



Diciembre 2019 - ISSN: 2254-7630

**TÍTULO: PRESUPUESTOS DOCTRINALES PARA DISTINGUIR LA  
ESTAFA PENAL Y EL FRAUDE CIVIL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
CUBANO**

**TITLE: DOCTRINAL BUDGETS TO DISTINGUISH THE PENAL SWINDLE  
AND THE CIVIL FRAUD IN THE CUBAN JURIDICAL CLASSIFICATION**

**AUTORES: Lic. Juan Carlos Mendoza Pérez \* ,**

**Ms. C Aymara Jarrosay Veranes\* ,**

**Ms. C Vladimir Naranjo Gómez\*,**

**Lic. Elvys de la Caridad Alonso Betancourt \* ,**

**Lisandra Sierra Luque\*,**

**Lic. Jorge Luis Fernández Iñiguez\*,**

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Juan Carlos Mendoza Pérez, Aymara Jarrosay Veranes, Vladimir Naranjo Gómez, Elvys de la Caridad Alonso Betancourt, Lisandra Sierra Luque y Jorge Luis Fernández Iñiguez (2019): "Presupuestos doctrinales para distinguir la estafa penal y el fraude civil en el ordenamiento jurídico cubano", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (diciembre 2019). En línea: <https://www.eumed.net/rev/caribe/2019/12/ordenamiento-juridico-cuba.html>

**RESUMEN:** La presente investigación pretende establecer desde una perspectiva, histórico, doctrinal y exegética, presupuestos teóricos para la adecuada configuración normativa,

\* Profesor de Derecho Administrativo I, II y Derecho de Obligaciones en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: jcperez@cug.co.cu.

\* Profesora Auxiliar de Derecho Penal General I y II en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: aymarajv@cug.co.cu.

\* Licenciado en Derecho en la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, Cuba, máster, profesor Asistente en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo de las asignaturas Criminalística, Criminología y Victimología, Decano de la Facultad de Ingenierías y Ciencias Técnicas de la Educación, correo electrónico: vladimirng@cug.co.cu.

\* Profesora Auxiliar de inglés y Sociología del Derecho en el Departamento de Derecho de la Universidad de Guantánamo, Cuba, correo electrónico: elvys@cug.co.cu.

\* Licenciada en Derecho en la Universidad de Oriente en el año en el año 2008, profesora de Derecho de Contratos y Obligaciones en el Departamento Derecho, Universidad de Guantánamo, correo electrónico: lsierra@cug.co.cu

\* Licenciado en Derecho en la Universidad de Oriente, profesor de Derecho Marítimo y Mercantil I y II en el Departamento Derecho, Jefe de la carrera de Derecho en la Universidad de Guantánamo, correo electrónico: lsierra@cug.co.cu

interpretación y aplicación por los órganos jurisdiccionales de la estafa penal y el fraude civil en Cuba, contribuyendo así a una correcta distinción entre ambas instituciones y se eliminaría con ello la contradicción existente entre los operadores del Derecho y la praxis judicial cubana. Para alcanzar los objetivos propuestos se emplearon métodos teóricos generales de las ciencias: histórico, análisis-síntesis, inducción-deducción; métodos específicos de las investigaciones jurídicas de orientación teórica: teórico-jurídico, jurídico-comparativo, exegético y el método empírico: análisis de contenido.

**PALABRAS CLAVES:** Estafa penal- fraude civil- presupuestos teóricos- praxis judicial-diferencias.

**ABSTRACT:** The present investigation seeks to settle down from a perspective, historical, doctrinal and exegetic, theoretical budgets for the appropriate normative configuration, interpretation and application for the jurisdictional organs of the penal swindle and the civil fraud in Cuba, contributing this way to a correct distinction among both institutions and it would be eliminated with it the existent contradiction between the operators of the Right and the Cuban judicial practice. To reach the proposed objectives methods theoretical generals of the sciences they were used: historical, analysis-synthesis, induction-deduction; specific methods of the juridical investigations of theoretical orientation: theoretical-juridical, juridical-comparative, exegetic and the empiric method: content analysis.

**KEY WORDS:** swindles penal - civil fraud - theoretical budgets - judicial practice - differences.

## **I.- A modo de introducción**

RESULTANDO PROBADO QUE: el día veintiuno de abril del año dos mil ocho, siendo aproximadamente las diez de la mañana, el acusado MANUEL MARTÍNEZ RIVERA, con previo conocimiento que la ciudadana EIDA PALMERO PONS poseía dólares, se personó en su domicilio, ubicado en la calle Carlos Manuel número mil cuatrocientos veinte entre cuatro y cinco sur, en esta ciudad de Guantánamo, y una vez allí el encausado MANUEL le propuso a la ciudadana EIDA que le vendiera los dólares que tenía, lo que fue aceptado por ésta, por lo que fue al cuarto y tomó cuatrocientos dólares que tenía en su poder, los que procedió a entregárselos al acusado, y éste a cambio le dio la suma de diez mil pesos moneda nacional a razón de veinticinco pesos moneda nacional cada dólar, los que llevó dentro de un nylon y fueron contados por ella y el vecino GIL RODRÍGUEZ IRIBAR, todo lo que sucedió en el interior de su morada, transcurrido unos segundos el reo MANUEL, con los dólares en sus manos le expresó a EIDA que ya no haría la compra, porque él perdía y tomó el nylon que contenía los diez mil pesos moneda nacional y le entregó a EIDA los cuatrocientos dólares; es así que MANUEL se colocó el nylon en la cintura por dentro del pantalón que vestía y después le manifestó a EIDA que haría el cambio aunque él perdiera, y extrajo un nylon similar de donde mismo había ocultado inicialmente el nylon verdadero, y se lo entregó a EIDA cogiendo éste los cuatrocientos dólares que ésta tenía en sus manos, equivalentes a

trescientos veintiún pesos con sesenta centavos convertibles al aplicar la tasa de cambio establecida por las Casas de Cambio en el territorio nacional, que representan ocho mil cuarenta pesos moneda nacional a razón de veinticinco pesos moneda nacional cada peso convertible, por lo que el reo por su ardid obtuvo una ganancia de siete mil ochocientos setenta y cinco pesos moneda nacional, posteriormente MANUEL se retiró del lugar; así las cosas pasado aproximadamente cinco minutos la encausada EIDA decidió contar el dinero nuevamente y cuando abrió el nylon se percató que no era el mismo que inicialmente le había entregado el reo MANUEL, porque este nylon tenía billetes de a uno todos, para un total de ciento sesenta y cinco pesos moneda nacional, procediendo a buscar al acusado en su domicilio legal para que este devolviera el dinero que faltaba o los cuatrocientos dólares, este reconoció su error y le dijo a la señora EIDA que ya no tenía ese dinero porque lo había enviado a su primo al exterior para que le comprara unas pacas de ropas y le comentó que dentro de una semana le devolvería el dinero faltante, está inconforme le reclama y él en aras de evadir el engaño nuevamente le entrega en otro nylon doscientos CUC, EIDA lo recibe y se retira para su hogar una vez en él su hijo examina el dinero y se percata que eran falsos, esta ante tal situación acude a la PNR para formular la denuncia.

Los hechos que se declaran fueron calificados por la fiscalía como el delito de estafa ya que el acusado con el objetivo de adquirir beneficios personales y empleando el engaño operandi conllevó a que la ciudadana le diera los dólares a cambio de moneda nacional, bajo la creencia que recibía el efectivo completo, cuando en realidad resultaba traicionada al cambiar éste el nylon que poseía el dinero real por otro de cuantía inferior con similares características, acciones antijurídicas que fueron realizadas por el encausado, desestimado el tribunal la acusación alegando falta de jurisdicción declinando hacia la vía civil. ¿Qué hacer ante casos como este? ¿Ha desarrollado la doctrina patria los fundamentos teóricos para lograr la distinción entre las figuras del dolo o fraude civil y el delito de estafa? Preguntas como estas son las que han impulsado a la realización de nuestra investigación.

El tema que será abordado por el presente trabajo es referente a la Estafa como un delito tipificado por el Código Penal cubano vigente y el Dolo Civil regulado por nuestra normativa sustantiva civil. Dicho tema reviste gran importancia, dado que presenta la oportunidad para analizar primeramente, en un plano teórico-doctrinal, las características y peculiaridades de cada uno de dichos actos ilícitos, intentando marcar en este campo la esencia de cada uno; y posteriormente ver su tratamiento doctrinal y jurisdiccional en Cuba. Estamos frente a una estafa, cuando una persona con el propósito de obtener beneficio patrimonial o una ventaja, para sí o para alguien más, emplea cualquier ardid o engaño que produzca un error en la víctima, determinándolo a actuar o abstenerse de actuar en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero. Por otra parte, estamos frente a un fraude (o dolo, como también se le conoce por varios autores, literatura y legislaciones) cuando una parte le infunde a la otra una creencia o la confirma en ella, con el fin de que emita una declaración de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho.

Es evidente que ambas figuras son similares en demasía, fundamentalmente por tener en común el engaño, utilizado para obtener un determinado resultado; pero tienen aunque finas, sus diferencias; siendo precisamente ello lo que motiva este trabajo el comenzar desde la doctrina, la teoría, para indagar acerca de la definición de ambas figuras, de sus similitudes y diferencias en el plano donde la tinta y los grandiosos conocimientos se derrocha para hacer detallados y valiosos análisis sobre cada importante tema en materia de derecho. Y analizar también, un poco, acerca de cómo es tratado este tema en la práctica judicial cubana y su importancia.

Es muy importante distinguir el dolo civil, que otorgan simplemente a la persona damnificada patrimonialmente la compensación del perjuicio, mientras que en el dolo penal hace incurrir, además, al que lo emplea, en una pena pública. Ha sido sostenida la opinión de que la ley penal hace delito a todo atentado a la propiedad cometido por sustracción, engaño o deslealtad, y deja al derecho civil la materia de las convenciones; sin embargo, cabe observar que el legislador también ha considerado el interés de proteger a la sociedad de quienes atacan el patrimonio de las personas, aprovechando la buena fe de éstas, su ignorancia o el error, en que encuentran y otorga la tutela penal estableciendo tipos de delito que protejan a la sociedad y al patrimonio reprimiendo esas agresiones, aunque se utilicen sistemas contractuales como medios para enriquecerse ilegítimamente u obtener un lucro indebido.

