

LA COMISIÓN OMISIVA EN EL DELITO DE ESTAFA:

LA ESTAFA POR SILENCIO

Lucas Alberto Colla

TRABAJO FINAL INTEGRADOR / 2024

Directora: María Cristina Sadino

Especialista en Derecho Penal - Prof. Derecho Penal II

Especialización en Derecho Penal - Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco

-sede Comodoro Rivadavia-



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Palabras Clave: ESTAFA - ARDID Y ENGAÑO - SILENCIO - DELITO DE OMISIÓN IMPROPIA - POSICION DE GARANTE Y DEBIDA DILIGENCIA.

Resumen: Tanto la doctrina como jurisprudencia, ya sea con o sin clausula legal de equiparación entre conductas activas y omisivas, encuentran a la estafa como un delito de acción por omisión. En este particular juicio de subsunción normativo donde no se requiere una forma o medio determinado, el fraude se torna típicamente relevante cuando existe una relación entre los intervinientes solventada en un deber de informar verazmente -que no se realiza- que hace creer a una víctima diligente que existe una situación de hecho diferente a la real y en razón de ello realiza la disposición que perjudica su patrimonio. Así, el silencio se erige como un medio idóneo en la elaboración de un engaño por provocar el error en la víctima de la estafa.

Keywords: SCAM - RUSE AND DECEPTION - SILENCE - CRIME OF IMPROPER OMISSION - POSITION OF GUARANTOR AND DUE DILIGENCE.

Abstract: Both doctrine and jurisprudence, whether with or without a legal clause equating active and omissive conduct, find fraud as a crime of action by omission. In this particular analysis of normative subsumption where a specific form or means is not required, fraud typically becomes relevant when there is a relationship between the parties based on a duty to inform truthfully - which is not carried out - that makes a diligent victim believe that there is a factual situation different from the real one and because the victim makes the disposition resulting in financial detriment. Thus, silence stands as an ideal means in the elaboration of a deception by provoking the error in the victim of the scam.

Sumario: I INTRODUCCIÓN – II LINEAMIENTOS PRELIMINARES: El Delito de Estafa – III SU TIPIFICACION: Faz Objetiva y Subjetiva del Tipo Penal – IV EL SILENCIO COMO MEDIO COMISIVO DE LA ESTAFA: ¿Ardid o Engaño? – V LA RELEVANCIA PENAL DEL SILENCIO: Estafa como Delito de Omisión Impropia – VI LA CONSTRUCCIÓN DEL DEBER DE GARANTE Y LA DEBIDA DILIGENCIA EN LA ESTAFA POR SILENCIO – VII LA ESTAFA POR SILENCIO EN LA JURISPRUDENCIA – VIII CONCLUSIONES.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

I. INTRODUCCIÓN

Teniendo presente la vasta bibliografía y doctrina relacionada con el delito de estafa y en particular el material que fuera objeto de consulta bibliográfica; el presente pretende profundizar en el silencio como un medio comisivo de esa forma delictual.

En primer término, debemos tratar los aspectos conceptuales a la luz de la teoría del delito del delito de estafa contemplado en nuestro Código Penal para así profundizar en su aspecto subjetivo, pero en particular en su faz objetiva.

II. LINEAMIENTOS PRELIMINARES: El Delito de Estafa

A los fines de avanzar en el tópico del presente es necesario aclarar liminarmente los conceptos de estafa y defraudación.

El delito se encuentra inicialmente tipificado en el artículo 172 del Código Penal Argentino, e impone la pena de prisión a quien “...*defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño*”.

Más allá de resultar por demás escueto en cuanto a su descripción, en un análisis hermenéutico de la figura y conteste con las restantes tipificadas en el Código Penal Argentino, en su Título VI del Capítulo IV, ésta se ve agravada por diversas formas delictivas bajo la denominación común de “Estafas y otras defraudaciones”.

Según Righi¹, la diferencia se centra en donde ubicamos al fraude.

¹ Righi, Esteban, “Delito de estafa”, <<Colección>> Delitos de competencia federal, penal económico y tributario, Enrique Bacigalupo – dirección -, Esteban Righi – dirección honorífica -, Fernando Córdoba – Coordinación -, 2° edición, 1° reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 41.

Así, en la estafa, el “engaño” se encuentra al inicio; y es a razón de ello que se consuma un acto de disposición patrimonial por parte de la víctima, mas ello ocurre en función de un acto voluntario viciado.

