

El delito de estafa

Carlos Rodríguez Pérez

C.I. 5.201.304-1

SUMARIO.

I. Introducción. **II.** Reseña histórica. **II.a.** Regulación en el Código Penal de 1889.
II.b. Regulación en el Código Penal de 1934. **II.c.** Regulación en el Código proyectado. **III.** Estructura típica.
III.a. Bien jurídico. **III.b.** Sujetos. **III.c.** Verbo nuclear.
III.d. Medios típicos. **III.e.** Referencia típica personal.
III.f. Referencia subjetiva de la figura. **III.g.** Ejecución. **IV.** Régimen de la culpabilidad. **V.** Pena y circunstancias agravantes. **VI.** Situaciones especiales. **VI.a.** Estafa procesal. **VI.b.** Estafa en negocios ilícitos. **VII.** Breve referencia al Nuevo Código del Proceso Penal. **VIII.** Reflexión final.

I. Introducción.

El Título XIII del Código Penal uruguayo examina los delitos contra la propiedad, los que divide en VI capítulos en función de los medios empleados para su comisión. El capítulo III trata los delitos contra la propiedad mueble cometidos mediante engaño, entre los cuales destaca el delito de estafa estructurado en dos artículos. Este conjunto de disposiciones constituye el objeto del presente desarrollo, en el que se abordarán sus precedentes históricos así como el análisis de su estructura típica.

La estafa es una de las figuras delictivas que integran el núcleo del Derecho Penal, puesto que esta conducta se ha considerado delictiva desde los inicios de la punición, y desde entonces ha resultado particularmente interesante su análisis dogmático.

II. Reseña histórica.

II.a. Regulación en el Código Penal de 1889.

Corresponde referirse, al menos someramente, al Código Penal de 1889, aprobado durante el gobierno de Máximo TAJES, rigiendo desde el 18 de enero de 1889 hasta el 1º de agosto de 1934, fecha en la cual entraba en vigor el actual Código Penal.

Aquel Código de 1889 fue fruto de ocho años de un arduo trabajo desplegado por la Comisión creada a tales efectos, presidida por el Dr.

Joaquín REQUENA, e integrada por juristas de renombre de la época¹, quienes siguieron el modelo italiano de ZANARDELLI y SAVELLI², sirviéndose también del proyecto de su coterráneo MANCINI, del Código Penal español, así como del chileno.

En él, ya se regulaba el delito en su artículo 382 bajo el título de “Estafa” dentro del Capítulo XI, el que en una redacción que nutría al tipo de una estructura sensiblemente diversa a la actual, disponía:

El que, con nombre supuesto, calidad simulada, falsos testimonios, influencia mentida u otros manejos o artificios propios para engañar o sorprender la buena fe, indujere a alguno en error y se procurase de esa manera a si mismo o a un tercero un provecho indebido, con daño de otro, será castigado, a querrela de parte, con prisión de seis a nueve meses.

II.b. Regulación en el Código Penal de 1934.

En él se dio una nueva redacción al delito de estafa; mientras que en el Código de 1889 los medios típicos para la comisión del delito eran el nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida u otros manejos o artificios propios para engañar, en el Código de 1934 los medios típicos, más sucintamente indicados son las estratagemas y engaños artificiosos, empleados con el fin de obtener un resultado ilícito. Por otra parte, se aumentó de forma exponencial el máximo de la pena, pasando de nueve (9) meses a seis (6) años.

II.c. La estafa en el código proyectado.

El proyecto de Código Penal impulsado por CAIROLI, mantenía incambiada la figura típica de la estafa, alteraba únicamente los guarismos de la pena, manteniendo el mínimo de seis (6) meses que proviene desde la legislación de 1889, recogida también por IRURETA GOYENA, aumentando el máximo hasta los ocho (8) años en una clara tendencia punitivista. Como fundamento, se sostuvo que la estafa consistía en un delito que, en ocasiones, puede llegar a la generación de graves perjuicios por los montos a los que ascienden los daños devenidos, existiendo un sinfín de modalidades o maniobras capaces de atentar contra el bien jurídico tutelado. Motivo más que compartible, entendiéndose que la pena máxima de seis (6) años resultaba desajustada si se pretendía preservar el principio de dosimetría penal que debería revestir a cualquier sistema punitivo razonable.