A consecuencia de ello se ha planteado que si bien es verdad que la voluntad de las partes es soberana para regir las situaciones que han creado por virtud del contrato, la responsabilidad que de él deriva está limitada con relación a las exigencias del orden público, tal como la tutela penal a cargo del Estado. Entonces, cabe diferenciar en cuanto a que: la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, el daño patrimonial y su conclusión es que se imponga una pena. La responsabilidad civil, por su parte, se funda en el daño causado a los particulares y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada, pudiendo un hecho engendrar tanto responsabilidad civil como penal. Si bien el tema que se trae a colación es complejo su estudio, no escapa que haya sido objeto de análisis de investigaciones en el ámbito internacional y nacional, sin que estas logren superar las expectativas del Derecho penal y Civil patrio.

En la literatura jurídica extranjera los autores se han dedicado normalmente a desarrollar estas instituciones indistintamente reseñando someramente sus particularidades. El profesor JIMÉNEZ OROZCO en su Tesis para optar por el Grado de Licenciatura en Derecho desarrolla sus nociones sobre la institución del fraude someramente pero dirigida a la Distribución del Riesgo y Análisis de Responsabilidad en los casos de Fraude Informático bajo la modalidad de Phishing y Aplicación de la Ley de Protección y Defensa Efectiva del Consumidor. El profesor Titular de Derecho Penal, Universidad Carlos III de Madrid DOPICO GÓMEZ-ALLER en su obra la Estafa y Dolo Civil: criterios para su delimitación en Derecho

español regula la inducción fraudulenta a contratar en el Código Civil y en el Penal, sin establecer reglas sobre cuándo debe aplicarse una regulación y cuándo la otra. En este trabajo se analizan las propuestas que ha formulado la doctrina al respecto, y se ofrecen soluciones interpretativas para la coordinación de ambas regulaciones en España.

Por su parte el Abogado Asistente de Fiscal del Ministerio Público de Chile, Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, Santiago de Chile. Ex Profesor Auxiliar de Derecho Penal de la Universidad Bernardo O'Higgins; José LEYTON JIMÉNEZ dedica un estudio en su investigación sobre los elementos típicos del delito de estafa en la doctrina y jurisprudencia contemporáneas, donde se analiza solamente la estafa en la legislación nacional chilena, no profundizando en el estudio del fraude.

En la arista nacional encontramos al profesor SUÑEZ TEJERA en su artículo, valoraciones teórico jurídicas en torno al delito de estafa por omisión en el que dedica cerca de 18 cuartillas, pero no profundiza en el dolo civil patrio constituyendo en nuestro país un referente de obligada consulta y punto de partida para toda investigación teórica, referida sobre el tema en cuestión, aborda en otra investigación los particulares más acabados sobre la doctrina patria. También se tiene conocimiento de la existencia de un trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciada en Derecho. La primera GONZÁLEZ SÁNCHEZ titulada la estafa penal y el fraude civil, culminada en octubre del año 2011, cuyo objetivo general fue establecerlas fronteras entre el Fraude civil y la Estafa penal, en el campo teórico-doctrinal en general y en la práctica jurisdiccional cubana, limitándose a ofrecer una visión general de la institución, sin profundizar en algunos de los presupuestos teóricos de ambas instituciones precisamente por abordar el tema desde una perspectiva más general que la que nos proponemos ejecutar ahora, no realizó un estudio particularizado.

De ahí que lo diferente de esta investigación radique en lograr sentar bases sólidas y fundamentadas en la doctrina, acerca de los límites entre la figura de la estafa penal y la del fraude o dolo civil, así como una investigación en el campo jurisdiccional cubano que contribuya al análisis central del tema planteado en dicho trabajo y que dé soluciones y puntos de vista desde la práctica, complementando y completando así, las respuestas teóricas que se obtendrán en el presente, con el objetivo de obtener otras más idóneas, que permitan dar o recomendar una posible respuesta a una problemática real que se da en nuestros días y es la diversidad de criterios con respecto al tema que se viene haciendo referencia y por ende, la falta de homogeneidad en la práctica judicial, tanto en el ámbito Civil como en el Penal, con una visión que hasta el momento no ha sido tratado en la praxis jurídica, debido a la novedad del tema en el país.

---

## **II. Configuración histórica de la Estafa Penal y el Fraude Civil**

En la antigua Roma, donde los grandes jurisconsultos brillaron por su capacidad creadora de nuevas instituciones, la única falsedad castigada parece haber sido la del testimonio, pues

ninguna otra forma es mencionada por las Doce Tablas. La *Lex Cornelia de Falsis*<sup>1</sup>. La primera ley escrita en Roma obra de dos colegios sucesivos de diez miembros (*Decemvirilegibus scribundis consulari potestate*). El texto íntegro de la Ley no ha llegado hasta la actualidad y sólo se la conoce fragmentariamente a través de citas y referencias de autores tardíos. Se trata de un texto muy simple, expresiones imperativas de gran rudeza. Se admite la ley del Talión y la pena de muerte para el ladrón de mieses. Redactadas entre 451 y 449 AC., no fueron derogadas hasta Justiniano, aunque estaban en desuso mucho antes. A partir de la Ley de las Doce Tablas<sup>2</sup>, *el fas* (lo lícito) y el *ius* (lo justo) se disocian y el Derecho comienza un proceso de secularización. Esta ley fue la precursora en la incriminación de los fraudes al reprimir las falsedades en los testamentos y las monedas. Correspondía entonces, al Pretor determinar cuándo un hecho fraudulento debía ser reprimido penalmente, pues se equiparaba confundándose, la defraudación caracterizada por la astucia con la maquinación o artificio de que se sirve uno de los contratantes para engañar a otro. (Suñez Tejera, 2011)

Por otro lado, volviendo al origen de estas instituciones, se aprecia que los aludidos jurisconsultos romanos no llegaron a construir una teoría general, ni siquiera una expresión que sirviera para designar concretamente el dolo civil. Sin embargo, aprovechándose las reglas y conceptos formulados en torno al negocio jurídico, se comienza a prever el término en los cuerpos legislativos del Derecho Romano naciente. (Tirso Clemente, 1989:p335). En ese mismo orden de ideas, en el siglo XII se forma el *Corpus Iuris Civiles* o Cuerpo del Derecho Civil. La obra en cuestión, que se calculó demoraría 10 años, fue lograda en solo tres, pues en diciembre del año 533, por la Constitución Tanta, se promulgó con el nombre de Digesto o Pandectas, como ley del Imperio y bajo la prohibición de hacerle cualquier tipo de comentario, con el propósito de evitar confusiones en su interpretación. (Fernández Bulté at al, 2004: p 20). De ahí que, en la ley 1 párrafo 2 del título 3 del libro IV del Digesto se define por primera vez el Dolo Civil como vicio que afecta la declaración voluntaria para la constitución del contrato o negocio jurídico. A pesar de ser comprendida en dicho texto, el Derecho Romano primitivo no le daba importancia al dolo, considerándose que el individuo que consentía quedaba obligado. (Tirso Clemente, 1989: p 422).

Ahora bien, en cuanto a los efectos del Dolo Civil y los remedios para resolverlos, desde ese entonces se anunciaba que no determinaba la nulidad del acto, solo lo hacía anulable. En principio el acto produce todos sus efectos, pero la parte perjudicada tenía el derecho de pedir su nulidad por causa de dolo, sino lo solicitaba el acto seguía siendo válido. Fue AQUILIO GAYO pretor, quien instituyó la acción del dolo, introduciendo la técnica del dolo malo, haciendo de esas astucias y maquinaciones un vicio de la voluntad. La fórmula de dolo resultó de gran importancia en los primeros tiempos del Derecho Romano. La misma

---

<sup>1</sup>Lex Duodecim Tabularum.

<sup>2</sup> Promulgada por Lucio Cornelio Sila en el año 78 antes de Cristo. Fue uno de los más notables políticos y militares romanos de la antigua república romana. Cónsul en los años 88 a. C. y 80 a. C. y dictador entre los años 81 a. C. y 80 a. C.

consistía en insertar en los convenios una cláusula por la cual se comprometían ambas partes a no usar el dolo en su transacción.

Por otra parte, existía la figura del *crimenstellionatus*, que constituye uno de los prístinos precedentes del concepto moderno de la Estafa. Término empleado para calificar los actos cometidos en perjuicio del patrimonio de otro, distinguiendo una diversidad de conductas que lesionaban la propiedad y se fusionaban con la falsedad y algunos hechos graves del *furtum*, término empleado por Justiniano y Gayo aludiendo al hurto y el robo. (Santapau Pastor, 2005).

En la antigua Roma durante mucho tiempo, este ilícito fue confundido con la falsedad. Comprendía algunas formas expresamente definidas consistentes en: empeñar, vender, permutar, dar en pago una cosa ya obligada haciendo creer que se trataba de cosa libre al acreedor, comprador o permutante; sustituir mercaderías vendidas entregando distintas o hacerlas desaparecer, entre otras. (Sebastián Soler, 1992: p335).

A la postre, a finales del siglo XVIII comienza a establecerse la distinción entre falsedad y Estafa, abarcando todos los supuestos defraudatorios en perjuicio de terceros y enriquecimiento propio. (De la Cruz Ochoa, 2001). Los juristas romanos no los definieron, pues estimaban imposible particularizarlo. Correspondía al Pretor determinar cuándo un hecho debía ser reprimido penalmente, decisiones que Yubero Canepa, valoró de meritorias por contribuir a establecer las conductas constitutivas de estelionatos. (Yubero Canepa, 2009). En el antiguo derecho francés reaparece la consideración psicologista del dolo, bajo la influencia del creciente consensualismo, que lo convierte en uno de los vicios de la voluntad. El arranque del nuevo punto de vista ha sido ubicado en Domaty sobre sus aguas se desplazan las enseñanzas de Pothier quien, sin embargo, abre paso ya a la solución objetivista al recordar que "sólo lo que hiere abiertamente la buena fe, ante el fuero extremo e interno, es considerado como un verdadero dolo". No obstante esa apertura, cabe señalar que a comienzos del siglo XIX, en los umbrales de la codificación, era manifiesto el predominio de la tesis subjetiva, que no hallaba otro lugar para el dolo que no fuese entre los vicios de la voluntad. Nos hemos podido percatar, que desde la antigua Roma, se confunde la defraudación caracterizada por la astucia con la maquinación o artificio de que se sirve uno de los contratantes para engañar a otro. La doctrina y la jurisprudencia no coinciden en sus criterios, existiendo diversidad de posiciones. Es propósito de esta investigación, determinar los fundamentos teóricos que permitan establecer la diferencia entre el Dolo Civil como vicio de la voluntad en la concertación de negocios jurídicos y el delito de Estafa en la doctrina foránea.