En cambio, en las defraudaciones, se trata de abusos de confianza. En este caso el autor, habiendo realizado con la víctima un negocio jurídico válido -sin vicios-, opera sobre esta última y la perjudica con un comportamiento posterior, presentándose el fraude, como un modo de quebrantamiento de aquella confianza inicial.

Empero esa distinción marcada por el autor, otra tesis ubica el vocablo “defraudación” como una expresión genérica dentro de la cual está comprendida la estafa misma estableciendo entre sí una relación de género-especie, en otras palabras, estafar es defraudar de una manera determinada².

Sentado la disquisición precedente, y adoptando la primera de las posturas, debemos contextualizar teóricamente que se entiende jurídicamente por ESTAFA para así ahondar en el silencio como una de sus modalidades.

Conceptualiza Soler la noción de la estafa tomando la definición de un antiguo fallo de la Cámara 3ª de La Plata 12 decía que la estafa consiste en una disposición patrimonial perjudicial tomada por un error, determinado por los ardides de alguien que tendía a obtener con ellos un beneficio indebido³

Fontán Balestra ha de estructurar a la estafa como “...*un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero*”⁴.

² D’Alessio, José Andrés – director -, Divito, Mauro A. – coordinador -, “Código Penal comentado y anotado”, Parte Especial, Tomo II - Artículos 79 a 306, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2011, p. 452.

³ Soler, Derecho penal argentino, 4ª ed., 11ª reimpr. act. por Bayala Basombrio, 2000, t. IV. p. 303.

⁴ Fontán Balestra, Tratado de Derecho Penal, Tº VI, Buenos Aires 1969, Ed. Abeledo Perrot, p. 35.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Por su lado, Núñez indica que *"la estafa es la defraudación sufrida por una persona a causa del fraude de que el autor hizo víctima a ella o a un tercero"*⁵.

Para Gladys Romero *"Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno"*⁶

Entendido así el delito, en torno al bien jurídico protegido por la norma, indicamos que, empero su ubicación dentro del código y que innegablemente este ilícito penal se vincula primordialmente con un delito contra la propiedad en realidad la estafa se admite con una protección legal que *"..va mucho más allá..."*⁷.

Autores como Green señalan que el centro de la ilicitud de este tipo de delitos es la violación de la integridad moral, de la honestidad básica, del juego limpio y del trato correcto en las relaciones mercantiles de los miembros de una sociedad; esto es, actos rechazables por cuanto entran en conflicto con el trato social directo y honesto⁸.

Tales lineamientos argumentales también son mantenidos por restante doctrina calificada donde indican que la conducta disvaliosa no solo se sanciona por generar un daño en el patrimonio de la víctima, sino que se contempla penalmente ya que crea consecuencias negativas también para la sociedad en general⁹.

III. SU TIPIFICACION: Faz Objetiva y Subjetiva del Tipo Penal

A partir de esta primera idea se pueden construir analíticamente los distintos elementos del delito de estafa establecido en el Código Penal Argentino y

⁵ Núñez, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial Tomo V 1 y 2., Ed. Lerner Córdoba, 1978.

⁶ Romero, Gladys "Delitos de estafa – Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid y engaño", Ed. Hammurabi, 2ª. Ed. 2007, p.39.

⁷ Donna, E., Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, Parte Especial, Santa Fe, 2008, T. II-B pág. 262.

⁸ GREEN, Stuart, "Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco", Marcial Pons, 1º Ed., Madrid, 2013, p. 202.

⁹ Sobre esta cuestión, desde una perspectiva del "bien jurídico protegido", RIGHI, Esteban, *Delito de estafa*, Hammurabi, Buenos Aires, 2016, p. 45; BACIGALUPO, Enrique, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, Marcial Pons, 1º Ed., Madrid, 2007, p. 146.

eventualmente dar respuesta a la admisibilidad o no del silencio como un modo de comisión de la estafa.

Para avanzar con el desarrollo del presente debemos desarrollar mínimamente, en esta consensuada división, cuáles son los elementos subjetivos y objetivos que componen el tipo penal a la luz de la dogmática de la teoría del delito.

Resulta medular entender así que, en cuanto al elemento subjetivo, la estafa requiere *dolo*; pero este no sólo se limita al concreto conocimiento de los elementos objetivos del tipo, sino también al conocimiento de que estos últimos se encuentran en relación de causalidad con el resultado.

