicio patrimonial si el engañado emplea valores patrimoniales para realizar una transacción prohibida o inmoral. Ello, porque “la persona engañada se perjudica a sabiendas, dado el conocimiento que tiene de la ineficacia jurídica de la transacción [...] actuando a ‘su propio riesgo’”.⁹⁹

En el ámbito español, en tanto, se sustenta la misma postura de la jurisprudencia alemana dominante respecto de lo que, en el contexto hispano, se denomina “estafa en negocio ilícito”. Un caso paradigmático a este respecto es aquel resuelto por el Tribunal Supremo español cuyas circunstancias fácticas son las siguientes: un sujeto ofreció a un estudiante de oposiciones, a cambio de dinero, utilizar sus contactos con el tribunal de examen para que este aprobara, lo que no fue el caso.¹⁰⁰ Al respecto, Pastor Muñoz informa que “la doctrina mayoritaria considera que, cuando el engañado entrega dinero a cambio de la prestación ilícita, sí hay estafa, porque el dinero es un bien de valor económico con apariencia jurídica; en cambio, no hay estafa si el engañado realiza una prestación ilícita sin recibir el dinero a cambio, porque tal prestación no tiene apariencia jurídica y, por tanto, no forma parte del patrimonio”.¹⁰¹ En la misma línea, Bajo Fernández observa que “la doctrina distingue entre los casos de *pago-no realización de la prestación ilícita* y los de *prestación ilícita-impago*”, afirmando la punibilidad a título de estafa en el primer caso y negándolo en el segundo. Respecto de la hipótesis de un pago de una prestación ilícita que no se realiza, el autor sostiene que la afirmación de la punibilidad es doctrina dominante, aunque no unánime, tanto en la literatura como en la jurisprudencia. Respecto del caso de una prestación ilícita impaga, en tanto, señala que parece existir unanimidad doctrina en orden a negar la tipicidad a título de estafa “porque de la prestación ilícita no nace un crédito exigible”.¹⁰²

La doctrina chilena, en tanto, suele abogar por la punibilidad en estos supuestos, entendiendo que el problema sería uno concerniente a la existencia de perjuicio patrimonial. Así, por ejemplo, Garrido argumenta que estos casos son típicos a título de estafa con recurso a los arts. 469 N° 5 y 470 N° 7 CP.¹⁰³ El art. 469 N° 5 CP es una figura en la que el engaño consiste en el pago de supuestas remuneraciones a empleados públicos. En tanto, el art. 470 N° 7 CP tipifica como estafa el fraude empleado para asegurar la suerte en el juego. Etcheberry en tanto, llega a la misma conclusión. Su análisis se basa en una referencia al art. 469 N° 5 CP, a partir de lo cual el autor sostiene que dicha figura le ha servido “para fundamentar la conclusión de que entre nosotros la convicción de la víctima en el sentido de que entra en una actividad ilícita no elimina el título de estafa”, ya que en el caso de ese artículo al disponente se le ha pedido dinero para remunerar a un empleado público, esto es, para cometer el delito de cohecho.¹⁰⁴ Mayer, en tanto, resuelve estas constelaciones en sede de perjuicio patrimonial afirmando su punibilidad. Respecto de lo primero, la autora señala que,

⁹⁸ FISCHER (2013), n. marg., 108, p. 1878.

⁹⁹ PERRON (2014), n. marg. 150, p. 2542.

¹⁰⁰ STS de 16 de febrero de 2007, ponente Berdugo y Gómez de la Torre.

¹⁰¹ PASTOR MUÑOZ (2011), p. 238.

¹⁰² BAJO FERNÁNDEZ (2004), pp. 82 y 83. En cursivas en el original.

¹⁰³ GARRIDO (2008), p. 343.

¹⁰⁴ ETCHEBERRY (1999), pp. 414 y 415.

para resolver la cuestión de la punibilidad general de negocios ilícitos a título de estafa, “debe volverse sobre el concepto jurídico-económico o mixto de patrimonio”, afirmando al respecto que “mientras el negocio ilícito no importe una hipótesis expresamente rechazada por el ordenamiento jurídico, es posible que la protección penal de la víctima se verifique en dicho contexto”.¹⁰⁵ Mayer reconoce que esta interpretación torna superfluas “las estafas con causa ilícita especialmente tipificadas, a saber, las de los artículos 469 N° 5 y 470 N° 7 del CP”, sin embargo –señala–, dicha “interpretación puede permitir dar tutela penal a casos que parecen merecerla, como ocurre con [...] las estafas cometidas en el contexto de una prestación de servicios sexuales remunerados (en el entendido, claro está, que se parta de la base de que dicho supuesto implica, efectivamente, una estafa con causa ‘causa ilícita’).”¹⁰⁶ Finalmente, Matus y Ramírez, sostienen la punibilidad general de lo que ellos llaman “estafa con causa ilícita” con recurso a lo dispuesto en los art. 469 N° 5 y 470 N°7 del CP, sin embargo, a diferencia de Mayer, sostienen que dichas disposiciones no serían superfluas dado que “la especialidad del art. 469 N° 5 supone una agravación del caso más genérico del art. 468 [por lo que] se podría concluir que esta clase de engaños, cuando no se dan los supuestos especiales, pueden considerarse estafas comunes, sea del art. 468 o del art. 473, si se reúnen sus requisitos”.¹⁰⁷

La tesis de la doctrina mayoritaria alemana, española y chilena, tanto respecto de la cuestión de la tipicidad de la conducta como respecto de la ordenación sistemática de la discusión, ha de ser rechazada. Y es que no es necesario ni correcto, conforme al orden secuencial de los elementos de la estafa, resolver estos casos en sede de perjuicio patrimonial. En efecto, en casos como los planteados simplemente no se satisface la dimensión ilocutiva del engaño, aun cuando se esté frente a una aserción falsa sobre información relevante para la respectiva disposición patrimonial. Lo que falla en relación con las condiciones de relevancia que ha de satisfacer el engaño en la estafa es la posibilidad de esgrimir por parte del destinatario del mensaje una pretensión jurídicamente fundada respecto de la veracidad de la información. Eso, en cuanto ni el sicario ni el comprador de drogas pueden, con base a parámetros jurídicos, entablar ante el mandante o el vendedor una pretensión de que sea veraz. Ello, porque no se puede reclamar la entrega de información verdadera allí donde, de acuerdo con el derecho, ese intercambio, en primera línea, no debería estar teniendo lugar en absoluto. En otros términos: la respectiva interacción no puede ser reconocida como un contrato. De la mano de Hegel, se puede sostener que, en estos casos, nos encontramos ante una oposición entre el derecho como tal y la voluntad particular, oposición a partir de la cual se genera el derecho particular¹⁰⁸. Sin embargo, “la verdad de este derecho puramente aparente [...] es su nulidad”¹⁰⁹ o, en otros términos, “la verdad de esta apariencia es que ella es nula y que el Derecho se restablece rechazando dicha negación”¹¹⁰. Y es que, en la estafa, el autor “consigue, afirmando el derecho solo en apariencia, que el perjudicado crea que la acción es justa. El acuerdo *fraudulento* entre los contratantes es una pura apariencia externa ya que se

¹⁰⁵ MAYER (2018), pp. 109 y 110.

¹⁰⁶ MAYER (2018), p. 110.

¹⁰⁷ MATUS y RAMÍREZ (2021), p. 664.

¹⁰⁸ CORDUA (1992), p. 73.

¹⁰⁹ CORDUA (1992), p. 73.

¹¹⁰ HEGEL (1968), § 87, pp. 102 y 103.

logra mediante el engaño de una voluntad particular por la otra”¹¹¹. Así, lo universal degradado a la voluntad solo aparente constituye el fraude.¹¹² En la estafa, por lo tanto, siempre se trata de una simulación de respeto al derecho cuando, en realidad, se lo vulnera¹¹³. “El fraude consiste en aparentar reconocimiento del derecho, conociendo la contraposición de la voluntad particular al derecho”¹¹⁴. De este modo, cuando se está en un ámbito en el que ni siquiera se puede simular estar respetando el derecho porque, en primera línea, la operación respectiva se encuentra proscrita por el derecho, no puede haber estafa por no existir legitimidad jurídica del reclamo de verdad.