### **III. Fraude Civil Vs Estafa Penal. Presupuestos doctrinales**

Del estudio jurídico-doctrinal de las instituciones del Derecho objeto de estudio en la investigación nos percatamos que se discuten varias vertientes o posiciones básicas en cuanto a su denominación y naturaleza jurídica. Por su parte en el Derecho Civil se emplea

indistintamente la expresión dolo como deliberado incumplimiento de obligaciones y como despliegue fraudulento de medios engañosos. Para este análisis, es de interés el dolo civil como vicio de la voluntad, entendiéndose por este "...todo artificio, engaño o fraude por el cual se induce a una persona a otorgar un negocio jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho en distintas condiciones".

Los vicios de la voluntad implican que el consentimiento sea anormalmente formado, bajo la influencia de causas que han hecho se formase una voluntad distinta de la que hubiere sido la verdadera voluntad del sujeto. Representan la anulabilidad del acto jurídico constituido cuando influyen decisivamente en la formalización del mismo. Representan ausencia de buena fe, su objetivo es falsear, adulterar, anular la voluntad y alcanzar propósitos deseados comprometiendo la eficacia del contrato. La voluntad de la otra parte queda excluida cuando el consentimiento está viciado. Es una acción ejecutada intencionalmente. (Suñez Tejera, 2011).

Por otra parte la autora cubana Nancy Ojeda, refiere que hay Dolo "...cuando existe una persona que se vale de artificios o engaños para inducir a otra a otorgar su voluntad para la realización de un negocio que de otra forma no hubiera efectuado." Refiere además, que el Código Civil cubano prefiere denominarlo fraude, considerando que está presente, según lo preceptuado por el artículo 71, cuando una parte infunde a la otra una falsa creencia, o la confirma en ella, a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho.<sup>3</sup>(Nancy Ojeda, 2005). Ante el punto de vista anterior existen otros criterios como García Morencos que coincide con la definición ofrecida por Planiol, quien estima que el Dolo Civil constituye las maniobras practicadas por una de las partes para engañar o sorprender a la otra y conducirlo por ese medio a consentir un contrato o cualquier otro acto jurídico. Mientras Vélez Sarfsfield considera que es dolo la acción realizada para conseguir la ejecución de un acto; cuando es falso o disimula lo verdadero, es decir, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin. El Dolo Civil es la estratagema empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico. Es un factor perturbador de la voluntad jurídica que afecta la función cognoscitiva del sujeto y por tanto, distorsiona su voluntad interna.

Ahora bien, referido a al delito de estafa la diversidad de medios o formas que la Estafa puede presentar es una de las principales dificultades que se encuentran al caracterizarla. Según el tratadista Antón Oneca, es la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, a consecuencia del cual se sufre un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero.( Antón Oneca,1957). Otra vertiente asumida por la autora cubana Goite Pierre, plantea que la Estafa es "...un delito esencialmente intelectual, de naturaleza versátil, debido

---

<sup>3</sup> Confrontar epígrafe 2.2 capítulo II.

a los heterogéneos medios de los que se puede valer el sujeto activo para su comisión...”, todo lo cual favorece la obtención ilícita de bienes muebles e inmuebles y un sin fin de diversas ventajas, provechos, beneficios y lucros. (Goite Pierre, 2003)

Ante el punto de vista anterior el doctrinólogo Pilco Garay la calificó como la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que habiendo determinado un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, como consecuencia del cual se produce un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero. (Pilco Garay, 2009). Mientras Sebastián Soler, define este ilícito como la disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardides de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido. El injusto puede describirse, en general, como el hecho por medio del cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial, que dicho actor pretende convertir en beneficio propio o de un tercero. (Sebastián Soler, 1992). Por último la postura asumida por Fernando Tocora el delito estriba en que a través del engaño se obtenga un provecho ilícito, proporcionado por la propia víctima, quien obra movida por el error al que la ha inducido o mantenido el medio engañoso. Al respecto, este autor señala que es un delito de astucia, en que el agente suele fingir comportamientos y calidades, por lo cual se le ha denominado delito proteico, por el dios marino que cambiaba de figura según su deseo, para librarse del acoso de las preguntas de quienes conocían su don profético. (Fernando Tocora, 2002).

Ahora bien, después de haber estudiado algunas definiciones, es válido sistematizar en un ámbito individual las doctrinas o teorías que en la doctrina se discuten sobre la distinción entre el Dolo Civil y el delito de Estafa. Teniendo en cuenta que en ambas instituciones del Derecho, las características son similares, adoptándose por la doctrina y la jurisprudencia variedad de criterios para establecer cuales conductas son o no constitutivas de delito. La mayoría de las teorías pretenden para ello, determinar la diferencia entre el Dolo Civil y el Dolo Penal. Para ello, emplean como parámetro para distinguirlo la naturaleza del derecho violado, el ánimo que tuvo el delincuente al realizarla y la forma de la violación.

Por su parte el tratadista Fernández Cocheso, las congrega en tres agrupaciones: según la naturaleza del derecho violado, en la forma de la violación y de acuerdo al ánimo del delincuente al realizarla. Entre tanto, el teórico Ramón De la Cruz Ochoa las clasifica en relación a la base sobre la cual se ha de definir, en concepciones objetivas, subjetivas y mixtas. Esta última sirve de base para el estudio del tema en la presente investigación, pero realizando la distinción entre el Dolo Civil y el delito de Estafa por considerar que es lo más atinado, conforme a las características de ambas, relacionadas con anterioridad. (De la Cruz Ochoa, 2001).

- **De las concepciones objetivas**

Las concepciones objetivas, se fundamentan en la naturaleza del ataque o del bien lesionado y el modo de considerar el acto ilícito por el derecho, que deriva también en aspectos de política criminal. Según estas concepciones, las soluciones al problema se basan en identificar elementos distintivos basados en los fenómenos o procesos ocurridos fuera de la conciencia del sujeto como consecuencia de la exteriorización de su voluntad, por medio de la cual se ocasiona un daño, real o potencial, a objetos protegidos por el Derecho Penal. Entre las teorías que más adeptos ha sumado se encuentra la que establece que para dar vida penal al hecho de engañar para obtener ventajas, es necesario actos exteriores de este engaño y no simples mentiras. Ante la existencia de un engaño mínimo, siempre que este indujera a error al destinatario, ese engaño resultaría insuficiente, dada su nimiedad, para integrar el fraude penal, pero sí puede constituir un dolo civil.

Referido a ella Vicente Tejera, la considera "...una aberración nacida de dos causas, una: el afán de teorizar y segunda: la contemplación del hecho materializado, que debía constituir el delito en un ente jurídico, pues sin las cualidades de hechos, según él, creían sus partidarios desaparecía su vida real, tangible, material, organizada". No importa si el engaño es mayor o menor, lo cual es imposible determinar objetivamente, pues además de ser inmedible, varía conforme a la víctima y circunstancias concretas. Las simples mentiras, pueden inducir a una persona a error, tanto como si estas fuesen engaños manifiestos, los que por demás, podrían causar más dudas en los destinatarios por ser evidentes, o si no lo fuesen. Considerar la mentira verbal como una cosa natural, es fomentar la hipocresía y el engaño. Estimar que no existe defraudación cuando se emplea una mentira verbal, produce más daño que bien, pues es exaltar el derecho del engaño para despojar a otra persona de su patrimonio. (Vicente Tejera, 1937).

Ante la posición anterior esgrime su criterio la autora Goite Pierre, quien se afilia a la postura asumida por González Rus, para quien el ardid o engaño es el elemento diferenciador de la conducta de Estafa entendiendo como tal "...cualquier falta de verdad debida a la simulación entre lo que se piensa, se dice y se hace creer, instigando a actuar al sujeto pasivo como al activo le conviene...". El engaño debe ser suficiente, pues la simple irrelevancia jurídica del comportamiento no puede dar lugar al delito. (Goite Pierre, 2003). Esta posición resulta contradictoria, pues el dolo civil requiere de forma similar un engaño capaz de provocar error en su destinatario. El artificio debe ser idóneo para viciar la voluntad de la otra persona, para inducirla a otorgar un negocio jurídico que de otro modo no habría consentido o lo habría hecho en condiciones distintas. Se sobreentiende que si este no fuese tal, la persona, en consecuencia, no hubiese mostrado su conformidad con lo pactado. (Suñez Tejera, 2011).

Sin embargo, para Sebastián Soler no se alcanza por medio de estudios que tiendan a destacar determinadas formas de fraude sobre la base de su gravedad, para afirmar que hay delito cuando este sea grave y viceversa. La gravedad del fraude para él, no es un criterio constitutivo en sí mismo de ilicitud penal. Soler, establece la diferencia tomando como

referencia el fraude civil y el fraude penal. Considera que son los elementos que se han de distinguir para determinar cuándo es el Derecho Penal al que le corresponde conocer de hechos caracterizados por el engaño en los que se defraude a la víctima, aprovechando el error en los que este incurre. La distinción no puede establecerse sobre la base de reservar para la ley penal las formas más complicadas, rebuscadas y difíciles de vencer. Para la perpetración del delito basta un ardid omisivo consistente en callar, que es menos que ocultar y menos aún que disimular, o decir una simple mentira. Habría entonces que determinar cuando el fraude posee mayor o menor gravedad.

Otra teoría es la señalada por Mittermayer<sup>4</sup>, que consiste en estimar que hay Estafa, solo cuando ejerce una coacción psicológica en las facultades discriminativas del agente pasivo<sup>5</sup>. Esta puede manifestarse de dos maneras: cuando se emplea artificios con potencialidad de engañar a un hombre prudente, o cuando se emplean falacias capaces de inducir a error a un hombre también prudente. Alega además, que se comete Estafa, cuando la falacia burda se dirige contra víctimas de gran credibilidad o transidas de debilidad orgánica o constitucional. (Vicente Tejera, 1937: p103). Esta teoría resulta equívoca ya que declara impune la Estafa cometida contra el ingenuo y la de poco monto. Una de las características más destacadas del estafador consiste en saber seleccionar cuidadosamente a la víctima, de manera que los ardid desplegados estén en la medida exacta del destinatario. Es diferente estafar a una persona medianamente preparada, con cierto nivel cognoscitivo que vive en la ciudad, que a un analfabeto del campo, si se le propone la venta de un artículo a cambio de un precio que sobrepasa el valor del mismo por sus características.