¹ Ildefonso GARCÍA LAGOS, Lindoro FORTEZA, Alfredo VASQUEZ ACEVEDO y Nicolás DE SAN MARTÍN.

² Modelo aprobado por el *Regio Decreto 30 giugno 1889, n. 6133*. El modelo de ZANARDELLI y SAVELLI disponía en su artículo 392: “El que con artificios o engaños tratare de engañar o sorprender a otro en su buena fe, induciendo a alguno en error, o procurando de tal modo a si mismo o a otro un provecho injusto, con daño de otro, será castigado con reclusión hasta de treinta meses y con multa no inferior al triple del daño procurado...”.

III. Estructura típica.

III.a. Bien jurídico.

Siguiendo a BAYARDO (1971, p. 10-11), debe entenderse que lo que tutela el derecho penal es el derecho a la propiedad, no en un sentido civilista, sino desde un enfoque penalístico autonomista, en función del cual, debe entenderse aquel por un complejo de relaciones jurídicas entre un sujeto titular de un derecho y un objeto, ya sea material o no, que tiene como consecuencia la posibilidad de disponer de él.

De esta forma, puede afirmarse que el bien jurídico tutelado es la inviolabilidad de la propiedad, ya sea mueble o inmueble del sujeto pasivo, en cuanto se ve afectado en su derecho de disponer sobre aquellos con la libertad consciente, no viciada por errores maliciosamente generados (BAYARDO, 1971).

La doctrina ha coincidido en que se encuentran abarcados los bienes en general, ya sean de naturaleza muebles o no, más allá de la ubicación del delito de estafa en el capítulo referido a los delitos contra la propiedad mueble.

III.b. Sujetos.

Cabe referirse a los sujetos intervinientes en el delito, ya sea en su rol de víctima o victimario.

El texto legal emplea la fórmula "El que", por lo cual no nos exige un sujeto activo calificado, pudiendo cualquiera ser agente o sujeto activo del delito de estafa. Por otra parte, el sujeto pasivo del delito será el titular del derecho de propiedad penal. No obstante, no siempre el inducido en error -como se verá- tiene que ser el sujeto pasivo del delito, pudiendo ser el sujeto material del mismo. En ocasiones, la calidad del sujeto pasivo cobra importancia, tal es así en el caso de la estafa perpetrada en perjuicio del Estado, lo que constituye una agravante especial.

III.c. Verbo nuclear.

Resulta oportuno traer a colación nociones generales de la ciencia penal; es así que, podemos referirnos al delito como la adopción de una posición frente a una situación determinada, que generalmente consistirá en la acción de una conducta, pero que podrá también adoptar la forma de la inacción. Es por ello, que el legislador debe nutrir a la descripción típica de un verbo que, en palabras de CHAVES (2015, p. 170-171), de vida a la conducta que se prohíbe.

El delito en estudio se estructura por el verbo *inducir*, es decir, determinar a otro al error o falso juicio, logrando una resolución tomada libremente, pero encontrándose aquél en error sobre el alcance de lo que decide. El error constituye un elemento esencial ya que el

perjuicio que el agente procura debe estar fundado en éste, de haber perjuicio, pero no error, debe descartarse de plano la tipificación de la figura. SOLER citado por BAYARDO (1971, p. 147), ha sostenido que el error debe, indefectiblemente, haber sido fruto de la conducta desarrollada por el agente, excluyendo de la esfera del Derecho Penal el error preexistente en la víctima. No salvar el error en el que hubiera incurrido un sujeto independientemente del accionar del agente, no es una situación que se considere delictiva en sí misma, más allá de su valoración moral, la que *-al menos aquí-* poco interesa. En este sentido, el Código Penal castiga al que indujere en error, pero nada dice sobre aquel que no suprime el error preexistente, por lo que, en aplicación del principio de legalidad y en consonancia con el artículo 10 de la Constitución de la República, deben excluirse estas conductas del alcance de los magistrados.