En el mismo sentido se ha pronunciado Kindhäuser al abordar lo que en Alemania se ha dado en llamar como “estafa en negocio prohibido”. El autor se aproxima a las constelaciones comprendidas bajo esa etiqueta negando la punibilidad por falta de engaño porque ningún contratante puede confiar en casos como esos que la contraparte cumpla con su prestación, precisamente por el carácter prohibido de la operación. Si la realización de la operación se encuentra prohibida entonces ningún interviniente en la misma puede estar mandatado a realizar su prestación ilícita de forma adecuada al ordenamiento jurídico y, con ello, sin mentira ni engaño en relación con el sí y el cómo de su realización. Una demanda de información veraz difícilmente se puede presentar en tales negocios.¹¹⁵ En la misma línea, Pawlik niega la estafa en los supuestos analizados argumentando que “[s]i la víctima decide utilizar sus bienes porque el perpetrador le promete un servicio ilícito [...] el interés de la víctima en la verdad no es digno de protección penal.”¹¹⁶

Esta interpretación implica hacerse cargo de las hipótesis de estafas especiales de los art. 495 N° 5 y 470 N° 7. La doctrina considera a dichas disposiciones como el fundamento de la punibilidad general de las estafas en negocios ilícitos. Explícitamente al respecto –tal como se tuvo la oportunidad de señalar– Etcheberry (aunque solo refiere al 495 N° 5) y Matus y Ramírez. Pero, correctamente consideradas, no se puede sostener que estas hipótesis especiales de estafa sirvan como título de punibilidad general para las estafas en un negocio ilícito justamente por su carácter de normas especiales. Lo que el establecimiento de dichas normas pareciera indicar conforme a dicho carácter, por el contrario, es que las estafas en negocios ilícitos no son punibles en términos generales. No resulta plausible afirmar, simplemente, que dichas hipótesis son superfluas –como sostiene Mayer–, ya que, conforme al principio del legislador racional, las disposiciones han de ser interpretadas de modo tal que surtan algún efecto práctico, lo que no se podría aseverar respecto de las hipótesis señaladas si es que las estafas en negocio ilícito resultarían punibles bajo el tipo general de estafa. Tampoco es correcta la interpretación de Matus y Ramírez, que busca prodigarle un efecto práctico a las hipótesis del 469 N° 5 y 470 N° 7 con cargo a la agravación establecida en la primera de ellas en relación con el tipo general de estafa, toda vez que eso solo puede predicarse respecto de la primera hipótesis y no respecto de la segunda, por lo cual dicha disposición resultaría completamente superflua. De este modo, resulta claro que las hipótesis

¹¹¹ CORDUA (1999), p. 75.

¹¹² HEGEL (1968), § 82, p. 101.

¹¹³ Cfr., CORDUA (1992), p. 74.

¹¹⁴ BASCUÑÁN (1997), p. 296.

¹¹⁵ KINDHÄUSER (2005), n. marg. 343, p. 4677.

¹¹⁶ PAWLIK (1999), pp. 147 y 148.

referidas solo son una excepción a la regla general de la impunidad de las estafas en negocio ilícito.

6. La necesidad y la suficiencia de las condiciones de relevancia típica formuladas

6.1. Las condiciones del engaño como condiciones necesarias y suficientes

Las condiciones de relevancia típica de la dimensión ilocutiva del engaño bajo el tipo de estafa recién desarrolladas operan como condiciones necesarias. Y es que son ellas las que fundan la impermisibilidad de la intromisión en la generación de la premisa que lleva a disponer patrimonialmente a otro, quedando el engaño definido en términos tales que su contenido está especificado de manera que aquello sobre lo cual versa es algo que, en cuanto transmitido al contenido del error, tiene relevancia objetiva para la correspondiente disposición perjudicial. Bajo las condiciones formuladas, se asegura que la disposición está fundada en información que la hace, desde el punto de vista de la base decisional de quien dispone, racional. Esa garantía hace posible que el patrimonio sirva al desarrollo del individuo en el ámbito de las interacciones patrimoniales.

Pero además de ser necesarias, las condiciones de relevancia típica de la dimensión ilocutiva del engaño son condiciones suficientes para afirmar que una determinada conducta cuenta como engaño. Todo lo que se requiere para que estemos frente a una conducta que exhiba la fuerza ilocutiva exigida por el concepto de engaño es que se trate de una conducta que consista en una aseveración falsa respecto de circunstancias relevantes para una disposición patrimonial racional, en la medida que el disponente esté legitimado para reclamar la verdad de lo aseverado. Y es que no es cierto (como parece asumirlo implícitamente buena parte de la doctrina) que las alternativas generales para dotar de contenido a la dimensión ilocutiva del engaño se reduzcan a concebirla como una conducta objetivamente cualificada *ex ante* o como cualquier conducta que genera un error. En efecto, existe un espacio intermedio entre la mera generación de un error y la exigencia de un engaño cualificado *ex ante*. En ese espacio intermedio se sitúa la conceptualización del engaño aquí formulada: una aproximación a la dimensión ilocutiva del engaño que gire en torno a las tres condiciones formuladas permite establecer la diferencia entre la simple generación de una creencia falsa y el engaño.

Sin embargo, al alero de un sector considerable de la doctrina, sobre todo española y chilena, se requiere que el engaño satisfaga una cierta cualificación de relevancia que ha de ser apreciada *ex ante*, en términos tales que ostente cierta suficiencia objetiva. Se trata, por lo tanto, de teorías sobre la conducta engañosa en cuanto apta o suficiente para generar error en otro. Estas teorías son la de la *mise en scène* y la de la imputación objetiva en cuanto centrada en el “principio del riesgo” (imputación objetiva *à la* Roxin), de la cual se deriva la postulación de deberes de autoprotección de la víctima de estafa. Conforme a la primera teoría, el engaño típicamente relevante a título de estafa se determina recurriendo a criterios objetivo-cuantitativos, de modo tal que solo es engaño típico aquel que se manifiesta o refuerza mediante un aparataje exterior. El engaño, por lo tanto, no consistiría en una mera afirmación falsa (lo que, en ese contexto se denomina “simple mentira”) sino en una

afirmación falsa reforzada externamente, esto es, escenificada.¹¹⁷ Conforme a la teoría de la imputación objetiva, en tanto, el engaño consiste en una conducta que en un alto número de casos es idónea para inducir a error a otro, por lo que “sólo son engaños típicos las conductas tendentes a generar error en alguien, e idóneas para conseguirlo, porque sólo esas conductas crean o incrementan el riesgo de que se produzca el resultado típico”.¹¹⁸ Alternativamente, también se ha sostenido, desde una concepción de la imputación objetiva centrada en la fundamentación de competencias en base a roles (imputación objetiva *à la* Jakobs), que solo habría un engaño típicamente relevante allí donde se pueda afirmar la infracción de un deber de veracidad conforme al criterio de accesibilidad normativa¹¹⁹.

6.2. La impertinencia de la invocación de deberes de autoprotección

Sin perjuicio de que cada una de las teorías en virtud de las cuales se exige la cualificación del engaño se ven expuestas a contundentes críticas particulares, existe una crítica general, la que se suscita porque todas estas teorías enarbolan la necesidad del cumplimiento de cierta diligencia por parte del disponente, lo que se traduce en el cumplimiento de deberes de autoprotección. A este respecto –y como lo ha apuntado Hernández–, al tratarse de la consideración del comportamiento de la víctima en la valoración penal de la conducta del autor, lo relevante es por qué el comportamiento de ella tendría que tener estas consecuencias a efectos de la estafa, cuando no las tiene, en general, en los delitos contra la propiedad o el patrimonio.¹²⁰ Como la respuesta estándar a esta cuestión “se centra en el carácter relacional de la estafa o, más específicamente, en su calidad de delito de autolesión”,¹²¹ con la consecuente necesidad de contribución de la víctima a la realización del tipo, surge la pregunta sobre si de esta característica se derivan forzosamente “exigencias especiales para el merecimiento de protección de la víctima”.¹²²

Pues bien, lo anterior no solo no encuentra respaldo, sino más bien todo lo contrario, en los parámetros a los que recurre la dogmática penal en casos en los que se instrumentaliza a una persona para que produzca un resultado típico.¹²³ En efecto, ni para afirmar la autoría mediata como forma de dominio de la voluntad en virtud de error ni para negar el efecto justificante al consentimiento obtenido mediante engaño, se formulan mayores exigencias al engaño ni

¹¹⁷ Esta aproximación tiene su origen en una interpretación extremadamente restrictiva del tipo penal francés (Vid. Hernández, 2003, p. 162), siendo defendida inicialmente por Carrara en Italia (CARRARA, 1966, pp. 426 y 427) y luego en España por Antón Oneca (ANTÓN ONECA, 1958, p. 81) y por Soler en Argentina (SOLER, 1946, pp. 333 y 334). En España, esta tesis también fue defendida por BUSTOS (1991), p. 190, y BAJO FERNÁNDEZ (1987, p. 166). En el ámbito chileno, en tanto, fue expuesta con gran impacto por ETCHEBERRY (1999). Con posterioridad, bajo el influjo de Etcheberry, adhirieron a la teoría de la puesta en escena MERA (1986), pp. 39 y ss. y BULLEMORE Y MACKINNON (2005), p. 130. Para una crítica a la teoría de la puesta en escena, véase CABRERA y CONTRERAS (2008), pp. 44 y ss. y HERNÁNDEZ (2003), pp. 160 y ss.

¹¹⁸ GÓMEZ BENÍTEZ (1986), p. 136. En derecho español, además de Gómez Benítez, *vid.*, especialmente PÉREZ MANZANO (1995) y GALLEGO SOLER (2005). En derecho chileno, *vid.*, MAYER (2008); POLITOFF *et al* (2004); FERNÁNDEZ (2005); BALMACEDA (2020), pp. 35 y ss.