Mientras Impallomeni, sienta una teoría extraña, que desecha después. Para este autor, en el dolo penal, el engaño tiene que recaer sobre la existencia o sobre la identidad de la cosa. En cuanto al Dolo Civil, el engaño se dirige según este criterio, sobre las cualidades accesorias de la referida cosa. No corresponde tal deducción en materia penal. Si el engaño y la defraudación se presentan de manera palmaria, da lo mismo a los efectos de la intensión criminosa, que recaiga en uno o en otro caso. (Vicente Tejera, 1937: p104). Para la autora Cicci ve la diferencia en que el delito penal lesiona al interés social y al derecho, mientras que el delito civil, lesiona al interés individual. Teoría errónea, pues no puede concebirse un delito civil, pues todo delito por el solo hecho de ser tal lesiona el interés general. Teoría

---

<sup>4</sup> Citado por Vicente Tejera en su obra, La Estafa, Editor Obispo, Biblioteca jurídica de autores cubanos y extranjeros.

<sup>5</sup>El Derecho Penal no puede defender solo a los hombres listos y prudentes, sino con más razón, a los incautos o retardados mentalmente. La capacidad delictiva además, y el peligro por tanto de un criminal, se desarrolla lo mismo con una maquinación ingeniosa que con una burda, eso depende de sus facultades intelectuales y de una u otra manera posee el insano deseo de lucrar en detrimento de otro. "...La ley debe también tutela penal al patrimonio del pobre de espíritu."

análoga expone Saleilles, pues dice que lo ilícito civil surge de la violación de un interés privado y lo ilícito penal de la violación de un interés público<sup>6</sup>. (Vicente Tejera, 1937: p106)

Entre tanto, Puglia funda la diferencia entre el Dolo Civil y el Dolo Penal en un hecho posterior a la concepción del delito y a su realización. La ve en el caso en que el daño pueda o no ser reparado, siendo civil, cuando es reparable y siendo penal cuando no lo es. Es una distinción insólita, pues no tiene en cuenta la intensidad del culpable que es precisamente el punto de toque de la integración del delito. El delito se distingue de la trasgresión civil, según Rocco en que existe y en lo civil no, un peligro social mediato o inmediato. Teoría que fue formulada por Brusa al ver en el daño criminal una perturbación a la tranquilidad social. Teoría que tampoco es de aceptarse, porque solo contempla el efecto del hecho sin tener en cuenta para nada la intensidad del que realiza la acción vituperable. Frosali la combate. Para ello se funda en que la habitualidad en la realización de los actos que engendran el Dolo Civil, producen peligro y alarma social, con igual intensidad que la realización de delitos de naturaleza patrimonial<sup>7</sup>.

El resultado de un ilícito se ha de comprender como modificación del mundo exterior perceptible por los sentidos, distinta y separada del estricto comportamiento humano, aun cuando se origina como causal de este y comprende la ofensa al bien jurídico penalmente protegido. En las anteriores teorías, se intenta distinguir elementos basados en argumentos insustanciales, pues el resultado tanto en el Dolo Civil como en la Estafa es similar. En otro orden de ideas Masucci funda la distinción, en la naturaleza del daño, es decir, considera que es criminal cuando éste es público y civil cuando es privado. Posición similar ofrecida por Ferrari, pues dice que hay Dolo Penal cuando debe sancionarse por seguridad pública. El daño o peligro público, de acuerdo con Florián, es más vasto y más intenso que lo ilícito civil, coincidiendo con Grispigni. Pero todo daño al patrimonio privado de un ciudadano, realizado por medio de la burla de su buena fe, encierra un daño público que es la zozobra. La alarma que produce con la presencia del delincuente, que hace pensar a los demás que pueden ser víctimas de actos semejantes. Lo que da el carácter de público al delito es la perturbación social que produce, pues todo delito es público por el daño que produce.

Con independencia de lo antes expuesto Venezian funda la distinción en la necesidad de la sanción, oponiéndose a Florián. Es inaceptable, pues es imposible determinar cuándo estima necesario sancionar el Estado. Es cierto que siempre que se lesiona o pone en peligro bienes jurídicos de interés para el Derecho Penal, corresponde aplicar una pena por el delito cometido. Sin embargo, tanto en el Dolo Civil como en la Estafa, se atenta contra el patrimonio y la buena fe de las personas. Entonces, cómo determinar cuándo se debe sancionar y cuándo no. Si con el acto se lesiona un derecho subjetivo, de conformidad con lo

---

<sup>6</sup> Ambos autores fueron citados por Vicente Tejera en la obra mencionada con anterioridad.

<sup>7</sup> En el análisis realizado sobre el tema, Vicente Tejera cita a varios autores y explica sus criterios respecto a las distintas teorías planteadas por estos para distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal.

explicado por Unger, surge lo ilícito civil, pero cuando se viola un derecho objetivo nace lo ilícito penal. Esta teoría es un remedo de la anterior, es imposible vulnerar un derecho subjetivo sin que en el propio acto se lesione lo objetivo que el derecho tiene. Es por tanto absurda, pues además, el dolo que es un elemento intencional del delito, no puede ser calificado por la naturaleza del derecho lesionado, el hecho puede servir para inferir, pero no para dar vida a un elemento imprescindible. Ahora bien, teniendo en cuenta las corrientes antes planteadas podemos decir que las concepciones objetivas no logran aclarar del todo los fundamentos teóricos para determinar la distinción entre el Dolo Civil y el delito de Estafa. En estas, los argumentos son endeables, De ahí que surjan las concepciones subjetivas.

#### - **De las concepciones subjetivas**

Entre las concepciones subjetivas se agrupan aquellas cuyo elemento principal se basa en la voluntad del autor del hecho. Es decir, las constituidas por una formación psicológica compleja y global, compuesta por la finalidad y la culpabilidad. Considerando la culpabilidad como el elemento imprescindible de la parte subjetiva de todo delito y la finalidad, en calidad de elemento constitutivo o de circunstancia calificativa. En tal sentido, acertada es la posición de Del Vecchio, para quien el dolo es "la voluntad en la acción o en la omisión que presupone la conciencia de lo ilícito". De acuerdo con esto, si la ilicitud fue concebida por el agente comisario, cómo un hecho posterior va alterar el momento inicial de la acción u omisión, tal y como arguye además. El dolo penal es saber y querer. Tanto el aspecto intelectual como el volitivo constituyen una unidad que se materializa en el acto realizado. El momento intelectual del dolo se refiere a todo lo que el sujeto debe conocer o prever, respecto al delito de que se trate, para responder por él dolosamente<sup>8</sup>.

En este sentido, ha tenido particular influencia la exposición de Chauveau, según el cual existirían dos especies de dolo. El Dolo Civil se caracterizaría por maniobras y ardidés "reprochables, sin duda, en sí mismos; pero empleados más bien con el propósito de servir los intereses de quien hace uso de ellos que con miras de dañar a otro". De acuerdo con esto, se comprende entonces, que el Dolo Penal y el Dolo Civil no representan lo mismo. El primero, aun y cuando se asemeja al segundo en ser intelectual y volitivo, en sí mismo, no constituye ardid. Existen delitos, cuya conducta no se caracteriza por ser engañosas y sin embargo son cometidas dolosamente. Causa por la cual en la presente investigación no se pretende distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal. (Soler, 1992: p348)

Para Chauveau y Hellie, consideran como Dolo Civil, el propósito de obtener un lucro, y como Dolo Penal el ánimo de causar un daño. Teoría errónea e inaceptable. Es insustancial, pues dónde hay una Estafa sin ánimo de lucro, y que sin este no produzca un daño material. Esta teoría tiene como defensor a Stahl, quien establece la diferenciación de lo ilícito civil y lo ilícito penal, por la consideración del ánimo que mueve al autor de la infracción. La finalidad

---

<sup>8</sup> Citado por el autor Vicente Tejera.

consiste en el impulso consiente, originado en la psiquis del sujeto actuante, que le induce a la materialización de la idea concreta acerca del resultado ilícito cuya obtención se propone aquel, determinante de la dirección del acto delictivo. Visto de esta forma, tanto el Dolo Civil como el delito de Estafa, tienen como ánimo el lucro.

Con independencia de lo expresado con anterioridad para el tratadista Vicente Tejera estima que el Dolo Penal es el elemento subjetivo del delito, siendo discordante, pues al final concluye estableciendo la diferencia entre este y el Dolo Civil equiparando a ambos, cuando el segundo, constituye además, artificio. Resuelve el problema, alegando que "...la idea criminosa tiene, aunque sea por corto intervalo de tiempo, que preceder a la acción y en este caso el que contrata con otro con la sola idea de obtener un beneficio por la falacia que usa, está cometiendo un delito y por consiguiente su dolo es un dolo penal."

#### - **De las concepciones mixtas**

Otras de las vertientes asumidas por la doctrina es la concepción mixta, criterio compartido por De La Cruz Ochoa, para él, la relevancia penal ha de medirse objetiva y subjetivamente. Es decir, "...valorando la trascendencia del engaño por su modo de manifestarse y la forma que adopte en función de las circunstancias fácticas y personales del caso y víctima concretos." (De La Cruz Ochoa, 2001: p3). Posición contraria adopta Goite Pierre, quien se afilia al criterio de Antón Oneca, cuando señala que el problema se debe resolver por el concepto de tipicidad. Estos argumentos han sido tomados de forma similar por González Rus, para considerar que se resuelve cuando el tipo exige un engaño bastante o suficiente, según lo expresado en párrafos anteriores. (GoitePierre,2003: p234). Para estos autores no es relevante si se engaña o no a una persona más dotada que otra. Según este criterio basta que el artificio sea capaz de viciar su voluntad, entonces existirá Estafa. Continúa concediéndosele al engaño o ardid, el papel distintivo y de mayor importancia, sin que por su idoneidad deba alcanzar a los más aptos.

Pero de esta forma, la defraudación no será el resultado de una valoración arbitraria y puesta por el juez, de acuerdo con Sebastián, el cual deberá limitarse a buscar un tipo penal coincidente con el hecho imputado. Coincidiendo con el criterio de Manzini, al que le atribuye significación, al tratar las teorías de la zona gris. Estas inducen fácilmente al error de creer que, no obstante la concurrencia de un determinado hecho de todos los requisitos esenciales del delito de Estafa, pueda considerarse, como mero fraude civil. (Soler, 1992: p342)

Esta concepción obvia que el dolo civil, de forma similar, se caracteriza por contener elementos coincidentes con los del tipo penal del delito de Estafa. En ambos se requiere emplear un ardid o engaño suficientes, que induzca a error a su destinatario, el cual debido a ello obrará en detrimento de su patrimonio o en el de un tercero. Entre tanto, Tirso Clemente, estima que la diferencia se resuelve cuantitativamente. Según este autor, se ha de valorar la

existencia de mayor perversión, pues cuando la voluntariedad de obtener un resultado dañoso es grande o grave, el dolo es penal. Se debe además, evaluar el bien jurídico lesionado, pues si está protegido por la norma penal, por ser de los bienes fundamentales de la vida, el dolo también es penal. (Clemente, 1989: p8).