A nivel doctrinario se ha discutido sobre la posibilidad de sancionar a aquel que, sirviéndose de un error preexistente, lo reforzara, para procurarse para sí o un tercero un provecho injusto. BAYARDO BENGOA (1971, p. 148), siguiendo a SPOLANSKY, sostuvo que el verbo inducir es lo suficientemente amplio, siendo desacertado excluir la posibilidad de trabajar sobre un error ya existente con la finalidad de reforzarlo y dotarlo de una nueva virtualidad, teniendo así relevancia penal.

En ocasiones puede resultar confusa la diferenciación de la figura del refuerzo con la del mantenimiento del error; a saber, el mantenimiento no incluye un nuevo hecho en la mente de la víctima, en cambio el refuerzo sí, pero deberá tenerse presente que ese nuevo hecho debe revestir cierta armonía con el error preexistente, de lo contrario, constituirá una nueva inducción independiente de la ya existente. Estas nociones, por más simples que puedan parecer al lector, resultan de vital importancia en situaciones en las que se discute la existencia de un error previo que adolecía la persona, o si se trató de un error que, si bien preexistía, fue reforzado por el agente, puesto que la intervención del Derecho Penal no se verá justificada en el caso del mantenimiento o no supresión, pero sí en situaciones donde se refuerce, o incluso, por esa desarmonía a la que se aludía, se trate de una inducción en error independiente. Con igual criterio, IRURETA GOYENA (1922, p. 193) sostenía la necesidad de que "el engaño sea la causa de la equivocación de la víctima; si ésta ha caído en error espontáneamente, entregando la cosa de su propiedad a otra persona la cual se ha apropiado con toda malicia, no existe estafa".

III.d. Medios típicos.

De la lectura del artículo 347 del Código Penal se logra determinar cómo medios típicos las estrategias o engaños artificiosos. Cabe mencionar que la expresión resulta redundante, puesto que las estrategias no son otra cosa que engaños artificiosos,

la insistencia del codificador en utilizar ambas expresiones se encuentra motivada en aclarar que la simple mentira no basta para la realización del tipo, y que ésta deberá estar revestida de una cierta exterioridad.

La estratagema es toda astucia que debe tomar una forma y convertirse en algo objetivo, visible y tangible sostiene la doctrina.

En este sentido, CARRARA, ha sostenido que la mentira no es un medio delictivo, en tanto nadie debe creer sin más en las palabras ajenas, y de hacerlo, su imprudencia es imputable a sí mismo. Por ello, el destacado jurista italiano exigía la presencia de artificios, es decir, de condiciones objetivas que exteriorizaran el engaño más allá de las palabras. La doctrina francesa, sorprendentemente seguida por CARRARA (citado en SOLER, 1992, p. 348-349), ha entendido que se requiere una *mise en scène*, es decir, una actividad exterior, aunque no necesariamente aparatosa, rechazando la posibilidad de configurarse el delito por la sola mentira, desarrollo que fuera ampliamente acogido en nuestro medio.

Por otra parte, se ha discutido si la reticencia o el silencio constituyen medios típicos del delito. Se debe aclarar que el punto presenta distintos matices, donde la doctrina no ha permanecido uniforme. Por un lado, CAIROLI (2004, p. 408), CAMAÑO ROSA (1967, p. 657) e IRURETA GOYENA se han mostrado contrarios a la posición (TABAREZ MAIZ, 1999, p. 178), estos entienden que el tipo exige el empleo de estratagemas, y que estas no se conciben de otra forma que no sea mediante un hacer comisivo. En este sentido, IRURETA GOYENA, decía en sus clases que "el silencio del victimario, su pasividad maliciosa, para el aprovechamiento del error de la víctima sin acto ninguno de su parte, de carácter positivo, excluye jurídicamente la estafa" (TABAREZ MAIZ, 1999, p. 178).