¹¹⁹ PASTOR MUÑOZ (2004).

¹²⁰ HERNÁNDEZ (2010), pp. 20 y 21.

¹²¹ HERNÁNDEZ (2010), p. 21.

¹²² HERNÁNDEZ (2010), p. 21.

¹²³ HERNÁNDEZ (2010), p. 21.

al comportamiento del engañado.¹²⁴ Por lo demás y en relación con el principio de autorresponsabilidad, se afirma que la competencia primaria de la víctima “decae precisamente ahí donde esta actúa como víctima de un *engaño*”.¹²⁵ Una víctima engañada simplemente no actúa de modo autorresponsable.¹²⁶

6.3. La calificación del engaño como forma de eludir la determinación del error

En el marco de las teorías en comento, la más difundida es la de la imputación objetiva, razón por la cual se aborda de forma particular. Al respecto, es necesario apuntar, en primer lugar, que la proliferación de las variantes de dicha teoría en el ámbito español en materia de estafa tiene como contexto normativo la exigencia del art. 248 inc. 1º del CPE (y el antiguo art. 528 desde la reforma de 1983) consistente en que el engaño sea *bastante*, exigencia que no se encuentra contemplada en el art. 467 del CP chileno.

Más allá de lo anterior, cabe observar que las teorías de la imputación objetiva aplicadas al engaño son, en realidad, teorías del error típico. Al respecto, Hernández, observa que “[l]a consideración de la credulidad o diligencia de la víctima en rigor solo debería ser relevante en materia de error y no de engaño, puesto que se trata de factores que lógicamente ya no pueden incidir en la calificación de la conducta previa del agente”.¹²⁷ En efecto, con cargo a los criterios de la imputación objetiva de resultado se busca establecer cuándo se puede considerar que el error ha sido consecuencia de lo que la doctrina denomina “engaño”. Lo anterior lleva a que la concurrencia de tales criterios permita a afirmar la verificación del error bajo el tipo de estafa. De este modo, el recurso a la teoría de la imputación objetiva no es sino una forma de eludir aquello que debe ser precisado: cómo se configura e interpreta el elemento típico error.¹²⁸ Parte de la dogmática de la estafa, en Chile¹²⁹ y en España¹³⁰, se ha desembarazado de la cuestión de la determinación del error por el expediente de exigir una cualificación de la conducta engañosa de modo tal de exigir una creación de riesgo en términos de la teoría de la imputación objetiva. Ello cuenta en ese contexto como única y exclusiva razón que permite afirmar que el error es consecuencia del engaño. Lo anterior, empero, no es sino una mera presunción. Puede ser que una aserción falsa no calificada sí haya determinado el error bajo el cual se realiza la disposición patrimonial. Por lo demás, la cuestión de la determinación del error es una cuestión propia de la interpretación del tipo de estafa, esto es, de la parte especial, que no se resuelve con cargo a categorías de la parte general. Y es que el intento de aplicar en la determinación de la dimensión ilocutiva del engaño la doctrina de la imputación objetiva no es sino la confirmación de una problemática

¹²⁴ HERNÁNDEZ (2010), p. 22.

¹²⁵ HERNÁNDEZ (2010), p. 23. En cursivas en el original.

¹²⁶ HERNÁNDEZ (2010), p. 23.

¹²⁷ HERNÁNDEZ (2010), p. 12. Al respecto, Hernández añade que “[l]a cuestión puede incidir en la calificación de la conducta engañosa [...] solo si y en la medida en que la valoración de estos factores se generaliza y proyecta en términos abstractos en la *definición del tipo de engaño* que exclusivamente una víctima crédula, torpe o negligente se tomaría en serio. Pero entonces se trata de características y circunstancias propias del engaño típico, definidas previamente en términos generales y abstractos, y para cuya constatación en casos particulares la *reacción* de la víctima concreta –no así sus *circunstancias*– es del todo irrelevante.” HERNÁNDEZ (2010), p. 12.

¹²⁸ Sobre esto, véase, *infra*, capítulo sexto, sección III.

¹²⁹ POLITOFF *et al* (2004), pp. 430 y 431; FERNÁNDEZ (2005); BALMACEDA, (2020), pp. 35 y ss.

¹³⁰ GÓMEZ BENÍTEZ (1986), PÉREZ MANZANO (1995), GALLEGOS SOLER (2005).

tendencia a “resolver cuestiones interpretativas de la Parte especial con criterios de imputación propios de la Parte general”.¹³¹ Sobre el particular, ya Armin Kaufmann sostenía, plausiblemente, que varios de los problemas que pretenden resolverse en sede de imputación objetiva son, en realidad, cuestiones que pueden solucionarse con la determinación del concepto de resultado en cada tipo penal.¹³²

De forma contraria a los postulados de la imputación objetiva aplicada a la estafa, el error debe ser apreciado en sus propios términos y no como un mero umbral de gravedad de la maniobra engañosa. La determinación del error debe llevarse a cabo en base a la gramática del estado en que consiste, esto es, en sus propios términos. La siguiente sección se dedica a la formulación de algunas consideraciones al respecto.

7. Algunas consideraciones sobre la determinación del error

7.1. Aspectos generales

El error es la propiedad de la creencia, consistente en ser falsa, que lleva al disponente a realizar la disposición patrimonial perjudicial. La determinación del error, esto es, el modo en que se tiene por satisfecha su concurrencia a resultados de la aserción falsa, debe considerar necesariamente dos cuestiones. En primer lugar, la especificidad de la creencia en cuanto actitud proposicional y el lenguaje adscriptivo que le es propio. En segundo lugar y derivado de lo anterior, ha de poder afirmarse una relación de causalidad entre la aserción falsa y el error bajo el cual se realizó la disposición patrimonial, esto es, poder decir que la creencia errónea del disponente se verificó precisamente por la aserción falsa constitutiva de la dimensión ilocutiva del engaño.¹³³ Esta segunda cuestión será abordada en primer lugar para, enseguida, abordar la adscripción de la creencia falsa al disponente.

7.2. La relación de causalidad entre aserción falsa y error

La relación que ha de existir entre aserción falsa y error concierne al problema de la –así llamada– “causalidad psíquica” en relación con comportamientos, lo que alude a dos cuestiones. En primer lugar, “la pregunta de si una entidad psíquica (voluntad, motivo, propósito, deseo) puede ser la causa de un movimiento corporal (o un comportamiento)”¹³⁴ y, en segundo lugar, “si las interacciones tienen algo que ver con la causalidad”.¹³⁵ Lo que interesa para este análisis es la segunda cuestión¹³⁶ que, en otros términos, concierne al posible estatus causal de lo que Hart y Honoré denominaran “transacciones interpersonales”,¹³⁷ casos en los que se dice que un ser humano, ya sea por palabras o actos,

¹³¹ HERNÁNDEZ (2010), p. 13. En el mismo sentido, ROJAS (2011), p. 416.

¹³² KAUFMANN (1985), pp. 810 y ss.

¹³³ Ello porque, conforme al esquema secuencial de los elementos de la estafa, el error que será relevante solo será aquel que sea consecuencia de una aserción falsa que satisfaga las condiciones de relevancia discutidas en el capítulo tercero.

¹³⁴ KORIATH (1994), p. 508; VON WRIGHT (1979), pp. 116 y ss.

¹³⁵ KORIATH (1994), p. 508.

¹³⁶ Respecto de la primera cuestión, esto es, la pregunta de si una entidad psíquica puede ser la causa de un movimiento corporal o un comportamiento, véase KORIATH (1994), pp. 509 y ss.

¹³⁷ HART y HONORÉ (1959), pp. 48 y ss.

ha causado que otro actúe y que, por lo tanto, su acción ha sido realizada “a consecuencia de” o “como resultado de” la acción de otro.¹³⁸

Por eso, la relación entre los conceptos de aserción falsa y error no ha de establecerse del mismo modo en el que se establece la relación entre dos eventos físicos (como, por ejemplo, entre la acción y su resultado en caso de homicidio o lesiones), esto es, de la mano de un modelo de explicación causal conforme a leyes de cobertura y específicamente conforme al sub-modelo que Hempel denomina “nomológico deductivo”¹³⁹ (en contraposición al que denomina “probabilístico inductivo”). En tal modelo impera el –así llamado– “principio del carácter nomológico de la causalidad”, conforme al cual “donde hay causalidad debe haber una ley: los sucesos relacionados como causa y efecto caen bajo leyes deterministas estrictas”.¹⁴⁰ Lo anterior significa que “cuando los sucesos se relacionan como causa y efecto tienen descripciones que instancian una ley.”¹⁴¹ Como observa Mañalich, “este modelo reconstruye la explicación causal del acaecimiento [...] de un evento cualquiera en la forma de un argumento, una de cuyas premisas se identifica con la enunciación de una o más ‘leyes’ pertinentes”.¹⁴² Ahora bien, un modelo de leyes de cobertura “no es sino uno entre varios modelos explicativos posibles”¹⁴³ por lo que la “pretensión de que un modelo de explicación con arreglo a leyes de cobertura pudiera resultar omnicomprendivo sería más bien expresivo de un fetiche científicista.¹⁴⁴ Ello vale especialmente respecto del ámbito de la causalidad psíquica y, más precisamente, respecto del posible estatus causal de las transacciones interpersonales.¹⁴⁵ En relación con este punto, Davidson formula el “principio de la anomalía de lo mental”, conforme al cual “no hay leyes deterministas estrictas con base en las cuales puedan predecirse y explicarse los sucesos mentales”.¹⁴⁶ Y es que lo mental es “nomológicamente irreductible”¹⁴⁷, lo que significa que los sucesos mentales, como las decisiones y las creencias, “se resisten a ser capturados en la red nomológica de la teoría física.”¹⁴⁸ En efecto, de la mano de Koriath, se puede aseverar que someter a los sucesos mentales a la regularidad entre causa y efecto significaría que una oración como “lo hice porque él me amenazó” contendría una referencia implícita a una ley empírica o a una regularidad. Pero dicha oración no significa que si el sujeto fuera amenazado nuevamente volvería a doblegarse a la voluntad de quien lo amenazó, ni tampoco que sería necesario

¹³⁸ Cfr., HART y HONORÉ (1959), p. 48.