La perversión al igual que la gravedad del engaño resulta difícil establecerlo con elementos objetivos, por lo que tal tesis es insostenible. En cuanto a tratar de resolver el problema, de acuerdo al bien jurídico lesionado, aun y cuando se trata de instituciones jurídicas que responden a ramas del derecho diferentes, ambas como se dijo antes, dañan o ponen en peligro el patrimonio, vulnerando la buena fe de las partes que debe caracterizar todo acuerdo entre partes. Por último, debe señalarse otro ámbito propio de juego del dolo civil: en supuestos en que la acción penal resulta inviable. Ello puede derivar de diversas eventualidades procesales, así como de los diferentes plazos de prescripción de las acciones civiles y penales (más breve en el tipo básico de estafa que en la acción civil de nulidad para el dolo). Es una lógica consecuencia de la relación de subsidiariedad entre el dolo civil y la estafa contractual. (Dopico Gómez, 2012).

#### **IV. La Estafa Penal y el Fraude Civil en el Derecho Patrio**

---

Los delitos contra el patrimonio son de los que más se presentan en los tribunales cubanos y son de los más complejos en su determinación, precisamente por la propia naturaleza y contenido del bien jurídico, por hallarse éste íntimamente vinculado a la persona y a sus fines individuales y sociales, siendo el instrumento mediante el cual han de colmarse las necesidades más apremiantes de los individuos, haciendo posible toda relación jurídico-social. Todo esto explica, como la realidad patrimonial y su tutela penal han sido desde siempre, en todo momento y lugar, más susceptibles a las variaciones experimentadas en la mentalidad y sentimiento de los pueblos que determinan los fenómenos socio-evolutivos de la humanidad (factores económicos, políticos, morales religiosos, entre otros). Así conjuntamente con la falta de uniformidad legislativa a lo largo del tiempo y en sus consecuencias surgen las más variadas opiniones de los autores al tratar fijar los conceptos jurídicos penales básicos de esta área.

Una de las discusiones polémicas que se suscitan en cuanto a este título es que algunas legislaciones lo denominan “delitos contra la propiedad, sin embargo el término “propiedad” no está bien empleado, es inexacto e inadecuado por no poder abarcar toda la objetividad jurídica de las infracciones que conforman dicho título. El término propiedad, no puede dejar de ser entendido como más que un derecho particular al que pueden unírsele otros derechos que se hallen en estrecha relación con él, pero nunca podrá ser entendido con la amplitud del término patrimonio que se aprecia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, dentro de los que se encuentra como uno de los más particulares e importantes, el derecho de propiedad.

La expresión delitos contra la propiedad, referida a hechos que no lesionan exclusivamente el derecho de propiedad, sino también otros derechos reales o personales, no es admisible, aunque se haya intentado justificarla aduciendo que el concepto de propiedad en el campo de la legislación penal es compatible de todos esos derechos. (López Hernández, 1965: p516). Ahora bien, técnicamente resulta más apropiado hablar de "delitos contra el patrimonio como lo hace nuestra legislación, pues no solo se incluyen acciones que lesionan o ponen en riesgo la propiedad, sino también otras que afectan otros valores patrimoniales como la posesión, el derecho de crédito. En ese mismo sentido dentro de los delitos contra el patrimonio encontramos a la Estafa que a diferencia de otros tipos penales como el robo o el hurto, no se protege un elemento específico integrante del patrimonio, sino que se toma al mismo como un conjunto, una unidad. De esta manera, el ataque a uno de estos elementos específicos sólo puede constituir un delito de estafa si afectare al patrimonio de forma global.

Entonces sólo ha de entenderse perfeccionado dicho delito cuando se haya producido una disminución que se constate del valor económico del patrimonio del sujeto pasivo. No se persigue la protección de la propiedad ni de la posesión o del título de crédito sino el resguardo de los valores económicos que se encuentran bajo la relación de señorío de una persona, aunque necesariamente el ataque al patrimonio de la víctima siempre se instrumenta a través de la lesión de un concreto bien o valor. El ardid o engaño configurativos de esta figura no son más que medios que se utilizan para producir el daño patrimonial del sujeto pasivo, así como el quebrantamiento a la buena fe, no serán para nada el bien jurídico protegido de forma directa ni indirecta, si no que resulta el *modus operandi* que va a determinar la lesión jurídica patrimonial.

Por otra parte con respecto a la definición dada por los estudiosos al patrimonio como bien jurídico protegido por el Derecho Penal, en especial en el delito de Estafa se han producido cuatro posiciones básicas: el concepto jurídico; el económico; el mixto o económico jurídico; y el concepto personal.

De estos conceptos el más acabado y aceptado por la doctrina es el mixto o económico jurídico y por ende, será el que comentaremos a continuación: esta concepción aúna la postura jurídica y la económica. La primera de ellas es referida a que será bien protegido por el delito de estafa los derechos subjetivos de una persona que sean consecuentemente acogidos por la legislación penal; y por su parte el concepto económico lo entenderá como todos los bienes y derechos susceptibles de valoración económica que conformen el patrimonio de una persona independientemente de que estén protegidos o no por el derecho. Entonces el concepto mixto comprenderá todos esos bienes y derechos con valor económico que a su vez son amparados por la legislación. (González Sánchez, 2011).

De manera que en esta noción de Derecho quedan incluidas: las cosas, bienes y créditos con valor económico; los derechos reales, personales e intelectuales; la posesión, aunque debe quedar al margen cuando sea obtenida ilícitamente. Las expectativas (ganancias

futuras), se exige que tengan base jurídica preexistente y cierto grado de certeza sobre la probabilidad de su verificación. La estafa como tipo objetivo lleva en sí tres elementos fundamentales: el fraude, ardid o engaño<sup>9</sup>, el error<sup>10</sup> y la disposición patrimonial perjudicial<sup>11</sup>. Dichos elementos deben darse en este orden y con una relación de causalidad, de modo tal que el fraude desplegado por el sujeto activo sea el que haya producido el error en la víctima, la cual producto de dicho error realice una disposición patrimonial perjudicial. En la estafa no debe sólo atenderse a la entrega de una cosa o bien, sino que debe verse dentro de la disposición patrimonial a cualquier acto que conlleve una repercusión patrimonial desfavorable, perjudicial, recayendo tanto sobre bienes muebles, inmuebles, derechos de contenido patrimonial, o prestación de servicios.(Edgardo Alberto Donna y de la Fuente, sf).

El Código Penal Cubano, Ley No. 62 de 1987, define al delito de Estafa en su Título: "Delitos contra el patrimonio", Capítulo IX: Defraudaciones, artículo 334.1, conforme al cual se establece que, con el propósito de obtener para sí o para otro, una ventaja o un beneficio patrimonial ilegítimo, y empleando cualquier ardid o engaño que induzca a error a la víctima, determine a esta realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o de los de un tercero, incurre en sanción... Como bien expresamos con anterioridad, la estafa como tipo objetivo lleva en sí tres elementos fundamentales: el fraude (ardid o engaño), el error y la disposición patrimonial perjudicial. Dichos elementos deben darse en este orden y con una relación de causalidad, de modo tal que el fraude desplegado por el sujeto activo sea el que haya producido el error en la víctima, la que producto de dicho error realice una disposición patrimonial perjudicial.

Para que el delito se perfeccione dicha disposición patrimonial debe causar un perjuicio en la propia persona engañada o en un tercero. Dicho perjuicio no es más que una disminución del valor económico del patrimonio del sujeto pasivo a consecuencia de un actuar fraudulento, que se determina mediante la comparación de la situación patrimonial de la víctima antes y después del delito. El perjuicio no se constituirá cuando la conducta del sujeto activo revista un peligro para el patrimonio, sino sólo cuando en verdad lo afecte, pues estamos en presencia de un delito de resultado. Es importante puntualizar que el delito de estafa es un delito doloso, en el que se exige que el autor tenga conocimiento y voluntad de querer

---

<sup>9</sup>En cuanto al ardid o engaño, son de suprema importancia al determinar la existencia de la figura puesto que ella se descarta ante la ausencia del engaño aun habiendo error y disposición patrimonial perjudicial. El engaño es la falsedad en lo que se dice o se hace, es la simulación de una situación capaz de infundir error en una o varias personas.

<sup>10</sup>Referido al error tenemos que este "consiste en un estado psicológico provocado por el autor del delito que induce a la víctima a la realización de una disposición patrimonial perjudicial.

<sup>11</sup>Con respecto a la disposición patrimonial, tenemos que como consecuencia del engaño realizado por el sujeto pasivo, que induce el error en la víctima, esta decide hacer una disposición patrimonial que a su vez es la causa del perjuicio patrimonial. Este es un elemento característico de la estafa, pues a diferencia de otros delitos requiere de la contribución especial de la víctima.

engañar a una persona y con ello ocasionarle un perjuicio patrimonial, con una motivación especial que es el ánimo de lucro.

El dolo que se admite en la tipificación del delito es directo y no eventual, pues el delito es evidentemente intencional, el agente conoce y quiere engañar a otro para así obtener un lucro indebido, con el propósito de obtener una ventaja patrimonial.

Por su parte el Código Civil dispone que se entiende que existe fraude si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella, a fin de que emita una declaración de voluntad que en otras circunstancias no habría hecho. Nuestra legislación civil en su artículo 312 consagra el principio de autonomía de la voluntad, planteando que: “en los contratos las partes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, salvo disposición legal en contrario”. Este artículo es muestra, de la libertad conferida por el legislador cubano al sujeto para crear o conformar sus propias relaciones jurídicas, siendo esta voluntad manifestada la ley que regirá los negocios convencionales, y a la que las partes se deben, como a la ley misma, claro está, siempre que no transgreda esta última, que también con el ánimo de proteger y salvaguardar el tráfico jurídico y de proteger a las demás personas dada la función social que desempeña el Derecho, más que con la intención de limitar dicha libertad o autonomía, contiene normas de *iuscogens*, normas imperativas que deben ser respetadas y no violadas por las personas en la conformación de sus contratos.