Por otra parte, autores como BAYARDO BENGGOA, CHAVES, TABAREZ MAIZ (1999, p. 178-179), o incluso el argentino SOLER, han sostenido la posibilidad de admitir la reticencia o el silencio malicioso como medio típico para configurar la estafa. SOLER (1992, p. 350), con la claridad expositiva que lo caracteriza sostiene que, no toda inobservancia a las normas de la buena fe constituirá ardid, sin embargo, el silencio podrá ser medio típico, en tanto vaya acompañado de un actuar engañoso o hechos concluyentes. De esta forma, se puede decir que el silencio es reprochable siempre que con él se engañe, no así cuando nada aporta a los hechos.

Por otra parte, resulta de especial interés referirse a la idoneidad del medio empleado, es decir, en la idoneidad que debe revestir el ardid para inducir en error. El artículo 347 del Código Penal no refiere al medio idóneo, pero va de suyo que, si una norma penal requiere un medio típico en particular para la consumación, éste sea idóneo para la obtención del fin perseguido por el agente. El *quid* de la cuestión se

halla en determinar que es idóneo y que no lo es para el delito de estafa. Para ello, deberá valorarse en función de ciertos límites, como lo son la capacidad del paciente del delito, el ámbito en el que vive, su grado de formación cultural, etc. Estos indicadores son de especial relevancia, puesto que no será lo mismo inducir en error a un hombre de campo que desconoce la operativa del sistema financiero, que engañar a un operador de una entidad bancaria.

Por lo cual, para lograr precisar la idoneidad del ardid, hay que valorar el caso concreto ya que no hay fórmulas matemáticas ni criterios absolutos. "Lo que para una persona de cultura superior y de despierta mentalidad puede resultar una burda mentira, para otras sin esas cualidades resulta un ardid eficiente e idóneo" decía SPOLANSKY (BAYARDO BENGOA, 1971, p. 153).

III.e.Referencia típica personal.

Si nos remitimos al artículo 347 del Código Penal, se verá que el elemento estructural del delito consiste en inducir a error "a alguna persona", existiendo una determinación típica de la víctima. De ello, puede inferirse que el empleo de artificios deberá dirigirse contra una persona determinada, para así encontrarse en la vía ejecutiva del delito de estafa, de no ser así, y siendo el público en general el destinatario de las estratagemas, dichos actos constituirán una mera actividad preparatoria.

Bien podría suscitarse un escenario en el que el ardid fuera dirigido a personas indeterminadas, como sucede con las ofertas *ad incertam personam*. No obstante, como se viene de decir, ello constituye mera actividad preparatoria, por lo cual, se requiere la *captación* de una persona o, mejor dicho, la inducción en error de una persona determinada. Comúnmente manejado en doctrina ha sido el caso del taximetrista que altera el medidor haciendo que la ficha caiga más rápido. En ese caso, mientras nadie ascienda al vehículo no se habrá consumado el delito, sin perjuicio de aquel que de ascender al taxi rápidamente evidencia la maniobra, situación en la que el delito habrá sido tentado.

Con el ejemplo, lo que se quiere demostrar, es que en tanto el ardid deja de ser *ad incertam personam* y se materializa en una víctima en concreto, se habrá abandonado la etapa preparatoria ingresando en la consumación, la que en función del caso concreto podrá verse frustrada, existiendo un delito tentado, o en el mejor de los casos, - para el victimario- produciéndose la consumación del delito.