¹³⁹ Para el desarrollo de ambos sub-modelos, véase, HEMPEL (2001), pp. 69 y ss.

¹⁴⁰ DAVIDSON (1995 a), p. 265.

¹⁴¹ DAVIDSON (1995 a), p. 273.

¹⁴² MAÑALICH (2014), p. 48.

¹⁴³ MAÑALICH (2014), p. 51.

¹⁴⁴ MAÑALICH (2014), p. 51.

¹⁴⁵ En el mismo sentido, MAÑALICH (2014), pp. 51 y 52.

¹⁴⁶ DAVIDSON (1995 a), p. 265.

¹⁴⁷ DAVIDSON (1995 a), p. 274.

¹⁴⁸ DAVIDSON (1995 a), p. 265. Y es que las leyes físicas son estrictas y tendencialmente exactas debido a que se formulan en un lenguaje cerrado y reductor, solo abierto a aquellos casos individuales que ejemplifican el concepto general previamente definido porque la ciencia se constituyó como conocimiento de los fenómenos o aspectos fenoménicos recurrentes y cuantificables e independientes de la perspectiva particular del observador. La psicología, en cambio, ha de habérselas con un tipo de fenómenos que carecen de todas las características atribuidas a los objetos de la ciencia natural. CANDEL (1995), p. XXVII.

recurrir a una supuesta regularidad o a una ley empírica para comprender o explicar su comportamiento.¹⁴⁹

La dificultad a este respecto no estriba en que supuestamente se trate de un ámbito de indeterminación causal.¹⁵⁰ Como apunta Mañalich, “[a]ntes bien, cabe asumir que la peculiaridad de tales contextos está dada por la especificidad del vocabulario ‘de lo mental’, que es el vocabulario empleado en la explicación del comportamiento de agentes a los cuales se atribuyen disposiciones distintivamente racionales, que es precisamente lo que está implicado en la adscripción de ‘actitudes proposicionales’ consistentes en creencias, expectativas, preferencias, etc.”¹⁵¹ En razón de ello, se puede afirmar que “es el *vocabulario* utilizado en la descripción (jurídico-penalmente relevante) de los correspondientes resultados –por ejemplo: ‘disposición patrimonial’– lo que determina la particularidad del correspondiente contexto explicativo.”¹⁵² Y es que la causalidad no es una relación entre dos eventos sino entre oraciones.¹⁵³

Por el contrario, es necesario considerar que quien actúa en los casos de interacciones personales efectivamente tiene una posibilidad de decisión y lo que hace, por lo tanto, depende de una racionalidad orientada a fines o de motivos teleológicos. Esta estructura ciertamente no es (puramente) causal. Lo que el agente hace depende de su decisión.¹⁵⁴ Y es que “en todas las resoluciones de los demás y en las nuestras nos preguntamos propiamente el por qué, esto es, presuponemos que les ha precedido algo de lo cual son consecuencia, y a lo cual llamamos razón, y más exactamente, el motivo del acto en cuestión”.¹⁵⁵ Es por ello, que se puede observar –de la mano de Hart y Honoré– que “en este ámbito de relación entre dos acciones humanas tenemos que lidiar con el concepto de *razones* para la acción antes que *causas* de eventos”.¹⁵⁶ A este respecto, Hempel habla de “explicación por referencia a razones motivantes”, con lo que alude a la “explicación de una acción en términos de sus razones subyacentes, que incluyen en particular los fines que el agente buscar conseguir y los cursos alternativos de acción que él creía tener a su disposición.”¹⁵⁷ Ahora bien, de la circunstancia consistente en que, para efectos de la causalidad psíquica, se trabaje con cargo a razones y motivos, no se sigue que, en esos casos, no haya causalidad. Como observara Engisch, respecto de la causalidad psíquica se afirma la misma regularidad que se constata en la causalidad física,¹⁵⁸ solo que se trata de una causalidad “peculiar”.¹⁵⁹ Y es que “cuando ofrecemos como explicación el hecho del deseo y la creencia, se implica lógicamente no solo que el agente tenía el deseo y la creencia, sino también que estos fueron eficaces para producir

¹⁴⁹ KORIATH (1994), pp. 515 y 516. En el mismo sentido, HART y HONORÉ, p. 52.

¹⁵⁰ MAÑALICH (2014), p. 52.

¹⁵¹ MAÑALICH (2014), p. 52, nota al pie N° 134.

¹⁵² MAÑALICH (2014), p. 52, nota al pie N° 134.

¹⁵³ RENZIKOWSKI (2011), p. 206.

¹⁵⁴ KORIATH (1994), p. 516.

¹⁵⁵ SCHOPENHAUER (2008), p. 218.

¹⁵⁶ HART y HONORÉ (1959), pp. 48 y ss.

¹⁵⁷ HEMPEL (2001), p. 289.

¹⁵⁸ ENGISCH (1963), p. 269.

¹⁵⁹ ENGISCH (1963), p. 258.

la acción [...] Aquí está involucrada la causalidad”.¹⁶⁰ “Una razón es una causa racional”.¹⁶¹ La racionalidad de lo mental no tiene por qué ser vista como incompatible con la naturaleza de lo causal.

7.3. La adscripción de la creencia falsa al disponente

Como se señaló con anterioridad, parte de la dogmática de la estafa en Chile y en España determina la concurrencia del error por el expediente de exigir una cualificación de la aserción falsa, consistente en que esta cree un riesgo de generar un error en términos de la imputación objetiva. En ese contexto, eso cuenta como única y exclusiva razón que permite afirmar que el error es consecuencia del engaño. Es la sola consideración de la entidad del engaño la que permite, en primera línea, determinar si hubo o no error.

Empero, la determinación del error en la estafa debe llevarse a cabo en base a la gramática del estado en que consiste, esto es, en sus propios términos. Para ello habrá que atender a la dialéctica que se presenta entre los conceptos de creencia verdadera (que excluye el error) y creencia falsa (que permite afirmar el error). Creer (verdadera o falsamente) es gramaticalmente un estado¹⁶² y para comprender la gramática de ese estado hay que preguntarse “¿qué aceptamos como criterio para saber que alguien se encuentra en este estado?”.¹⁶³ Lo anterior se relaciona con la especificidad de la creencia en cuanto actitud proposicional. Las actitudes proposicionales no son eventos cuya existencia haya de ser probada. Ellas se adscriben. Lo anterior lleva a que la determinación del error consista en la fundamentación de la adscripción de la (actitud proposicional en que consiste la) creencia del disponente de que *p*, siendo “*p*” el contenido proposicional de la aserción falsa que satisface la dimensión ilocutiva del engaño. En otros términos, se trata de adscribir al disponente el error generado por la aserción falsa. Este modo de proceder adscriptivo se ha afirmado en relación con el dolo. Como sostuvo Hruschka: “el dolo no se constata y se prueba, sino que se imputa. Cuando decimos que alguien está actuando dolosamente no realizamos un juicio descriptivo, sino *adscriptivo*.”¹⁶⁴ De este modo, cuando se habla de la “prueba del error” se está refiriendo elípticamente a la comprobación de aquellas circunstancias de cuya concurrencia depende la corrección de la oración en virtud de la cual adscribimos una creencia falsa al disponente.

Justamente el recurso a la adscripción de la creencia predictiva fundante de dolo¹⁶⁵, dado que

¹⁶⁰ DAVIDSON (1995 b), pp. 293. Ya Schopenhauer sostenía que el “motivo es una causa y obra con la misma seguridad que todas las causas”, agregando que el intelecto humano posee “una facultad de elección consciente, es decir, que puede contrapesar, unos con otros, los motivos determinantes, esto es, puede ejercitar su poder sobre su voluntad; por consiguiente, se verá determinado por el motivo más fuerte con la misma necesidad con que rueda la bola impulsada por el taco.” SCHOPENHAUER (2008), pp. 95 y 96. En sentido contrario, Renzikowski sostiene que la causalidad psíquica no es un concepto posible porque no se puede decir, sin incurrir en contradicción, que una acción es libre y al mismo tiempo que su ocurrencia es necesaria. RENZIKOWSKI (2011), p. 214.