No obstante la riqueza en la discusión, en razón de la temática de esta ponencia, nos limitamos a indicar que ante la posibilidad de aceptar la categoría de *dolo eventual*, es mayoritaria la postura se inclina a no admitirlo, situación que limita notablemente los escenarios en donde es posible reprochar la conducta penal descripta.

Sentado los alcances de los elementos subjetivos, es menester señalar concretamente los elementos objetivos del tipo penal de estafa.

Así, pese a ser el tipo penal relativamente escueto en cuanto a su descripción normativa, la doctrina y la jurisprudencia, sorteando las críticas emparentadas con el principio de legalidad por cuanto la ambigüedad en la descripción de la conducta, ha realizado un importante y profuso desarrollo de los mismos.

En Argentina, desde hace décadas resulta casi indiscutible que el tipo penal del artículo 172 del Código Penal tiene cuatro requisitos. A su vez estos deben estar vinculados ontológicamente por una relación de determinación -causal-, tornándolo un delito de resultado.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Estos requisitos se identifican como: 1) la acción de engañar, 2) la producción de un error en el sujeto pasivo, 3) la disposición patrimonial motivada por el error y 4) el daño patrimonial que se produce como consecuencia de la disposición.

El primer requisito de la estafa, entonces, es el “ardid o engaño”, esto es, una representación falsa de la realidad que el autor le hace creer a la víctima sobre hechos relevantes, para que adopte una decisión patrimonial aparentemente libre, pero que en realidad esa disposición está afectada por un error, siendo este el punto que ha de abordarse para desarrollar este trabajo.

Sucintamente mencionamos que, la jurisprudencia ha entendido que *“...El engaño es la afirmación de una premisa falsa o la simulación de lo verdadero. El medio engañoso es aquel que resulte suficiente a los fines de inducir al error a las víctimas, ya que debe haber una relación causal entre los distintos elementos del tipo (...) Si el imputado generó en la víctima una confianza, mediante mecanismos engañosos (...) se comprueba la intención de inducir en error a las víctimas a través del engaño”¹⁰*.

En cuanto al segundo elemento objetivo de la estafa, esto es error en el sujeto pasivo; el mismo, y como se anticipó, debe tener una relación causal con el medio ardidoso/engañoso procurado por el sujeto activo.

En otras palabras, aquel mecanismo engañoso o medio ardidoso que procura el autor, debe introducir en un error a la víctima; es decir que, los actos/etapas sucesivas en esta composición delictual no van a estar condicionados por una violencia o coacción -como en la extorsión-, sino que la víctima las realiza un acto que en apariencia se presenta como voluntario, más claro está que su consentimiento se halla viciado por error.

¹⁰ CNCRIM Y CORREC Sala I. Bruzzzone, Barbarosch. (Sec.: Cantisani).-c.24.573,BOMPADRE,CarlosAlberto.Rta: 08/03/2005.

En tercer lugar, y de forma consecuente a las otras dos, la estafa requiere de la disposición patrimonial como consecuencia del error. Esto es, un comportamiento comisivo, omisivo o de tolerancia que disminuye el patrimonio del sujeto pasivo¹¹.

Por último, la estafa requiere que aquella disposición patrimonial provoque un daño patrimonial, que consiste en la *diferencia negativa*¹² que resulta de la comparación de la totalidad del patrimonio que la víctima tenía antes del comportamiento típico con la totalidad del patrimonio que tiene después¹³.

Esta última categoría mencionada es necesaria ya que no toda disposición patrimonial supone un perjuicio económico o merma en el patrimonio de la víctima.

Tales categorías jurisprudenciales y dogmáticas -empero las discusiones- fijan a este tipo penal como un tipo peculiar ya que el delito se presenta no solo como un delito de resultado, sino como en uno que se presenta en “dos tiempos/resultados/tramos”¹⁴.

Uno de estos está delimitado en la generación del error en la víctima por la acción del mecanismo engañoso o medio ardidoso que genere un error (resultado 1); y por otro, el daño patrimonial que como consecuencia de la disposición patrimonial se genera (resultado 2).

¹¹ BACIGALUPO, Enrique, *Falsedad documental, estafa y administración desleal*, Marcial Pons, 1º Ed., Madrid, 2007, p. 172.