El avance de la tecnología ha llevado al hombre a una fuerte interacción con las máquinas y los medios electrónicos. Ello ha impactado en diferentes áreas del Derecho, y el Derecho Penal no se ha visto exento. Hoy en día es una realidad, la comisión de delitos por medios informáticos se ha vuelto moneda corriente y el delito de estafa

no escapa a ello. Es así que, la doctrina ha desarrollado lo que se conoce como *estafa mecánica* para referirse a aquellas situaciones en las que el sujeto activo se vale de máquinas para la comisión del delito.

Respecto a ello la doctrina se ha dividido, por lo que amerita hacer al menos una breve referencia a las principales posiciones. En primer lugar, PUIG (citado en TABAREZ MAIZ, 1999, p. 181) descarta la posibilidad de incluir a la estafa mecánica dentro del tipo penal del artículo 347, puesto que el mismo requiere que la inducción en error sea padecida por una persona, y la máquina de ninguna forma puede serlo. Por lo cual, toda vez que un sujeto se valga de medios mecánicos para inducir en error a otra persona estaremos ante un delito de hurto, excluyendo la posibilidad de tipificar la acción como estafa.

En las antípodas se encuentra CAIROLI (2004, p. 410), quien entiende que la estafa mecánica es una verdadera estafa. Sostiene que la ley en ningún momento pretendió que el inducido en error fuera directamente una persona humana; sino que pudiera abarcar también aquello que le afectara simbólicamente en una *cosa* que le pertenece. Descarta totalmente la posición *pedeletrista* seguida por Mir PUIG.

En una posición intermedia se ubican MONTANO y LABANDERA, quienes entienden que dichos actos han quedado por fuera del ordenamiento jurídico, no siendo posible su sanción. LABANDERA (citado en TABAREZ MAIZ, 1999, p. 182-183), funda su posición en dos aspectos, por un lado, la falta de tipicidad de la conducta, y por otro, el principio *Nulla Poena, Sine Lege*.

CERVINI (citado en TABAREZ MAIZ, 1999, p. 183-185), en parte coincidente con CAIROLI, entiende que es posible incriminar de modo general las diversas manipulaciones realizadas por medios mecánicos dentro del delito de estafa, basándose en que la exigencia de que el paciente sea una persona, ello no representa una barrera infranqueable, puesto que, si bien se ha empleado un instrumento mecánico o electrónico, quien en definitiva será inducido a error es la persona encargada de intervenir una vez finalizado el proceso mecanizado.

No obstante, se aparta de la posibilidad de incluir bajo el título de estafa a aquellas maniobras realizadas a través de sistemas complejos de funcionamiento automático, que excluyen la participación de personas, para los cuales entiende que deberán crearse tipos penales específicos que castiguen tales conductas.

III.f. Referencia subjetiva de la figura.

Como sabemos, la referencia subjetiva en cierta medida *colorea* el dolo. Es así que, el codificador, al estructurar el delito de estafa previó una base psíquica sobre la cual debía proyectarse el dolo. Concretamente, se prevé que la estafa sea cometida para "procurarse a sí mismo o a un tercero un provecho injusto en daño de otro".

Corresponde cuestionarse qué se entiende por provecho. En este sentido, la doctrina ha optado por considerar tal, todo beneficio o ventaja, aún si éstos son de corte moral y no susceptibles de estimación pecuniaria. Además, el texto legal exige que el provecho sea calificado, siendo éste injusto.

La doctrina se ha servido de ejemplos para ilustrar al lector este punto, y es de recibo mencionarlos. Un caso típico es aquel donde un sujeto, con intención de cobrar un dinero que se le adeuda, mediante estratagemas logra que el deudor pague, no habrá incurrido en estafa, puesto que el provecho no habría sido injusto.

Así mismo, no será injusto, dice BAYARDO BENGEOA (1971, p. 156), en cuanto se proyecte subjetivamente en la conciencia del agente como justificativo. MAGGIORE, citado por BAYARDO BENGEOA, sostiene que la supuesta justicia del provecho perfila una legitimidad putativa que enerva el dolo por falta de conciencia del disvalor.