¹⁶¹ DAVIDSON (1995 b), p. 294.

¹⁶² WITTGENSTEIN (2017), § 573.

¹⁶³ WITTGENSTEIN § 572.

¹⁶⁴ HRUSCHKA (2009), pp. 195 y 196.

¹⁶⁵ Bajo la concepción “representacional” favorecida por Mañalich, “el dolo puede ser entendido como un título de imputación que descansa en la adscripción de una creencia predictiva, cuyo objeto de referencia está

en la dogmática de la estafa no se ha intentado determinar el error en estos términos, puede resultar de utilidad a efectos de formular algunas consideraciones en torno a la adscripción de la creencia falsa constitutiva de error en la estafa. Respecto de la adscripción de la creencia predictiva fundante de dolo se ha observado que:

“[p]ara determinar qué riesgos exhiben la magnitud requerida para ser riesgos cuya representación fundamente una adscripción de dolo, la vía más promisorio consiste en fijar un catálogo de ‘indicadores’ de dolo. Estos indicadores, que no pueden ser confundidos con ‘indicios’, funcionan como descriptores de ‘síndromes de riesgo’ específicamente referidos a la realización del correspondiente tipo-de-delito. A diferencia de un *indicio*, cuya relación con aquello de lo cual es indiciario es de naturaleza *empírica* [...], un *indicador* se encuentra *conceptualmente* conectado con aquello de lo cual es *indicativo*.”¹⁶⁶

De la mano de lo anterior, se puede afirmar que lo crucial para afirmar error, entonces, es que el disponente no se haya representado las circunstancias que objetivamente configuraban un síndrome de riesgo de que la aserción fuera falsa, cuya representación sea suficiente para una atribución de conocimiento respecto de que no p ¹⁶⁷ (siendo p el contenido proposicional de la aserción falsa respectiva). Lo anterior supone identificar un conjunto de *indicadores* descriptores de síndromes de que tal riesgo no ha sido asumido por el disponente y que, por lo tanto, ha realizado la disposición patrimonial bajo error. Los indicadores no deben ser confundidos con los indicios. Mientras el indicador es el fundamento para atribuir algo, ligándose conceptualmente a aquello que se atribuye, el indicio es un hecho que permite obtener conclusiones sobre otro hecho basándose en la experiencia, sin que exista relación conceptual entre uno y otro.¹⁶⁸ Como indicador para efectos de adscribir error no puede venir en consideración la mera alegación del disponente de haber actuado bajo error, ya que ello puede ser una mera prolongación del comportamiento estratégico propio de los juegos de suma cero –como los que probablemente dieron lugar a su pérdida– al proceso penal. En el otro extremo, tampoco puede contar como criterio –esta vez para negar el error y, por lo tanto, afirmar conocimiento– el acto de disposición voluntario de la víctima o de quien dispone en su nombre, ya que la estafa se define justamente por la circunstancia de que el acto de disposición es realizado voluntariamente, aunque bajo error.

De la mano de Ragués y sus consideraciones en torno a la determinación del dolo,¹⁶⁹ se puede sostener que los pasos que se tienen que dar para poder afirmar justificadamente que no hay error, esto es, que el disponente ha identificado el riesgo de que la aserción sea falsa son los siguientes. En primer lugar, que haya estado al tanto de la aptitud de la aserción para generar un error, esto es, de ser falsa.¹⁷⁰ Para comprobar eso –en la terminología utilizada por Ragués– habrá que prestar atención al conjunto de “conocimientos mínimos” con los que

constituido por las circunstancias que realizarían los elementos objetivos del correspondiente tipo-de-delito, lo cual equivale a decir: las circunstancias que determinarían que el comportamiento imputable al agente llegue a exhibir las propiedades que lo convertirían en una instancia de comportamiento antinormativo bajo la norma respectiva.” MAÑALICH (2020), pp. 19 y 20.

¹⁶⁶ MAÑALICH (2020 b), pp. 32 y 33.

¹⁶⁷ MAÑALICH (2020 b), pp. 34 y 35.

¹⁶⁸ Cfr., PUPPE (2014), p. 52.

¹⁶⁹ RAGUÉS (1999).

¹⁷⁰ RAGUÉS (1999), pp. 468 y ss.

cuenta cualquier persona normalmente socializada¹⁷¹ o, en su caso, a los “conocimientos especiales” que quepa adscribir al disponente en razón de determinadas “características personales del sujeto”, dentro de las cuales habría que considerar, por ejemplo, la profesión u oficio que ejerce o desempeña.¹⁷² Lo anterior significa que mientras más familiarizado esté el disponente con la operación en la que se involucra, ya sea por su profesión o por sus conocimientos especiales, más difícil será adscribirle error.

En segundo lugar, será necesario poder atribuir al disponente un “correcto conocimiento situacional”, esto es, la creencia de que en su situación concurren las circunstancias que convierten a la aserción en apta para determinar una disposición patrimonial bajo error.¹⁷³ A este respecto serán relevantes “las transmisiones de conocimiento” que el disponente haya podido recibir por parte de otros,¹⁷⁴ así como la manera en que su propio comportamiento ha “exteriorizado” las creencias con las que él contaba al momento del suceso.¹⁷⁵ Y es que – como señala Davidson– la conducta “es la principal base evidencial para las atribuciones de creencia”¹⁷⁶, dado que atribuimos actitudes proposicionales (como la creencia) a los demás “sobre la base del comportamiento observado.”¹⁷⁷ Ello, en cuanto los estados como las creencias, deseos o intenciones “se estipulan como aquellos que explican el comportamiento”¹⁷⁸ y no hay razón para suponer que las personas puedan decir sin observación cuándo alguien se encuentra en tales estados.¹⁷⁹ A este respecto se trata, por lo tanto, de establecer indicadores de reconocimiento del error a partir del comportamiento del disponente y su interacción con el agente. Lo anterior significa que hay que atender a la precisa relación negocial que se ha trabado entre el eventual autor y el disponente y el modo en que esta se ha desarrollado, tomando en consideración el contexto de sus comunicaciones y, más en general, la forma en la que se han relacionado. En este punto, será relevante la existencia de anteriores operaciones entre las partes en las que no haya habido engaño, dado que esa circunstancia, en concreto, torna más razonable creer en las aserciones que se formulan en las operaciones subsecuentes.

Esta forma de determinación del error en dos pasos implica que la sola representación de la aptitud abstracta de una determinada aserción para el condicionamiento de una disposición patrimonial bajo error no es suficiente para descartarlo. Ello porque, además, es necesario que el disponente se represente encontrarse en una situación que *en concreto* convierte a la aserción en apta para determinar una disposición patrimonial bajo error.¹⁸⁰ Lo anterior habla decisivamente en contra del recurso a los criterios de la imputación objetiva a efectos de resolver la cuestión de la concurrencia de error. Los autores que recurren a tales criterios de la imputación objetiva para interpretar el engaño en la estafa sostienen que la dimensión

¹⁷¹ RAGUÉS (1999), pp. 379 y ss.

¹⁷² RAGUÉS (1999), pp. 425 y ss.

¹⁷³ Cfr., RAGUÉS (1999), p. 445.

¹⁷⁴ RAGUÉS (1999), pp. 403 y ss.

¹⁷⁵ RAGUÉS (1999), pp. 411 y ss.

¹⁷⁶ DAVIDSON (2001) p. 168.

¹⁷⁷ DAVIDSON (2003 a), p. 31.

¹⁷⁸ DAVIDSON (2003 b), p. 89.

¹⁷⁹ Cfr., DAVIDSON (2003 b), p. 89.

¹⁸⁰ Cfr., en relación con la adscripción de la creencia predictiva constitutiva de dolo, MAÑALICH, (2020), p. 37.

ilocutiva del engaño (que aquí se denomina “aserción falsa”) debe estar revestida de cierta suficiencia o idoneidad *ex ante* para efectos de ser considerada típica. Esto tiene como consecuencia la formulación de una exigencia de cualificación del engaño y la consecuente consideración de la conducta de la víctima en la interacción de que se trate.

Estas aproximaciones, formalmente y en primera línea, se presentan como teorías de la dimensión ilocutiva del engaño, de modo tal que si, por ejemplo, se constata que la aserción falsa respectiva no ha creado, *ex ante* considerada, un riesgo prohibido de generación de error, simplemente se niega que se verifique la dimensión ilocutiva del engaño. Sin embargo, su prestación sistemática más relevante es la de fungir como dispositivo que permite negar la concurrencia de error típico en casos límite o dudosos, es decir, en casos en los que, a pesar de existir una aserción falsa, existe la presunción empíricamente fundada (por eso se asume una perspectiva *ex ante*), de que no hubo error en el disponente o, existiendo este, no ha sido generado por la aserción falsa, sino que al descuido, ingenuidad o imprudencia del mismo. Se trata, por lo tanto, de teorías sobre la conducta engañosa en cuanto apta o suficiente para generar error en otro, que *prejuzgan la verificación de la dimensión perlocutiva del engaño*. Ellas permiten, por lo tanto, eludir la cuestión de la determinación del error cambiando el foco de la discusión a cierta caracterización de la dimensión ilocutiva del engaño.