¹² Thomas WOSTRY, “EL DAÑO PATRIMONIAL DE LA ESTAFA (§ 263, CP ALEMÁN) EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO ALEMÁN” (Sept. 2017), Revista “En Letra: Derecho Penal”, AñoIII, N° 5, Noviembre 2017, pag. 49, https://www.academia.edu/35715832/En_Letra_Derecho_Penal_n%C3%BAmero_5

¹³ Thomas WOSTRY, “EL DAÑO PATRIMONIAL DE LA ESTAFA (§ 263, CP ALEMÁN) EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO ALEMÁN” (Sept. 2017), Revista “En Letra: Derecho Penal”, AñoIII, N° 5, Noviembre 2017, pag. 49 y ss, https://www.academia.edu/35715832/En_Letra_Derecho_Penal_n%C3%BAmero_5

¹⁴ Se sigue observando una confusión entre resultado material y lesión en la doctrina (López González, Mirta L., Maiulini, Federico, “Estafa procesal. El momento de su consumación”, Estafas y otras defraudaciones II., Revista de Derecho Penal, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, Volumen: 2000-2, pp. 407 a 422). (citado por Fusco Leandro Ezequiel, en “El delito de estafa procesal y sus problemas concursales según la jurisprudencia”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/el-delito-de-estafa-procesal-y-sus-problemas-concursales-segun-la-jurisprudencia.pdf>).



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Con tal acepción es plausible indicar que este tipo penal admite la tentativa; y, como ya se viene señalando en la Argentina desde el plenario “Ruzzolini”¹⁵, se consuma recién con el daño patrimonial que como consecuencia de lo anterior resulta; es decir con el “segundo resultado”.

IV. EL SILENCIO COMO MEDIO COMISIVO: ¿Ardid o Engaño?

Delimitado el marco abordaje, debemos ahora analizar si el silencio se erige como un medio idóneo en la provocación del error en la víctima de la estafa.

Ante tal premisa, y acorde los lineamientos esbozados, el silencio como medio comisivo no puede sino ser analizado en la primera de las etapas que la doctrina y jurisprudencia delimita.

Surge del tipo penal descripto en el artículo 172 del Código penal, que el legislador, luego de enlistar medios de comisión determinados para producir el error en la víctima -entre las que no incluye al silencio-, prevé que la estafa puede ser realizada “...*valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.*”¹⁶.

Tal alocución no solo impone interpretar al tipo penal como meramente enunciativo¹⁷, en cuanto modos comisivos que describe inicialmente, sino que amplifica notablemente las formas de “estafar” al indicar que la acción puede ser realizada mediando cualquier: ardid o engaño.

¹⁵ CNCC, rta. el, 11/7/1961; más recientemente CNCC, Sala IV, “R., H. R.”, rta. el 19/5/2000.

¹⁶ Artículo 172 *in fine* del Código Penal Argentino.

¹⁷ Soler, Derecho penal argentino, 4° ed., 11° reimpr. act. por Bayala Basombrio, 2000, t. IV. p. 345. Fontán Balestra, Tratado de derecho penal. Parte especial, 3° ed. act. por Ledesma, 2003, t. VI, p.34. (citado en Gustavo A. Arocena-Fabián I. Balcarce - “Defraudaciones”; 1° edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p. 113).

Recordemos que acordamos de forma previa que el tipo penal resulta escueto en cuanto a su redacción y descripción, pero en lo relacionado a la disquisición entre “ardid o engaño”, debemos tener presente que cuando la letra de la ley no exige esfuerzo de interpretación, debe ser aplicada directamente, sin atender a otras consideraciones¹⁸.

En esa senda, según la propia Corte la primera fuente de interpretación es la propia letra de la ley¹⁹ y en principio debe acudirse al sentido común o corriente de las palabras empleadas por la proposición normativa en cuestión²⁰, por lo que debemos estar en principio al literal sentido de los términos expresados en el artículo 172 del Código Penal.

Por ello, pese a la utilización indistinta de los términos legales por parte de la jurisprudencia y parte de la doctrina, conceptual y jurídicamente no pueden sino que interpretarse como disímiles máxime cuando el tipo penal utiliza la conjunción disyuntiva “o” lo cual impone que la estafa puede presentarse con ardid, engaño e incluso aceptando a ambos.