La referencia subjetiva además alude al "daño de otro". Parece claro que el perjuicio debe consistir en un perjuicio propietario, sin entenderse por tal, de contenido económico, el que, si bien podrá ser, no es requisito esencial.

El daño en la redacción del Código aparece como una finalidad, un tender hacia, pero sin requerir que el hecho hubiere causado un daño efectivo, ya que el tipo penal no le exige al agente que realice su conducta con daño, sino que le exige el desarrollo de su accionar *para* causar un daño. La expresión aparta al tipo del resultado material. Ello impone, como se ha dicho por la doctrina, adelantar la instancia consumativa del delito.

III.g. Ejecución.

A diferencia del texto vigente, el Código de 1889 no imprimía la expresión finalista "para" que gobierna la referencia subjetiva del tipo cómo se ha dicho. En función de lo cual, el momento consumativo de la estafa coincide con la inducción en error a alguna persona, sin importar si el agente ha obtenido un provecho injusto o si se ha configurado la disposición patrimonial en daño a la víctima. RETA, ha sostenido que el Código vigente trasladó el momento consumativo, del provecho obtenido, en la regulación de 1889, al error inducido, en el texto de 1934 (citada en TABAREZ MAIZ, 1999, p. 190). Por lo cual, puede afirmarse que en el Derecho patrio la estafa califica como un delito de peligro. BAYARDO BENGEOA (1971, p. 158), se refería a la regulación uruguaya como un "*espectáculo inusitado*" dentro del derecho comparado, a lo que asiste razón.

Así las cosas, el problema radica en determinar en qué momento se cruza la delgada línea que delimita los actos preparatorios de la tentativa.

Respecto al punto, nuevamente la doctrina se encuentra dividida; tradicionalmente se ha admitido la estafa en grado de tentativa, pero autores como CHAVES, PUIG y TABAREZ MAÍZ optan por rechazarla. No obstante, la jurisprudencia no ha acompañado dicha posición, tal como se evidencia en la Sentencia nro. 185/2015 de la Suprema Corte de Justicia³.

La posición tradicional sostiene que cada vez que un sujeto empezó a ser determinado en error, y por causa independiente a la voluntad del agente, no se logra consumir el engaño, se estará ante una tentativa y no ante una estafa consumada.

CAIROLI (citado por TABAREZ MAÍZ, 1999, p. 193), si bien entiende que en los delitos de peligro no sería posible hablar de tentativa, puesto que se estaría sancionando el peligro de un peligro; no obstante, sostiene que esta solución no es aplicable a todos los casos, ya que debe estarse a la distinción entre los delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto. Para el autor, la estafa constituye un delito de peligro concreto, para los cuales se ha admitido la tentativa. Dice, que la estafa se consuma con la inducción en error, pero se agota con la obtención del provecho, y al delito de estafa se lo incluye dentro de los llamados delitos de consumación necesaria.

RETA (citada por TABAREZ MAÍZ, 1999, p. 195), quien ha estudiado el punto con detenimiento, ha expresado que la redacción del artículo 347 deja ver que el momento de consumación del ilícito se configura con la inducción en error, por lo que no habrá una lesión efectiva, sino un mero peligro de su acaecimiento. No obstante, ello no afecta al proceso ejecutivo del delito en estudio, en cuanto éste admite un fraccionamiento en actos "*más o menos*" espaciados en el tiempo, los que se pueden dispersar entre el momento en que el agente comienza a emplear estrategias respecto del paciente, y éste finalmente cae en error, por lo cual, no desaparece la figura de la tentativa.

El propio IRURETA GOYENA (1922, p. 246) se ha manifestado a favor de la tentativa. Él entiende que la misma es admisible, puesto que al tratarse de un delito *in itinere*, de los que es posible constatar hechos más o menos visibles, es ampliamente aceptable el fraccionamiento de la conducta.