Relacionado al dolo o fraude civil la Ley No.59/87 regula el dolo denominándolo fraude como vicio de la voluntad, el acto simulado y el fraude de acreedores. El término “dolo” posee tres acepciones: 1) como vicio de la voluntad que requiere de maniobras engañosas empleadas por una de las partes que vician la voluntad de la otra en la celebración del acto jurídico; 2) como elemento del delito civil consistente en el hecho ilícito cometido a sabiendas y con intención de dañar; y 3) como causa de incumplimiento contractual que implica la intención de no cumplir pudiendo hacerlo amén del daño que ocasione con su actitud.<sup>12</sup> Los efectos del dolo varían en dependencia de la acepción de que se trate: será anulable si constituye un vicio del consentimiento, a su vez tiene lugar la indemnización resarcitoria que genera toda infracción al orden jurídico que apareje resultados que ocasionen daño a la víctima; en cambio, la nulidad se funda en el hecho ilícito del autor del dolo, cuya reparación debe ser integral. (Jorge A. Carranza, 1995, p36-38)

---

<sup>12</sup> El dolo se distingue del error, de la violencia o intimidación. Mientras el error solamente puede recaer sobre el objeto, la naturaleza del negocio, la persona del co-contratante y la causa sustancial; el dolo puede generar engaño, no sólo sobre tales aspectos esenciales del negocio, sino también y fundamentalmente, sobre los motivos de la contratación o sobre las cualidades accidentales de la cosa, aspectos estos últimos que nunca pueden admitir una rescisión por error. Con respecto a la violencia el *modus operandi* del agente es ostensible y fácilmente advertible por el sujeto pasivo en el caso de la violencia (ejercitada prepotente e injustamente), es solapado y oculto en el dolo, tendiendo en el último caso a pasar inadvertido. Y, de otro costado, mientras la violencia obra *inmediatamente* sobre la voluntad, subrogándola, incluso, el dolo actúa sobre el intelecto y sólo *mediatamente* sobre la voluntad.

Por otro lado aparece la figura de la simulación que es una declaración ficticia de voluntad donde no se corresponde lo declarado con lo real. Existe en ese caso otro contenido (simulación relativa) o ninguno (simulación absoluta), razón por la cual el acto puede ser inexistente por falta de consentimiento. Se produce una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdaderos de un acto o contrato.<sup>13</sup> En el Código Civil cubano se regulan las dos modalidades, la simulación absoluta en el artículo 67 inciso e) y la relativa al amparo del propio precepto inciso f), ambas como causales de ineficacia de los actos jurídicos, declarándolos nulos, no obstante, en la simulación relativa el acto encubierto o disimulado será válido para las partes si concurren los requisitos legales necesarios para ello.

El fraude como vicio de la voluntad se define en el artículo 71 del Código Civil vigente en correspondencia con la primera acepción del dolo analizada en este epígrafe. En tal sentido regula su existencia *“si una parte infunde una falsa creencia a la otra o la confirma en ella a fin de que emita una manifestación de voluntad que en otra circunstancia no hubiera hecho”*. La redacción del precepto “permite englobar en este vicio no solo la acción de inducir la falsa creencia, sino además la confirmación de ella en el otro sujeto, modo de actuar muy común y que históricamente había escapado a la configuración del dolo. Sin embargo, el Código en la instrumentación de esta figura ha incurrido en un defecto técnico jurídico, pues describe el fraude de manera que solo es posible aplicar al negocio contractual, al restringirlo a las maquinaciones o astucias que utiliza una parte frente a la otra”. (Valdez Díaz, 2007: p226)

El Código Civil cubano no define el fraude de acreedores, sin embargo, regula esta institución en el artículo 76 inciso c) como causal de rescisión y en el precepto 111 inciso g) acoge la acción revocatoria<sup>14</sup> para proteger de los derechos del acreedor frente al deudor fraudulento. En la doctrina patria Dávalos refiere que “el fraude de acreedores se realiza en un negocio jurídico real, con intención de eludir una responsabilidad patrimonial derivada de obligaciones frente a terceros. Como acto real no es anulable, sino rescindible por medio de la acción pauliana”.<sup>15</sup> En igual sentido la doctrina extranjera lo cataloga como el daño inferido injustamente a un tercero mediante un negocio jurídico. Comparte con el fraude como vicio de la voluntad la afectación a un tercero, pero su manifestación se produce exclusivamente en las relaciones jurídicas contractuales y sus efectos difieren de las modalidades del fraude analizadas anteriormente. (Dávalos, 2006).

Ahora bien, la búsqueda de una práctica uniforme por el órgano judicial, en cuanto a la determinación de la existencia de un delito de estafa o un dolo civil, es cuestión de suma

---

<sup>13</sup>La simulación de los actos jurídicos tiene lugar cuando se encubre uno con la apariencia de otro, cuando contiene cláusulas que no son sinceras o fechas inexactas, o cuando por el acto se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.

<sup>14</sup> La acción revocatoria o pauliana es aquella que corresponde a los acreedores a efectos de que sean revocados todos los actos que en su perjuicio haya realizado dolosa o fraudulentamente el deudor.

<sup>15</sup>Es la acción que corresponde a los acreedores a efectos de que sean revocados todos los actos que en su perjuicio haya realizado dolosa o fraudulentamente el deudor.

importancia, pues la variedad en los criterios de determinación de dicho asunto puede traer consigo la violación de varios principios al margen de los cuales no puede marchar el Derecho Penal, porque perdería su utilidad, legitimidad y credibilidad, y ellos son fundamentalmente: el principio de legalidad, el de seguridad jurídica, el de subsidiariedad, y el de intervención mínima. De ahí que en el siguiente epígrafe abordemos los presupuestos teóricos y jurídicos que sirven de sustento a la praxis judicial cubana en la correcta calificación de las instituciones objeto de estudio, lográndose así una interpretación coherente, homogénea, uniforme, que salvaguarde la justicia, la equidad, y la certeza jurídica, todo lo cual permitirá que el Derecho Penal cumpla su verdadero cometido, que es proteger los bienes jurídicos más valiosos en este caso el patrimonio, siempre honrando la justicia y por ende sin obviar su condición de remedio extremo, o sea, que se haga uso de él sólo cuando los demás remedios posibles han sido insuficientes.<sup>16</sup>

## **V. El Fraude Civil y la Estafa Penal. Distinción teórico-jurisdiccional**

Los límites que en ciertos casos separan al derecho penal y al derecho civil son tan sutiles que pueden determinar la desfiguración del derecho privado para servir, desafortunadamente, a quienes merecen la represión del derecho penal; pero, también por la misma sutileza de las fronteras que median entre ambas disciplinas, puede acontecer lo contrario. En efecto, es explicable que a veces los Jueces Penales, al estudiar cuestiones de esta naturaleza, incurran en el error de considerar conductas meramente civiles como delictuosas, desvirtuando en esa forma el derecho penal, el cual queda por ello al servicio de intereses particulares, como son los del contratante que se dice víctima del engaño y que al contratar aceptó el riesgo de que su contratante no cumpliera, lo cual puede suceder y de hecho sucede frecuentemente, a pesar de que la parte que no cumple haya celebrado el contrato con la suficiente buena fe y la intención de cumplir. Adoptar criterio distinto conduciría sin esfuerzo a la consideración de que todos aquellos que incumplan con los contratos serían delincuentes, por lo que debe advertirse con claridad en todo caso, la existencia del elemento engaño al celebrarse el contrato para que pueda proceder la represión penal.

Ahora bien, por su parte el autor Vicente Tejera, opina que la doctrina se encuentra tendiente a buscar una distinción que no existe entre el Dolo Civil y el Dolo Penal. Establecer esta diferencia para este autor, parece querer conceptuar en derecho buscando un límite que no se encontrará nunca. Ante el punto de vista anterior, el autor Sebastián Soler plantea que la idea de considerar la defraudación como una figura genérica y supletoria, en forma semejante a la idea civilista del contrato innominado, ha llevado a plantear una serie de

---

<sup>16</sup>Ejemplo de ello, la siguiente cita: (...)“Los Tribunales de lo Penal no pueden convertirse en agentes de apremio de los acreedores que escogen la vía criminal para denunciar a sus deudores que no cumplen los términos del contrato (...).”Vid. Sentencia del Tribunal Supremo Popular No. 293, a 15 de enero del 2004. Rollo No. 2158-03.

falsos problemas, de los cuales es característico el de distinguir el Dolo Civil del Dolo Penal. Estima además, que el Dolo Civil como vicio de la voluntad, se ha equiparado incorrectamente con el dolo penal. Para este autor, tal concepto no tiene nada en común con el dolo como forma o especie de culpabilidad, lo cual da lugar a trazar pretendidas distinciones entre el Dolo Civil y el Dolo Penal, al querer en ambos casos significar fraude, cuando no lo es, criterio que será adoptado en la investigación por coincidirse con el mismo, según lo analizado con anterioridad.

La teoría que se defiende en la investigación, tomando posición sobre los fundamentos teóricos que permiten establecer tal distinción, es mixta. Se basa en elementos objetivos y subjetivos. Es decir, en la conducta realizada y en el ánimo del sujeto activo. Cuando el engaño se limita exclusivamente a inducir a otra persona a que otorgue un acuerdo entre partes, tendente a producir efectos jurídicos, con el propósito de lograr su consentimiento, existe dolo civil. Si el engaño, el cual ha de ser anterior, de modo que sea inequívoca la intención de despojar a la víctima de sus bienes, se extiende al cumplimiento del negocio jurídico, infringiendo con lo acordado por esta causa, existe delito de Estafa.

El Dolo Civil es la estratagema empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico. Es un factor perturbador de la voluntad jurídica que afecta la función cognoscitiva del sujeto y por tanto, distorsiona su voluntad interna. Mientras que el delito de Estafa es una defraudación. Se describe como el ardid o engaño empleado para inducir a error a la víctima determinándola a realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o los de un tercero con el propósito de obtener para sí o para otro, una ventaja o un beneficio ilegítimo.

El objeto directo de la acción y el bien jurídico, objeto de la protección, son conceptos distintos pero relacionados de cierto modo. Tanto uno como el otro son objetos, tienen existencia en la realidad objetiva. Sin embargo, el objeto directo de la acción es el medio a través del cual se ataca o amenaza el bien jurídico. Por ello el objeto directo de la acción pertenece a la parte objetiva del delito, la cual aun cuando es objetiva no se identifica con el bien jurídico. La parte objetiva se corresponde con la actuación del sujeto en una dirección determinada, o sea, en la de amenazar o atacar al bien jurídico. El bien jurídico, en cambio, no solo existe fuera de la conciencia y voluntad del sujeto, sino que es independiente a ella. El objeto directo de la acción es el bien o persona contra la cual se dirige directamente la acción del sujeto. Solo algunas figuras delictivas exigen la concurrencia del objeto directo de la acción.