Nótese que mientras que el ardid es una conducta que implica cierta habilidad para inducir al error, es decir un artificio o una maquinación, que generalmente conlleva un despliegue de medios o la actuación de una trama mendaz²¹; el engaño se presenta como una simulación o disimulación capaz de inducir a error a una o varias personas que puede o no consistir en actos positivos²², por lo que bastaría para configurarlo, la expresión verbal de una mentira o incluso abarcar una omisión en el decir la verdad, es decir: el silencio.

¹⁸ FALLOS: 324:1740

¹⁹ FALLOS: 316:1247; 314:1018; 324:2780; entre otros.

²⁰ FALLOS: 324:3345; 308:1745, 320:2145, 302:429.

²¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea] <https://dle.rae.es>.

²² Spolansky Norberto E., “Estafa por omisión y nadie está obligado a declarar en contra de si mismo”, Defraudaciones: Estafa por omisión; Revista de Derecho Penal y Procesal Penal – Doctrina Penal – Jurisprudencia Argentina; SUMMA PENAL – Doctrina-Legislación-Jurisprudencia, Tomo II; JA 1980-III-583, p. 1795.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Veamos: en torno al engaño existe un concepto restringido o limitado vinculado con la legislación francesa del Código Napoleón, en donde se funden -confunden- los conceptos de ardid y engaño.

Claramente se trata de un modelo netamente operativo, pues permite a la doctrina y jurisprudencia, resolver la casuística aplicando criterios claramente que permiten afirmar o descartar la relevancia típica de los supuestos de hecho que deben resolver concebidos desde un comportamiento activo de “engañar” a otro, escogiendo para esta acepción de “engaño” interpretación funcional.

En esta tesis el fraude requiere que se dé mediante actos positivos que implican una puesta en escena una “*mise en scene*”, exigiéndose dogmáticamente que el engaño sea tal que pueda vencer la prudencia media²³.

Como contrapunto, la doctrina mayoritaria argentina se inclina por una fórmula más amplia ya que la clara distinción terminológica que el legislador utilizó en la redacción del tipo penal implica no confundir los medios comisivos; máxime cuando entender que, solo mediando actos positivos se puede estafar (ardid), mantendría impune actos que, sin significar maniobras o maquinaciones (*mise en scène*) tienen aptitud suficiente para inducir al error en la víctima que provoca la disposición patrimonial que provoca el perjuicio.²⁴

En esta última tesitura, la cual entendemos más adecuada a la redacción de la norma del artículo 172 del Código Penal, es en la que se analiza al silencio como medio comisivo.

²³ Tal tesitura fue adoptada por Carrara en Italia y en argentina es seguida por Soler, quien indica que para la que “la reacción penal solo debe actuar ante los fraudes de mayor gravedad o peligrosidad” (citado en Buompadre, J. “Estafas y otras defraudaciones”, 1° edición, Edición Digital Octubre 2022, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2022, pag. 123).

²⁴ Postura de Finzi citado en Donna, E., Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, Parte Especial, tomo II-B pág. 278.

Para la tesis de Soler -en tanto partidario de la teoría restringida-, si este silencio no va acompañado de una actuación engañosa o no hay un deber jurídico de informar, será atípico.

Predicaba el autor que el problema del silencio debía resolverse de modo semejante al de la mentira, pues requería que fuera acompañado de un actuar engañoso positivo, o bien *que existiera el deber jurídico de hablar o de decir la verdad*, requiriendo por tanto la concurrencia de una obligación jurídica determinable como tal, cuestión que remitía al examen particular de cada situación²⁵; mas esta situación no parece dar respuesta al engaño cuando este se presenta de forma tal que siendo elucubrado en ciertas negociaciones que siendo auténticas son ejecutadas por quien por su situación tiene cierto reconocimiento, prestigio o poder, pero estas tratativas tienen sobrada aptitud para inducir al acto patrimonial de disposición, sin siquiera presente como una mentira (*mise en scène*).

V. LA RELEVANCIA PENAL DEL SILENCIO: Estafa como Delito de Omisión Impropia

Aún para una u otra tesis, no cabe duda que el mero silencio puede constituir un medio comisivo, mas para sendas tesis, pese a que pueda incluso causar un perjuicio patrimonial, no puede considerarse *per se* como presupuesto que permita atribuir al autor una conducta engañosa.