IV. Régimen de la culpabilidad.

El delito en examen se castiga a título de dolo. Este, en el caso concreto, consistirá en la conciencia y voluntad de inducir en error

³ Sentencia de la Suprema Corte de Justicia, nro. 185/2018 del 5 de junio de 2015. Ministros: TOVAGLIARE, CHEDIAK, HOUNIE (Redactor); LARRIEUX; PÉREZ MANRIQUE (Discorde); RUIBAL. En este sentido, también puede consultarse la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 3° Turno. Nro. 125/2005 del 10 de junio de 2005. Ministros BONAVOTA, J. (Redactor); BORGES, E.; HARRIAGUE, R.

mediante el empleo de estratagemas, que se proyecta hacia la obtención de un provecho injusto. Esta proyección, o base psíquica como la denominan algunos autores, deben integrar la acción misma destinada a perpetrar el ilícito. Como dice CAMAÑO VIERA en sus clases, estas referencias subjetivas *colorean* el dolo. Le dan un sentido a la acción.

V. Pena y circunstancias agravantes.

El codificador previó para la estafa un guarismo que oscila entre los seis (6) meses de prisión y los cuatro (4) años de penitenciaría.

Además de las agravantes y atenuantes genéricas previstas en el propio Código, se prevé en el artículo 348 dos agravantes específicas.

1. Que el hecho se efectúe en daño del Estado, del Municipio o de algún ente público.
2. Que el hecho se efectúe generando en la víctima el temor de un peligro imaginario o la persuasión de obedecer a la orden de la autoridad.

El primer supuesto encuentra su fundamentación en el hecho de menoscabar a la sociedad organizada a través del falso juicio inducido a la Administración, en función de lo cual, el codificador ha entendido que tales hechos requieren de un mayor castigo respecto del interés propietario del sujeto particularmente considerado.

La expresión "en daño al Estado" no impone que se haya verificado un daño a la Administración. En consonancia con el artículo 347, y lo dicho al respecto, debe entenderse que la acción debe estar *destinada a* producir un daño, y no efectivamente producirlo.

En el segundo numeral del artículo 348 se encartan dos supuestos, por un lado, la generación de un temor de peligro imaginario, y por otro, la presunción de obedecer la orden de la autoridad. Al referirnos a la generación de un temor imaginario, debe entenderse en el supuesto en el cual el agente mediante el empleo de estratagemas y engaños artificiosos tiene por finalidad sembrar temor en la víctima. Va de suyo, que la estratagema debe ser medio idóneo para infundir temor a la víctima, de no serlo, no podría configurarse nunca la agravante especial.

Es de especial importancia que el temor sea en base a un peligro imaginario, no real. BAYARDO BENGUA insiste en ello; entiende que, si el peligro temido es real, ya sea próximo o remoto, la experiencia del temor experimentada por el paciente no se corresponde con un ardid sino con una verdad real, en mérito de lo cual estaríamos ante la figura de la extorsión, ya no de estafa.

Por su parte, el supuesto de agravación por persuasión de obedecer una orden de la autoridad responde a la gravedad del medio

que se emplea como estratagema, se entiende que el mismo resulta ofensivo para la autoridad pública.

Podría cuestionarse si se requiere que concurren ambos supuestos para ingresar en la agravante del artículo 348 nral. 2. Debe entenderse que no, el disyuntivo "o" marca la pauta que podrán alternarse, pudiendo estar presente una o la otra. De todas formas, estimo que lo correcto hubiera sido apartar en un numeral independiente el supuesto referido a la orden de la autoridad.

VI. Situaciones especiales.

VI.a. Estafa procesal.

Al referirnos a la estafa procesal hay que tener presente que la misma no es más que una construcción doctrinaria. Por lo cual, y sin restarle importancia al punto, se hará una escueta referencia a la misma, lejos de agotar el tema en sí mismo.