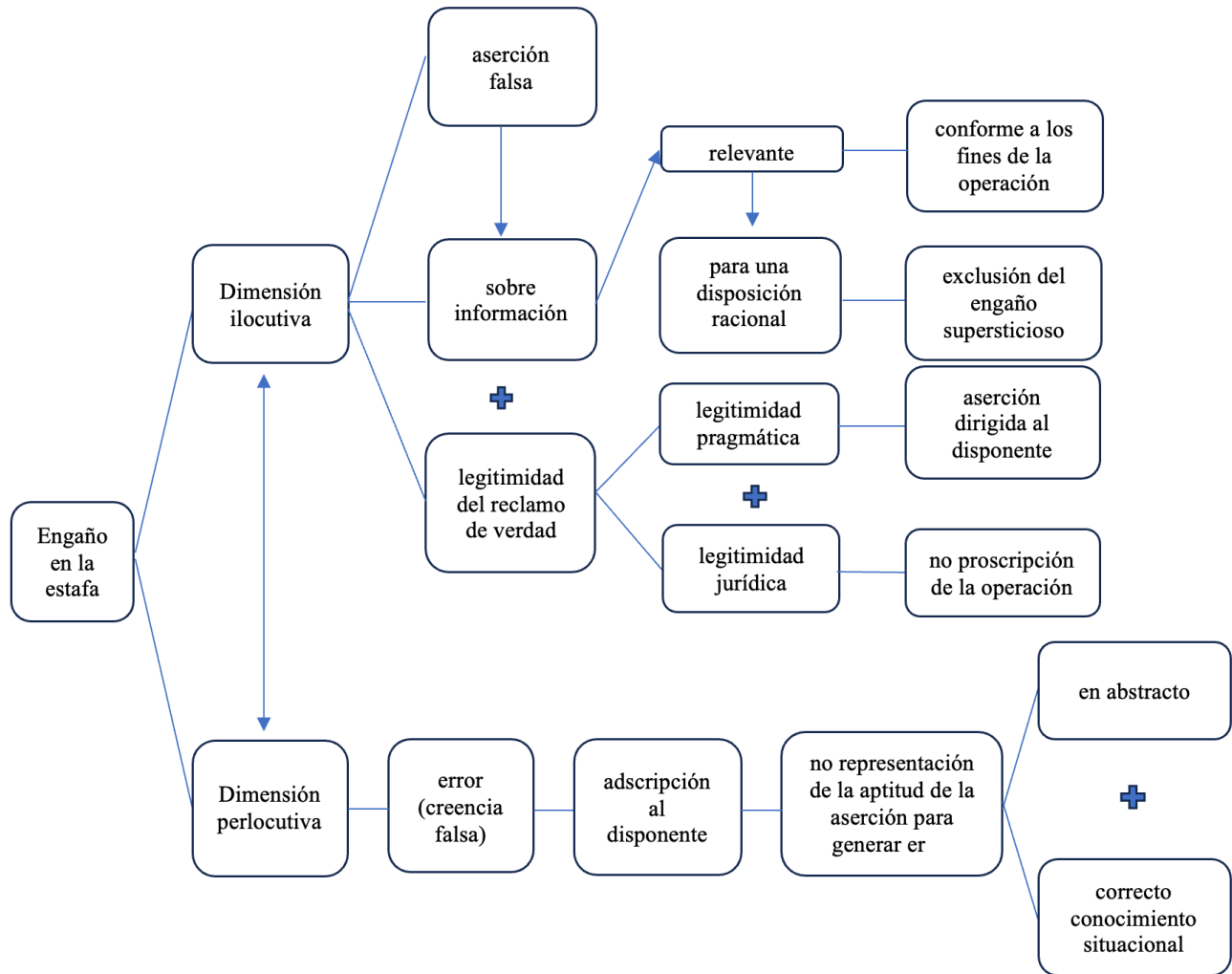
Sin embargo, la cuestión de la determinación del error no puede ser resuelta mediante la exclusiva consideración a las características de la aserción falsa constitutiva de la dimensión ilocutiva del engaño. La determinación de la existencia de error y de que es consecuencia de la aserción falsa (esto es: que hay un engaño) no se puede zanjar con cargo al juicio abstracto de adecuación o idoneidad de la aserción falsa para generar un error. Como se señaló: el estado en que consiste el error ha de ser establecido en sus propios términos. Y es que bien puede ser el caso que un engaño que en general no sea apto para generar un error, sí lo haya generado en el caso concreto. Lo anterior significa que, si bien el juicio abstracto de aptitud de la aserción falsa para generar error cuenta, *prima facie*, como un indicador de que el disponente ha identificado el riesgo de que la aserción sea falsa, se trata de un juicio derrotable. Ello, en cuanto la aptitud abstractamente considerada de la aserción para generar un error es un factor relevante más no concluyente, ya que se requiere que en la concreta situación el disponente haya podido reconocer la falsedad de la aserción. Cuando en dicha situación sea razonable afirmar que, dadas las circunstancias, no reconoció la falsedad de la aserción a pesar de que, abstractamente considerada, pudiera llevar a sostener que un sujeto promedio la hubiera reconocido, ha de afirmarse error. El punto no es que el disponente haya sido crédulo y que, por lo tanto, no haya satisfecho sus deberes de autoprotección. Por el contrario, se trata de determinar si, en el caso concreto, creyó o no en la aserción del eventual autor. Es necesario poner al juicio de adecuación del engaño en la estafa en su lugar, esto es, como un indicador que permite adscribir una creencia verdadera al disponente y, por lo tanto, negar error, que solo opera *prima facie*, lo que quiere decir: siempre que no concurren indicadores de que, en la concreta situación en la que se encontraba el disponente, estaba bajo error. El juicio de adecuación es solo una generalización con cargo a la cual se puede discernir, en un primer paso, si la aserción falsa generó el error relevante como una cuestión interna a la interpretación del tipo de estafa.

Las únicas condiciones de satisfacción de la dimensión ilocutiva del engaño en la estafa

consisten en que esta se traduzca en una aserción falsa que provea información relevante para una disposición patrimonial racional. Asimismo, la conexión interna que ha de existir entre la aserción falsa sobre información relevante y el error consiste en la coincidencia entre la información provista por la aserción con el objeto de la creencia errada del disponente. Solo afirmaremos que hay engaño cuando el error sea la consecuencia de la realización, por parte de otro, de una aserción falsa: la dogmática de la estafa debe preservar el vínculo de conexión interna entre la formación de la creencia errónea en cuanto efecto perlocutivo y el punto ilocutivo del acto de habla en virtud del cual se engaña. Eso es lo que diferencia a una simple generación de una creencia errada de una generada por una aserción falsa. En este punto debe tenerse presente que la circunstancia de desechar las tesis de la *mise en scène* y la de la suficiencia o aptitud en clave de imputación objetiva y la correlativa exigencia de deberes de autoprotección de la víctima, como cualificaciones de la dimensión ilocutiva del engaño, no implica asumir la tesis de que el engaño sea la mera generación de una creencia errónea, esto es, dar lugar de cualquier forma a que otro se forme una representación falsa con relevancia para la disposición. Entre la exigencia de una aptitud objetiva de la maniobra engañosa para generar error y la consideración de la misma como una mera generación de error existe un espacio intermedio.

En este artículo, se ha buscado demostrar que la diferencia entre la simple generación de una creencia factualmente errada y un engaño pasa por la responsabilidad doxástica que asume el hablante respecto de la verdad de lo afirmado. Ello hace que la discusión deba girar en torno a la noción de aserción, entendida desde una concepción inferencial e informacional, y la de error, el que debe ser determinado en sus propios términos y no en supuestas exigencias de suficiencia en el marco de la imputación objetiva. La pregunta sobre el engaño (el error generado por una aserción falsa) es una pregunta que ha de ser respondida semánticamente en virtud de consideraciones internas al tipo penal de estafa y no en base a categorías propias de la parte general.

8. Esquema del engaño en la estafa



9. Conclusiones

Usualmente el concepto de engaño se formula fundamentalmente a propósito del tratamiento de la cuestión de la relación entre engaño y error, la que se aborda con cargo a la satisfacción de una presunta exigencia de entidad, suficiencia o idoneidad del engaño, es decir de la apreciación *ex ante* de su relevancia con recurso a un estándar de gravedad objetivo. Así, por ejemplo, en el marco de las teorías de la imputación objetiva, el engaño no se concibe como la realización de una “conducta engañosa apta para generar un error en otro”. Sin embargo, el concepto de engaño es perlocutivamente cargado: el éxito de la conducta respectiva depende de la producción de error en el oyente. El error, por lo tanto, es parte de la descripción del engaño. Así, el engaño ostenta una dimensión ilocutiva (la “conducta engañosa”) y una dimensión perlocutiva, (el error generado en otro a resultados de la conducta engañosa).