Entonces, *¿qué es lo que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria actual tiene presente para poder equiparar al silencio a una “mentira por engaño” y por tanto relevante penalmente?*

Esta interrogante no es menor, ya que es por demás importante distinguir entre aquel silencio que tiende a un incumplimiento contractual -propio del derecho

²⁵ Soler, Derecho penal argentino, 4ª ed., 11ª reimpr. act. por Bayala Basombrio, 2000, t. IV. p. 336.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

civil- con aquel que resulta relevante penalmente, máxime teniendo en cuenta que para este este último rige el principio de mínima intervención/ultima ratio fragmentariedad y subsidiariedad.

La respuesta la doctrina la desarrolla desde la construcción de la “estafa” como un delito de acción por omisión, es decir de omisión impropia.

Como punto de partida debemos tener presente que rigen para la estafa, en su faz omisiva, la aplicación de criterios generales de imputación de resultados, es decir las reglas generales de la imputación de la omisión impropia, siendo necesario recordar que no todo delito comisivo admite la modalidad omisiva.

Así, para poder afirmar que es factible engañar por omisión, es necesario considerar que la lesión al bien jurídico se produce por la inejecución de una conducta que el derecho espera o exige se despliegue para impedir la modificación en el mundo exterior cuya causalidad ya se encuentra en marcha.

Así nace el concepto de infracción a la norma de mandato, constituidas por reglas dirigidas a determinadas personas que se encuentran obligadas a actuar, cuyo incumplimiento debe concurrir para que su omisión pueda alcanzar el merecimiento de pena de los delitos comisivos.

Para imputar la creación de un riesgo para el bien jurídico protegido por el delito de estafa que se vea configurado por una persona que guardó silencio, habrá de reprocharse la omisión de despejar el error de la víctima manifestando información veraz.

Así, el silencio constituirá estafa por omisión, cuando esta inadvertencia en despejar el error -por no hablar- sea exigible -y por tanto con relevancia

típica-; en otras palabras, cuando pesaba sobre el autor una obligación jurídica de comunicar la información en base a que previamente se había descargado toda su confianza en él, y que a consecuencia de esta “*no comunicación*” se llevó al acto de disposición y perjuicio patrimonial.

En otras palabras, el silencio resultará medio comisivo cuando hay un deber correlativo de no guardarlo, ya sea por disposición de la ley o por una convención o hecho precedente del propio agente²⁶ y que a su vez ese silencio resulte la *ratio essendi* del error en la víctima.

Por el contrario, si aquel deber de contrarrestar el error de la víctima es sobreviniente al hecho sobre el cual el autor guarda silencio, por ser una mera omisión sin “obligación jurídica de hablar”, no será punible -dolus subsequens-.

En consecuencia, para afirmarse la existencia de un engaño omisivo por silencio en la estafa, se requiere la posición de garante en la evitación del resultado, propia de los tipos dolosos omisivos de parte del autor, a lo que también se le exige una verificación adicional de comprobar la equivalencia entre la omisión y la acción que causaría el resultado, lo que deberá relevarse en cada caso²⁷.

VI. LA CONSTRUCCIÓN DEL DEBER DE GARANTE Y LA DEBIDA DILIGENCIA

Aplicando las reglas generales sobre la posición de garante en la omisión impropia decimos que esta obligación jurídica de actuar es vital para poder construir el reproche de la estafa por omisión.

²⁶ Creus, Carlos, Derecho Penal. Parte especial, 6a. ed. act. y ampl., 2a. reimpr. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 468.

²⁷ Romero, Gladys “Delitos de estafa – Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid y engaño”, Ed. Hammurabi, 2ª. Ed. 2007, p.121



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

En este sentido se indica que este deber puede tener origen legal, contractual, en la buena fe y costumbres (incluye *lex artis*) o en una conducta precedente del propio sujeto que puso en peligro el bien jurídico.

Bacigalupo ejemplifica indicando que se da esta situación cuando: 1) los casos en que la omisión de información al sujeto pasivo pueda determinarle un daño considerable; 2) cuando la decisión del sujeto pasivo depende de un conocimiento especial del sujeto activo; 3) los supuestos en los que el sujeto pasivo es especialmente inexperto; 4) los casos de injerencia, cuando el error ha sido consecuencia de una anterior conducta equívoca (no dolosa) del sujeto activo²⁸; 5) los contratos de asesoramiento jurídico o comercial, o relaciones societarias que han generado una especial relación de confianza²⁹; y, 6) cuando en relaciones de larga duración llega la oportunidad de acordar una prórroga, si una de las partes no advierte a la otra que su situación ha sufrido modificaciones de trascendencia en su capacidad para cumplir obligaciones³⁰.