Debemos entender que el ordenamiento jurídico no recoge la figura como tal, y que la misma no es más que un desdoblamiento de la figura prevista por el delito que se ha estudiado antes, por lo que siempre que nos refiramos a la estafa procesal, debemos estar a lo previsto para el delito de estafa. En este sentido, BAYARDO BENGOA, insiste en que es natural y obvio que deben estar presentes los elementos de la figura del artículo 347 C.P. para dar lugar la mentada estafa procesal.

La estafa procesal presenta como particularidad, la inducción en error a la figura del Juez, ya no a cualquier persona, sino que requeriría de este sujeto pasivo, si se quiere, calificado. Ello es así, puesto que la idea misma de tal postulado es la inducción en error del Juez mediante pruebas artificiosas, falsas o equívocas, para de esa forma atribuirse un beneficio a costas del perjuicio de su contraparte.

VI.b. Estafa en negocios ilícitos.

La doctrina ha debatido por largo tiempo si corresponde la intervención punitiva del Estado en supuestos donde la estafa se configura en negocios ilícitos. Ampliamente la doctrina ha entendido que corresponde la aplicación de la figura, mientras que algunos han permanecido reticentes a aceptarla.

CARRARA (citado por BAYARDO BENGOA, 1971, p. 161), se ha mostrado negativo a aceptar la intervención del derecho en estos casos, sosteniendo que "castigar en estos casos por fraude es prostituir la sanción penal". MAGGIORE, por su parte, ha sostenido que no puede castigarse la estafa en estos casos, ya que el ordenamiento jurídico protege a quien lo observa, no al que lo desconoce.

Más allá de las consideraciones que válidamente hiciera ese sector de la doctrina, debo confesar que me encuentro en la posición

contraria, junto con los que promulgan que la redacción del texto legal uruguayo nada dice sobre la calidad lícita o ilícita de la conducta del engañado, por lo que habrá que estarse a los hechos, y si de ellos resulta que se han configurado los elementos requeridos por el tipo, habrá estafa.

VIII. Reflexión final.

El delito de estafa constituye uno de los clásicos tipos penales recogidos por la amplia mayoría de legislaciones y desde tiempos remotos; su análisis ha significado el desvelo de un gran elenco de autores debido a sus características tan particulares. Ya lo decía el maestro italiano CARRARA (citado por BAYARDO BENGOA, 1971, p. 143), los medios empleados para cometer la estafa son "fácil de reconocer en los casos supremos, pero es delicadísima y difícil en los ínfimos" por lo que estamos ante una modalidad delictiva compleja, en constante cambio y que supone grandes desafíos a los operadores.

En la presente exposición se ha buscado hacer un paneo general de la figura, y así brindar al lector nociones básicas para entender un delito tan rico como complejo.

Bibliografía:

- Bayardo Bengoa, Fernando (1971) *Derecho Penal Uruguayo*. T. IX. Vol. VI. Montevideo: CED.
- Cairolí Martínez, Milton. (2004). *Derecho Penal Uruguayo*. T. III. 3ra. Ed. Montevideo: FCU.
- Camaño Rosa, Antonio (1967). *Tratado de los Delitos*". Montevideo: AMF.
- Chaves Hontou, Gastón. (2015). *El Derecho Penal desde la Constitución*. Montevideo: Universidad Católica Dámaso Larrañaga.
- Irureta Goye, José (1922). *Delitos de falsificación documentaria y estafa*. Montevideo: Ed. Barreiro y Ramos.
- Langón Cuñarro, Miguel. (2013). *Código Penal Comentado*. T. II. 1ra. Ed. Montevideo: UM.
- Soler, Alejandro. (1992). *Derecho Penal Argentino*. T. IV. 4ta. Buenos Aires: TEA.
- Tabarez Maiz, J. (1999). Análisis del delito de estafa. En Preza Restuccia, D. *Estudios de la parte especial del Derecho Penal Uruguayo*. T.I. 1ra. Montevideo: Ed. INGRANUSI.