La definición del concepto de engaño (en su dimensión ilocutiva) debe considerar que este ha de contar como una *intromisión impermisible* en la base decisional informacional de quien efectúa una disposición patrimonial. Sin tal intromisión no hay ninguna necesidad de protección del patrimonio. Que el engaño deba contar como una intromisión impermisible no quiere decir que deba consistir en una conducta calificada *ex ante* como apta para generar error. No es cierto que las alternativas generales para dotar de contenido a la maniobra engañosa se reduzcan a concebirla como cualquier conducta que genera un error o a exigir una cualificación objetiva del engaño. Entre ambos extremos existe un espacio intermedio que, en primera línea, se colma mediante la exigencia de cualificación ilocutiva de la generación de error.

El engaño debe ser cualificado ilocutivamente, lo que cuenta como primera condición de relevancia típica del mismo: el engaño ha de consistir en una aserción falsa. La aserción es el dispositivo funcional a la transmisión de la información con garantía de verdad, en virtud de ella se presenta una proposición como verdadera. Ello genera compromisos para el hablante en relación con la verdad de la proposición y correlativas expectativas en el oyente. Lo anterior lleva razonablemente a utilizar dicha proposición como alimento para sus inferencias. La aserción es la forma de transmitir creencias y apoyarse en creencias ajenas en la toma de decisiones es racional.

La segunda condición de relevancia de la dimensión ilocutiva del engaño consiste en que la *aserción falsa provea información relevante para llevar a cabo una disposición patrimonial racional*. Dicha condición se traduce en dos exigencias. En primer lugar, la asunción de la veracidad de la proposición formulada por la aserción debe poder ser calificada como *racional*: la decisión de disposición ha de basarse en una creencia que sea razonable albergar. Pero, además, lo aseverado debe poder ser calificado como *relevante* para efectos de llevar a cabo la disposición patrimonial racional en el marco de la operación respectiva.

La última condición de relevancia típica de la dimensión ilocutiva del engaño consiste en la *legitimidad del disponente para reclamar la verdad de lo aseverado*. Lo anterior se traduce en una exigencia de legitimidad pragmática y otra jurídica. Conforme a la primera, la aserción falsa debe tener como destinatario precisamente a quien, como consecuencia de ella, ha incurrido en un error que lo lleva a disponer. Conforme a la exigencia de legitimidad jurídica, en tanto, se requiere que la aserción respectiva se despliegue en el ámbito de una operación que no esté proscrita por el derecho.

De este modo, todo lo que se requiere para que estemos frente a una conducta que exhiba la fuerza ilocutiva exigida por el concepto de engaño es que se trate de una *conducta que consista en una aserción que provea información falsa sobre circunstancias relevantes para una disposición patrimonial racional, en la medida que el disponente esté legitimado para entablar un reclamo de verdad frente al hablante*. Tales condiciones operan como condiciones necesarias y suficientes. Ellas fundan la impermisibilidad de la intromisión en la decisión del disponente y permiten preservar la conexión interna entre el concepto de información y la formación de una creencia. Asimismo, no prejuzgan la concurrencia de la dimensión perlocutiva del engaño, el error. Por lo demás, dichas condiciones permiten

despercudir a la interpretación del engaño de consideraciones idiosincráticas extra-legales en virtud de las cuales la astucia y la “pillería” son valoradas positivamente. Así, cualquier otra cualificación adicional del engaño resulta superflua e injustificada. Por eso, ha de ser rechazada la teoría de la *mise en scène*, el recurso a los criterios de la imputación objetiva y a los deberes de autoprotección y la teoría del engaño como infracción de deberes de veracidad con cargo a la idea de accesibilidad normativa.

En cuanto a la dimensión perlocutiva del engaño, de forma contraria a los postulados de la imputación objetiva aplicada a la estafa, el error debe ser apreciado en sus propios términos y no como un mero umbral de gravedad de la maniobra engañosa. La determinación del error, esto es, el modo en que se tiene por satisfecha su concurrencia a resultados de la aserción falsa consiste en la fundamentación de la adscripción de la (actitud proposicional en que consiste la) creencia del disponente de que *p* siendo “*p*” el contenido proposicional de la aserción falsa que satisface la dimensión ilocutiva del engaño. Lo anterior implica afirmar una relación de causalidad entre la aserción falsa y el error. Ello concierne al problema de la “causalidad psíquica” y al posible estatus causal de las “transacciones interpersonales”. La relación entre la aserción falsa y el error no ha de establecerse del mismo modo en el que se establece la relación entre dos eventos físicos, toda vez que lo mental es nomológicamente irreductible. Quien actúa en los casos de interacciones personales tiene una posibilidad de decisión y lo que hace depende de una racionalidad orientada a fines. Por eso, la explicación ha de realizarse con cargo a razones o motivos.

Un sector importante de la doctrina se ha desembarazado de la cuestión de la determinación del error por el expediente de exigir una cualificación objetiva de la conducta engañosa. Ello cuenta como única y exclusiva razón que permite afirmar que el error es consecuencia del engaño. Pero eso es una mera presunción. Para apreciar la concurrencia de error, esto es, de una creencia falsa, hay que considerar la especificidad de la creencia en cuanto actitud proposicional. Las actitudes proposicionales no son eventos cuya existencia ha de ser probada. Ellas se adscriben. En esa línea, lo crucial para afirmar error es que el disponente no se haya representado las circunstancias que objetivamente configuraban un síndrome de riesgo de que la aserción fuera falsa, cuya representación sea suficiente para una atribución de conocimiento respecto de que no *p*. Lo anterior supone identificar un conjunto de *indicadores* descriptores de síndromes de asunción de tal riesgo. Para poder afirmar que el disponente no ha obrado bajo error, en primer lugar, hay que corroborar que haya estado al tanto de la aptitud de la aserción para generar un error. En segundo lugar, será necesario atribuir al disponente un correcto conocimiento situacional, esto es, la creencia de que en su situación concurren las circunstancias que convierten a la aserción en apta para generar un error.

Referencias bibliográficas

- ALARCÓN, M. (2008): “Austin y Searle: la relación entre verbos y actos ilocucionarios”, en *Literatura y Lingüística* N° 19, pp. 235 – 250.
- ALEXY, R. (2014): *Teoría de la argumentación jurídica*, 2ª ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ANTÓN ONECA, J. (1958): *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo IX, Barcelona: Editorial Francisco Seix S.A.
- ARTZ, G. y WEBER, U. (2000): *Strafrecht. Besonderer Teil. Lehrbuch*, Bielefeld: Ernst und Werner Gieseking.
- BAJO FERNÁNDEZ, M. (1987) *Manual de Derecho Penal (Parte Especial). Delitos patrimoniales y económicos*. Madrid: Ed. Ceura.
- _____, (2004): *Los delitos de estafa en el Código Penal*, Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces.
- BALMACEDA, G. (2020): *El delito de estafa. Una necesaria normativización de sus elementos típicos*, 2ª ed. actualizada, Santiago: Abeledo Perrot.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, A. (1997): “Delito y pena en la Filosofía del Derecho de Hegel”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, N° 15, Valparaíso: EDEVAL, pp. 289 – 303.
- BAUMAN, Z. (2003): *Modernidad Líquida*, Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica.
- BRANDOM, R. (1983): “Asserting”, en *Nous*, Vol. 17 No. 4, pp. 637 – 650.
- _____, (2005), *Hacerlo explícito. Razonamiento, representación y compromiso discursivo*, Barcelona: Herder.
- BULLEMORE, V. y MACKINNON, J. (2005): *Curso de Derecho Penal Parte Especial, T. III*, Santiago: Lexis Nexis.
- BUSTOS, J. (1991): *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 2ª ed., aumentada, corregida y puesta al día, Barcelona: Ariel.
- CABRERA, J. y CONTRERAS, M. (2009): *El engaño típicamente relevante a título de estafa. Modelos dogmáticos y análisis jurisprudencial*, Santiago: LegalPublishing.
- CANDEL, M. (1995), “Estudio introductorio”, en Davidson, Donald, *Ensayos sobre sucesos y acciones*, Barcelona: Crítica, 1995, pp. VII – XLII.
- CARRARA, F. (1966): *Programa de derecho criminal. Parte especial*, vol. IV, 2ª ed., Bogotá: Ed. Temis.
- CORDUA, C. (1992): *Explicación sucinta de la Filosofía del Derecho de Hegel*, Santa fe de Bogotá: Editorial Temis.
- DAVIDSON, D. (1995 a): “Sucesos mentales”, en El mismo, *Ensayos sobre sucesos y acciones*, Barcelona: Crítica, pp. 263 – 287.
- _____, (1995 b): “La psicología como filosofía”, en El mismo, *Ensayos sobre sucesos y acciones*, Barcelona: Crítica, pp. 289 – 307.
- _____, (2001): “Pensamiento y habla”, en El mismo, *De la verdad y de la interpretación*, Barcelona: Gedisa: 2001, pp. 164 – 178.
- _____, (2003 a): “La autoridad de la primera persona”, en El mismo, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Madrid: Cátedra, pp. 25 – 40.