Si bien, en el Dolo Civil como en el delito de Estafa se lesiona o pone en peligro el patrimonio, así como la buena fe de las partes, el objeto es diferente, aunque el ánimo es de lucro. En el Dolo Civil, el ardid o engaño se dirige a obtener la concertación de un contrato limitándose el artificio a alcanzar ese acto. Entre tanto, en el delito de Estafa, la artimaña

empleada se extiende al cumplimiento de lo acordado, habiéndose concebido desde un principio para lograr además la aprobación del acuerdo entre las partes. No se comprende una Estafa en la que no exista un acuerdo previo de las partes. En el Dolo civil, es claro que el sujeto activo obra animado por el afán de lucro, pues esta se deduce del propósito que persigue. Concibe su plan con anterioridad a la ejecución de la conducta engañosa, cuyo propósito es la obtención por parte del destinatario de sus acciones, al que vicia su voluntad por el error en que incurre como consecuencia de lo anterior, para que acuerde un contrato que en circunstancias distintas no lo haría o de hacerlo sería de modo distinto. Como consecuencia de lo anterior, la víctima sufrirá un perjuicio patrimonial, pues de otro modo, esta no alegaría un fraude.

En el delito de Estafa no queda dudas sobre el ánimo de lucro que motiva al sujeto activo a actuar. El mismo concibe igualmente con anterioridad la conducta engañosa que ejecutará, de ahí que el ilícito sea doloso. Logra inducir a error a la víctima valiéndose de los ardides ejecutados, la que obrará en su contra o de un tercero, a través del desplazamiento del patrimonio que realiza, previo un acuerdo que acepta por estar viciada su voluntad. En este supuesto, el ardid tiene como propósito lograr la concertación del negocio y extenderse además, al cumplimiento del mismo. Como se aprecia son evidentes los elementos comunes a ambas instituciones; siendo el engaño, elemento tipo de la estafa, similar al hecho de infundir una falsa creencia o confirmar en ella, que según la legislación civil debe hacer una parte sobre la otra. Realmente la diferencia entre ambos ilícitos debe buscarse en el tipo penal; puesto que este indica que el actor de la estafa se apodera ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido; evidenciando claramente que la estafa es un delito que está destinado a proteger el patrimonio ajeno. Por el contrario la legislación civil, al configurar el fraude como vicio del consentimiento, busca asegurar y proteger la libre manifestación de voluntad en las relaciones contractuales.

El delito de estafa adquiere su plenitud con la lesión al patrimonio ajeno. En esta figura delictiva existe un fin lucrativo que inspira al estafador, y que tiene como correlativo necesario un perjuicio en el patrimonio del estafado, que ha de ser consecuencia directa del acto de disposición realizado por este último<sup>17</sup>. La constatación efectiva de un perjuicio patrimonial resulta un válido instrumento para marcar líneas diferenciales entre este delito y el fraude civil. Lo que si no configuraría un delito de estafa sería el hecho de que ante un acto válido ya constituido, surja con posterioridad la intención, o la realización de dicha intención de incumplir o cumplir defectuosamente dicha obligación ya establecida<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup>Este perjuicio ha de ser una lesión efectiva y económicamente valorable del patrimonio del sujeto pasivo del delito. Estamos, por tanto ante un delito de resultado. Y dentro de esta categoría, entre los de resultado material, pues su perfección exige la efectiva lesión del bien jurídico tutelado, y no solamente su puesta en peligro”.

<sup>18</sup>Es menester, ante todo, tener en cuenta que la conclusión de un contrato no deseado no implica, “per se”, la existencia de perjuicio patrimonial. Es decir, el consentimiento contractual puede estar viciado

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

La ausencia de homogeneidad en los pronunciamientos del órgano judicial produce falta de certeza jurídica, lo cual impide la realización de una norma por otra. Como resultado del menoscabo en la ley penal y su aplicación, una función básica del Derecho Penal, la prevención de los delitos, se imposibilita, disminuyendo la efectividad de la lucha contra la delincuencia, como prioridad del Estado, por su importancia social. Para garantizar mayor coherencia, compatibilidad, responsabilidad, equidad y justicia en el amplio marco de los objetivos nacionales de desarrollo, deben tenerse en cuenta los objetivos en la esfera de la legislación, la ejecución de la ley, el procedimiento judicial y el tratamiento del delincuente.

La correcta calificación del delito y determinación de sus elementos objetivos tiene importancia pues contribuye a la interpretación uniforme y coherente de la norma, a tenor del principio de legalidad, el cual se halla previsto en el artículo 2 del Código Penal. En el orden procesal se aprecia en el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Penal cuando dispone que no pueda imponerse sanción sino de conformidad con las normas de procedimiento establecidas en la ley. Este principio tiene rango constitucional, por cuanto el artículo 59, primer párrafo, de la Constitución establece que: "nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que éstas establecen".

El Derecho Penal debe constituir la última ratio entre los instrumentos de que dispone el Estado para garantizar la pervivencia de la sociedad, estando subordinado a la insuficiencia de los otros medios existentes, menos lesivos y restrictivos para el individuo. La subsidiariedad, es una exigencia político-criminal que debe ser afrontada por el legislador. Pues la reparación del daño causado, si es posible obtenerse por medio de sanciones no

---

por dolo (fraude) y, sin embargo, no sufrir el patrimonio el engañado ningún detrimento económico. Aún probado que el sujeto no hubiera adquirida la cosa sin la previa maquinación engañosa, no podremos afirmar todavía el delito. Y ello porque, como sabemos la estafa se configura como un delito contra el patrimonio, y hasta este momento, lo único existente es un ataque a la libertad de contratación, o, más correctamente, a la libre formación de la libertad contractual. Sólo cuando exista un desequilibrio económico entre prestación y contraprestación podrá afirmarse, además del ataque a la buena fe contractual, la lesión del patrimonio ajeno y, entonces, supuestos el resto de elementos típicos, el delito de estafa.

penales, su empleo es injustificado, excesivo o ineficaz. De acuerdo con HEGEL, la norma penal es violencia, coacción y su imposición certera es la que le preserva en su condición de tal.

En resumen podría tenerse en cuenta los siguientes criterios de diferenciación sobre los presupuestos doctrinales de la estafa penal y el fraude civil en la praxis jurídica cubana:

<b>Criterios</b>	<b>Estafa Penal</b>	<b>Dolo Civil</b>
<b>Concepto</b>	Es una defraudación. Se describe como el ardid o engaño empleado para inducir a error a la víctima determinándola a realizar o abstenerse de realizar un acto en detrimento de sus bienes o los de un tercero con el propósito de obtener para sí o para otro, una ventaja o un beneficio ilegítimo.	Es la estratagema empleada por una persona con el propósito de engañar a otra y determinarla a otorgar un acto jurídico. Es un factor perturbador de la voluntad jurídica que afecta la función cognoscitiva del sujeto y por tanto, distorsiona su voluntad interna.
<b>La conducta y el ánimo del sujeto activo</b>	Cuando el engaño, el cual ha de <b>ser anterior</b> , de modo que sea inequívoca la intención de despojar a la víctima de sus bienes, <b>se extiende</b> al cumplimiento del negocio jurídico, infringiendo con lo acordado por esta causa.	Cuando el engaño <b>se limita exclusivamente</b> a inducir a otra persona a que otorgue un acuerdo entre partes, tendente a producir efectos jurídicos, con el propósito de lograr su consentimiento.
<b>Objeto directo de la acción</b>	La artimaña empleada se extiende al cumplimiento de lo acordado, habiéndose concebido desde un principio para lograr además la aprobación del acuerdo entre las partes. No se comprende una Estafa en la que no exista un acuerdo previo de las partes.	El ardid o engaño se dirige a obtener la concertación de un contrato limitándose el artificio a alcanzar ese acto.
<b>Objeto de protección</b>	El actor de la estafa se apodera ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido; evidenciando claramente que la	La legislación civil, al configurar el fraude como vicio del consentimiento, busca asegurar y proteger la

	estafa es un delito que está destinado a proteger el patrimonio ajeno.	libre manifestación de voluntad en las relaciones contractuales.
<b>Órbita jurisdiccional de protección</b>	Jurisdicción Penal	Jurisdicción Civil

## VI. Reflexiones Finales

**Primera:** la estafa penal y el fraude civil encuentran su fundamento histórico desde la antigua Roma, etapa en la cual aunque no se puede hablar de una teoría general, sus aportes sirvieron para prever dichos términos en cuerpos legislativos posteriores y solo hasta finales del siglo XVIII comienza a establecerse la distinción entre falsedad y Estafa, abarcando todos los supuestos defraudatorios en perjuicio de terceros y el enriquecimiento propio. Resulta significativo el amplio recorrido realizado por la doctrina en aras de definir los presupuestos y límites para la determinación de la estafa penal y el fraude civil, no lográndose en los diferentes supuestos un claro deslinde entre ambas instituciones por las múltiples teorías, concepciones y criterios sobre su denominación y naturaleza jurídica. La doctrina y la jurisprudencia no coinciden en sus criterios, existiendo diversidad de posiciones.

**Segunda:** la búsqueda de una práctica uniforme por el órgano jurisdiccional, en cuanto a la determinación de la existencia de un delito de estafa o un dolo civil, es cuestión de suma importancia, pues la variedad en los criterios de determinación de dicho asunto puede traer consigo la violación de varios principios al margen de los cuales no puede marchar el Derecho Penal, porque perdería su utilidad, legitimidad y credibilidad, y ellos son fundamentalmente: el principio de legalidad, el de seguridad jurídica, el de subsidiariedad, y el de intervención mínima.

**Tercera:** Para una efectiva distinción entre el dolo civil y la estafa penal se deben tener en cuenta los elementos siguientes: concepto, objeto de protección, forma de realización del acto, elemento subjetivo, así como elementos materiales concurrentes, de forma tal que no queden dudas al operador jurídico de cuando estamos en presencia de una u otra figura.

## VII. Fuentes bibliográficas

- Aguiar Lozano, HF. (2002). Tratado sobre la teoría del Enriquecimiento injustificado o sin causa en el Derecho civil de las Obligaciones: Historia, legislación, doctrina, jurisprudencia y Derecho Comparado.