CONTRERAS, Marcos: “Las condiciones de relevancia típica del engaño en la estafa. Aserción falsa y error.”

- _____ (2003 b): “El mito de lo subjetivo”, en El mismo, *Subjetivo, intersubjetivo, objetivo*, Madrid: Cátedra, pp. 72 – 90.
- ENGLISH, K. (1963): “Das Problem der psychischen Kausalität beim Betrug”, en Welzel Hans *et al*, *Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag*, Bonn: Ludwig Rohrscheid, pp. 247 – 270.
- ETCHEBERRY, A. (1999), *Derecho Penal. Parte Especial, Tomo III*, 3ª ed., Santiago: Ed. Jurídica.
- FERNÁNDEZ, Á. (2005): “Engaño y víctima en la estafa”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXVI, Valparaíso, 2005, Semestre I, pp. 181 – 193.
- FISCHER, T. (2013): *Strafgeszbuch*, 60ª ed., München: C.H. Beck, 2013.
- GALLEGO SOLER, J.I. (2005): “Fundamento y límites de los deberes de autoprotección de la víctima de estafa”, en *ADPCP*, t. LVIII, fascículo II, mayo – agosto de 2005, Madrid, pp. 529 – 559.
- GARRIDO, M. (2008): *Derecho Penal Parte Especial*, t. IV. 3ª ed, Santiago: Ed. Jurídica de Chile.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J. M. (1986): *Estudios Penales*: Madrid.
- GOLDBERG, S. (2015): *Assertion. On the Philosophical Significance of Assertoric Speech.*, New York: Oxford University Press.
- HABERMAS, J. (2016): *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*, 7ª ed., Madrid: Cátedra.
- HACKER, P. (2013): *The Intellectual Powers: a Study of Human Nature*, Oxford: Wiley Blackwell.
- HART, H.L.A. y HONORÉ, T. (1959): *Causation in Law*, Oxford: Clarendone Press.
- HEGEL, G.W.F. (1968): *Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Buenos Aires: Editorial Claridad.
- HEMPEL, C. (2001): *The Philosophy of Carl G. Hempel. Studies in Science, Explanation and Rationality*, Oxford: Oxford University Press.
- HERNÁNDEZ, H. (2003): “Aproximación a la problemática de la estafa”, en AA.VV., *“Problemas Actuales de Derecho Penal*, Temuco: Universidad Católica de Temuco, pp. 147- 190.
- _____ (2010): “Normativización del engaño y nivel de protección de la víctima de estafa”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37 N° 1, pp. 9 – 41.
- HRUSCHKA, J. (1999): “La conducta de la víctima como clave para un sistema de los delitos patrimoniales que llevan consigo sustracción”, en *ADPCP*, Vol. LII, pp. 451 – 466.
- _____ (2009): “Sobre la difícil prueba del dolo”, *Imputación y derecho penal. Estudios sobre teoría de la imputación*, Montevideo, Buenos Aires: BdeF, pp. 118 – 197.
- JACOB, P. (2019): "Intentionality", en *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2019 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <https://plato.stanford.edu/archives/win2019/entries/intentionality/>.
- KAUFMANN, A. (1985): “¿Atribución objetiva en el delito doloso?”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*.
- KINDHÄUSER, U. (1991): “Täuschung und Wahrheitsanspruch beim Betrug”, en *ZStW* 103, cuaderno 2, 1991, pp. 398 – 424.
- _____ (2005): “§ 263”, *NomosKommentar*, 2ª ed., Baden-Baden: Nomos.

- _____ (2011): “Concepto de patrimonio y perjuicio patrimonial. Los defectos congénitos de la doctrina económica del perjuicio patrimonial en el Derecho penal”, en *ADPE I*, 2011.
- KORIATH, H. (1994): *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, Berlin: Duncker & Humboldt.
- MANALICH, J. P. (2014): *Norma, causalidad y acción. Una teoría de las normas para la dogmática de los delitos de resultado puros*, Madrid: Marcial Pons.
- _____ (2019): “Tentativa, error y dolo. Una reformulación normológica de la distinción entre tentativa y delito putativo”, en *Política Criminal*, Vol. 14, N° 27, pp. 296 – 375.
- _____ (2020), “El dolo como creencia predictiva”, en *Revista de Ciencias Penales*, Sexta Época, Vol. XLVII, 1er. Semestre, 2020, pp. 13 – 42.
- MARSILI, N. (2020): “Lying, speech acts, and commitment”, en *Synthese*.
- MATUS, J. P. / RAMÍREZ, M. C.: *Manual de Derecho penal chileno. Parte Especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- MAYER, L. (2008): "El actuar de la víctima en el delito de estafa. En especial sobre el principio de autoprotección y los deberes de veracidad", en Rodríguez Collao, Luis (coordinador), *Delito, pena y proceso. Libro homenaje a la memoria del Prof. Tito Solari Peralta*, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, pp. 381 – 393.
- _____ (2013): *Die konkludente Täuschung beim Betrug*, Bonn: Bonn University Press.
- _____ (2014): “El engaño concluyente en el delito de estafa”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 41 N° 3, pp. 1017 – 1048.
- _____ (2018): *Delitos económicos de estafas y otras defraudaciones*, Santiago: Der Ediciones, pp. 51 y 52.
- MERA, J. (1986): *Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta*, 2ª ed., Ed. Jurídica Santiago: Conosur.
- PASTOR MUÑOZ, N. (2004): *La determinación del engaño típico en el delito de estafa*, Madrid – Barcelona: Marcial Pons.
- _____ (2005): “El engaño típico en el delito de estafa”, en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho penal general y patrimonial. I Jornada de Derecho Penal Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, 29 de octubre de 2004*, Lima: Ara Editores, pp. 119 – 154.
- _____ (2011): “Delitos contra el patrimonio”, en Silva Sánchez, Jesús-María (dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Barcelona: Atelier.
- PAWLIK, M. (1999): *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns.
- _____ (2010): *La libertad institucionalizada. Estudios de Filosofía jurídica y Derecho penal*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires: Marcial Pons.
- PÉREZ MANZANO, M. (1995): “Acerca de la imputación objetiva en la estafa”, en *Hacia un Derecho Penal económico europeo. Jornadas en honor del profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, pp. 285 y ss.
- PERRON, W. (2014): “§ 263”, en AA.VV., *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*, 2ª ed., München: C.H. Beck,
- PIÑA, J. I. (2006): *Fraude de seguros*, Santiago: Ed. Jurídica de Chile.
- POLITOFF, S., MATUS, J. P. y RAMÍREZ, C. (2002) : *Lecciones de Derecho Penal chileno, Parte Especial*, 2ª ed., Talca: Universidad de Talca.

CONTRERAS, Marcos: “Las condiciones de relevancia típica del engaño en la estafa. Aserción falsa y error.”

- _____ (2014): *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 3ª ed., Göttingen: Vandenhoeck & Rupert.
- RAGUÉS, R. (1999): *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona: J.M. Bosch.
- RENZIKOWSKI, J. (2011): “Ist psychische Kausalität dem Begriff nach möglich?”, en AA.VV, *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humboldt, pp. 201 – 216.
- ROJAS, L. E. (2011): “Perjuicio patrimonial e imputación objetiva”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXVII, pp. 415 – 434.
- ROSS, A. (1971): *Lógica de las normas*, Madrid: Tecnos.
- RUIZ ANTON, L. (1998): “La acción como elemento del delito y la teoría de los actos de habla: cometer delitos con palabras”, en *ADPCP*, Vol LI.
- SCANLON, T. M. (2014): *Being realistic about reasons*, Oxford: Oxford University Press.
- SCHOPENHAUER, A. (2008) *La cuádruple raíz del principio de razón suficiente*, Buenos Aires: Losada.
- SEARLE, J. R. (1975): *Expression and Meaning. Studies in the Theory of Speech Acts*, Cambridge, Londres, Nueva York, New Rochelle, Melbourne, Sydney: Cambridge University Press.
- _____ (1999): *Mind, Language and Society*, New York: Basic Books.
- _____ (2017): *Actos de habla*, 9ª ed., Madrid: Cátedra.
- _____ (2018): *Ver las cosas como son. Una teoría de la percepción*, Madrid: Cátedra.
- SIMMEL, G. (2013): *Filosofía del dinero*, Madrid: Capitán Swing.
- SOLER, S. (1946): *Derecho Penal Argentino*, t. IV, Buenos Aires: Ed. La Ley.
- VON WRIGHT, G.H. (1979): *Explicación y comprensión*, Madrid: Alianza.
- WILLIAMS, B. (2002): *Truth and truthfulness. An essay in genealogy*, Princeton: Princeton University Press.
- WITTGENSTEIN, L. (2017), *Investigaciones filosóficas*, Madrid: Trotta.
- ZAGZEBSKI, L. (2012): *Epistemic Authority: A Theory of Trust, Authority and Autonomy in Belief*, New York: Oxford University Press.