- Albadalejo, M. Derecho Civil I, Introducción y Parte General Decimoquinta edición puesta al día de legislación y jurisprudencia, Barcelona, España.
- Albaladejo, M. (1980). *Derecho Civil, Derecho de obligaciones, Los contratos en particular y las obligaciones no contractuales*, tomo 2, volumen 2, 5ta edición, Librería Bosch. Barcelona, España.
- Balmaceda, G. (2011). El delito de estafa en la jurisprudencia chilena. *Revista de Derecho* (Valdivia) (vol. 24, nº 1).
- Bajo Fernández, M. “*Tipos agravados de Estafa*”. Revista vlex296270.
- Cabrera, J. y Contreras, M. (2009). *El engaño típicamente relevante a título de estafa, modelo dogmático y análisis jurisprudencial*. Santiago DE Chile, Chile. Editorial: Legal Publishing.
- Carnevali Rodríguez, R. (2008). Derecho Penal como última ratio. Hacia una política criminal racional. *Revista Ius et Praxis*, versión On-line ISSN, volumen 14, no.1, Talca.
- Clemente, T. (1989). *Derecho Civil. Parte General*, tomo 2, La Habana, Cuba. Editorial: Pueblo y Educación.
- Cobo del Rosal, M. At Al. (1998). *Derecho Penal, Parte General*, Valencia, España, Editorial: Tirant lo Blanch.
- Corbal Fernández, J. (1996). *Derecho de obligaciones*. Cuaderno de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid.
- Creus, C. (1998). *Derecho Penal Especial*, tomo 1, 6ta edición. Buenos Aires, Argentina, Editorial: Astrea.
- Curso de Derecho Penal Español, Parte Especial. (1996). tomo 1, Madrid, España, Editorial: Jurídicas y Sociales.
- Damianovich de Corredo, L T.A. (2000). *Delitos contra la propiedad*, 3ra edición. Buenos Aires, Argentina, Editorial: Universidad S.R.L.
- De Castro y Bravo, F. (1991). *El Negocio Jurídico*. Madrid, Editorial: Civitas.
- De la Cruz Ochoa, R. (2001). *El delito de Estafa*. La Habana, Cuba. Ediciones: ONBC.
- Díaz Pairó, A. (1997). *Teoría General de las obligaciones*. Volumen 1, Talleres Gráficos de la dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional, México.

- Díaz Pairó, A. (1997). *Teoría general de las obligaciones*, volumen II, Publicaciones y materiales educativos. México D.F, México.
- Etcheberry, A. (2004). *Derecho Penal: Parte Especial Tercera Edición*, Santiago de Chile. Editorial: Jurídica de Chile. Tomo III.
- Fernández, Á. (2009). *Engaño y víctima en la estafa. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile*, vol. n° 26.
- Fernández Bulté, J. (2002). *Teoría del Estado y el Derecho, Teoría del Derecho*. La Habana, Cuba, Editorial: Félix Varela.
- Fuensa Lida, A. (1883). *Concordancias y comentarios del Código Penal chileno Lima*. Editorial: Comercio, 3 volúmenes.
- Galindo Garfias, I. (1981). *Estudios de Derecho Civil*, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México 20, D. F.
- Garrido, Mario. (2002). *Derecho Penal: Parte Especial, Tomo IV (segunda edición)*, Santiago de Chile, Chile. Editorial: Jurídica de Chile.
- Goite Pierre, M. (2003). *Delitos contra los derechos patrimoniales en Derecho Penal Especial*, tomo 2. La Habana, Cuba. Editorial: Félix Varela.
- Griso Lía, F. (1997). La estafa procesal en el Derecho Penal chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile* (vol. 24, n° 3).
- Hegel, G.W.F. (1985). *Filosofía del Derecho*, Ciudad de México, México, Editorial: Universidad Autónoma de México.
- Hernández, H. (2003). *Aproximación a la problemática de la estafa. Problemas actuales de Derecho penal*. Universidad de Temuco, Temuco (Vol. XXII, N°1).
- Larenz, K. (1978). *Derecho Civil, Parte General*. España, Editorial: Revista de Derecho Privado.
- Labatut, G. (1992). *Derecho Penal*. Séptima edición. Santiago de Chile, Chile. Editorial: Jurídica de Chile.
- Llambías, J J. (1997). *Tratado de Derecho Civil Parte General*, tomo II, Buenos Aires, Argentina, Editorial: Perrot.
- Mera, J. (2001). *Fraude Civil y Penal. El delito de entrega fraudulenta*. Santiago de Chile, Chile. Editorial: Jurídica Conosur.
- M. García A. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. 5a edición. Valencia, España. Editorial: Tirant lo Blanch.

- Mir Puig, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal*. Revista *Ius et Praxis* versión On-line ISSN 0718-3437, 2a edición. Editorial IB de F, Buenos Aires, Argentina.
- Moisset de Espanes, L. (1979). *Notas sobre el enriquecimiento sin causa*, *Doctrina Judicial*, N° 10, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Recuperado de <http://www.acader.unc.edu.ar>.
- Montealegre, E. (2003). *Consideraciones sobre la delimitación del engaño típico en el delito de estafa*, (coord.), *El funcionalismo en Derecho penal*. Libro Homenaje al Prof. Günther Jakobs. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Montés Penadés, VL. (2008). *La responsabilidad por dolo, la responsabilidad civil y su problemática actual*. Revista *vlex-41323273*.
- Montés Penadés, VL. *La responsabilidad civil y su problemática actual*. Recuperado de <http://vlex.com/vid/responsabilidad-dolo-41323273>.
- Muñoz Conde, F. (2004). *Derecho Penal*, Parte Especial. 15ta edición, Valencia. Editorial: Tirant lo Blanch.
- Ojeda Rodríguez, N. y Delgado Vergera, T. (2005). *Teoría General de las obligaciones: Comentarios al Código Civil cubano*. La Habana, Cuba, Editorial: Félix Varela.
- Oneca, A. (1957). *Las Estafas y otros engaños*, *Nueva enciclopedia jurídica*. Tomo 9. Madrid, España.
- Pajares Jiménez, JA. (2000). *Código Civil*. Edición actualizada, Madrid, España. Editorial: Civitas.
- Parejo Guzmán, J. (2002). *El vicio de la voluntad denominado dolo en el derecho civil español y en el derecho canónico*. 1ra edición. Valencia, España. Editorial: Tirant Lo Blanch.
- Pastor, N. (2000). *Estafa y negocio ilícito: Algunas consideraciones a propósito de la STS de 13 de mayo de 1997*. *Revista de Derecho Penal y Criminología* (nº 5).
- Peral Collado, DA. (1984). *Obligaciones y contratos civiles*. La Habana, Cuba. Editorial: Pueblo y Educación.
- Pérez Gallardo, LB. (1999). *Lecturas de Derecho de Obligaciones y Contratos*. La Habana. Editorial: Félix Varela.
- Pérez Gallardo, LB. (2014). *Comentarios al Código Civil Cubano*, Tomo I Disposiciones Preliminares, Volumen III, La Habana, Cuba; Editorial: Universitaria Félix Varela.

- Pilco Garay, R, (2009). *El delito de Estafa en la legislación peruana*. Recuperado de [http://www.lexnova.es/Pub\\_In/Supuestos/supuesto82.htm](http://www.lexnova.es/Pub_In/Supuestos/supuesto82.htm).
- Polito, S, Matus, J y Ramírez, C. (2005). *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Segunda edición. Santiago. Editorial: Jurídica de Chile.
- Quintero Olivares, G. (2002). *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Colaboración Morales Prats, Fermín y J. M. Prats Canet, 3a edición. Madrid, España. Editorial: Aranzadi.
- Quirós Pérez, R. (2002). *Manual de Derecho Penal*, tomo 1, Ciencias Jurídicas. La Habana, Cuba. Editorial: Félix Varela.
- Rodrigo Barcia, I. (2007). *La asimilación de la culpa al dolo desde una perspectiva objetiva del derecho de los contratos*, segunda parte. Revista *Ius et praxis*, versión On-line ISSN, volumen 13, no. 1, Talca.
- Salinas Araneda, C. (1999). *El error en las cualidades del otro cónyuge en la historia del Derecho Canónico*. Revista de estudios histórico-jurídicos, versión impresa, no. 21, Valparaíso de Chile, Chile.
- Santapau Pastor, C. (2005). *Prácticas ilegítimas contra las propiedades rústicas en época romana II: Immitere in alienum, furtum, damnum iniuria datum*. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcgb2d9>
- Santos Cifuentes. (1999). *Elementos de Derecho Civil Parte General*, 4ta edición actualizada y ampliada, 2a reimpresión, Ciudad de Buenos Aires, Argentina, Editorial: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Schlack Muñoz, A. (2008). *El concepto de patrimonio y su contenido en el delito de Estafa*. Revista *Ius et Praxis*, versión On-line ISSN, volumen 35, no. 2, Santiago de Chile, Chile.
- Soler, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*, tomo 2, actualizado por Guillermo J. Fierro, 10ma reimpresión, Buenos Aires, Argentina. Editorial: Argentina S. A.
- Suárez Tejera, Y. (2011). *La diferencia entre el dolo civil como vicio de la voluntad y el delito de estafa en el derecho cubano, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*.
- Tocora, Fernando L. (2002). *Derecho Penal Especial*. 8va edición. Bogotá, Colombia. Editorial: ABC.
- Valdez Díaz, C. (2002). *Derecho Civil, Parte General*. La Habana. Editorial: Félix Varela.
- Vicente Tejera, D. (1937). *La Estafa*. Biblioteca jurídica de autores cubanos y extranjeros, 1ra edición. La Habana. Editor: Obispo.

- Vives Antón, T. (1996). *Comentarios al Código Penal de 1995*. Valencia, España. Editorial: Tirant lo Blanch.
- Yubero Canepa, J. *El Engaño en el Delito de Estafa*. Recuperado de: [www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html](http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/8569/estafa3.html).

#### **Fuentes Normativas**

- Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976, reformada en 1992 y 2002, Gaceta Oficial Extraordinaria No. 3 de 31 de enero de 2003.
- Ley No. 59 Código Civil de 16 de julio de 1987, anotado y concordado por Leonardo B. Pérez Gallardo, La Habana, Cuba, 2011. Editorial: Ciencias Sociales.
- Ley 62 de 29 de diciembre de 1987 "Código Penal".
- Decreto-Ley no. 175 de 17 de junio de 1997, Gaceta Oficial, extraordinaria no. 6, 26 de junio de 1997.