Esta postura en argentina se desarrolla desde la doctrina de la "acción esperada" (Nuñez, Fontan Balestra y Creus) y en ese escenario que Spolansky indica que *"resulta válida la proposición que afirma que la causalidad se 'registra' en los delitos de comisión por omisión 'agregando mentalmente la acción esperada'"*³¹.

²⁸ BACIGALIPO, Falsedad documental, estafa y administración desleal, 2007, p. 171, donde cita a KINDIÄUSER, L.PK-SIGB, 3° ed., 2006, p. 86, § 263. (citado en Esteban Righi - "Delito de estafa"; Delitos de competencia federal, Penal Económico y Tributario 3; Hammurabi, 2° Ed; pag. 97)

²⁹ Véase ya WETZEL, Derecho penal alemán, 1993, p. 256, donde desarrolla la posición de garante en una *especial relación de lealtad* (la cursiva es del original). (citado en Esteban Righi - "Delito de estafa"; Delitos de competencia federal, Penal Económico y Tributario 3; Hammurabi, 2° Ed; pag. 97)

³⁰ Bacigalupo, Falsedad documental, estafa y administración desleal, 2007, p. 171, donde cita a SAMSON, SIGB SK, 1986, p. 46, § 263. (citado en Esteban Righi - "Delito de estafa"; Delitos de competencia federal, Penal Económico y Tributario 3; Hammurabi, 2° Ed; pag. 97)

³¹ SPOLANSKY, La estafa y el silencio, 1967, p. 75. Del mismo autor, puede verse años más tarde Estafa por omisión y nadie está obligado a declarar en control de sí mismo, comentario a fallo, JA, 1980-III-538. Sobre el desarrollo general de la teoría de la acción esperada, véase Roxin, Derecho penal. Parte general, 2003, p. 360.

En definitiva, Spolansky sostiene que la estafa admite el silencio como medio estafatorio pero el mismo debe ser anterior, doloso y determinante de la disposición patrimonial de la víctima.

A esto le podemos adunar lo que enseña Bockelmann quien en términos de estafa condicionó la admisión del silencio al precisar en qué debe consistir la no evitación para que se considere un engaño típico de estafa.

Indicó que la aplicación del silencio como presupuesto de estafa se limita a algunos supuestos: 1) cuando el autor no se opone a una representación falsa de la realidad en la víctima; 2) cuando se omite interferir un curso causal que conduce a un acto de conocimiento equivocado; 3) cuando se consolida un error que se tambalea, o 4) o cuando ese silencio refuerza la base de un error que, en principio, estaba asentado muy débilmente.³²

VII. LA ESTAFA POR SILENCIO EN LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia también ha sentado en numerosos precedentes que, si bien el mero silencio no constituiría estafa -tal lo explicaba Soler-, este constituye engaño en términos típicos cuando subsiste un *deber de lealtad elemental* insto en la operación de *informar debidamente* a los interesados (potenciales víctimas) sobre la verdadera situación -en el caso- del inmueble³³.

También se ha entendido un presupuesto configurativo del engaño suficiente cuando lo prometido/ofrecido (objeto para venta) resultaba objeto de un acto que no podía llevarse a cabo, recibiendo a cambio de ello una contraprestación por parte de la víctima en tanto quien ofrece (vendedor) se posiciona como *garante* y por tanto le subsiste -

³² BOCKELMANN, "Betrug verübt durch Schweigen", en Festschrift für Eb. Sch-midt, Göttingen, 1961, p. 441, cit. críticamente por Pinez DEL VALLE, Estafa y engaño por omisión", en Derecho penal económico, Enrique Bacigalupo (dir.), 2000, p.,217

³³ Cfr. caso "C. J.L.", c. 39.902 de la CNCC, Sala 1, 28/2/92 -elDial-AI60D-; caso F. R. H.", c. 42.876 de la CNCC, Sala IV, 6/4/93 -elDial-AI7DR- (citado en Esteban Righi - "Delito de estafa"; Delitos de competencia federal, Penal Económico y Tributario 3; Hammurabi, 2° Ed; pag. 95))



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

en términos de reglas de imputación de la omisión impropia- la *obligación de decir verdad*, ergo, si su silencio motiva el -ex ante- el error en la víctima, no hay duda que se configura el engaño suficiente requerido por el tipo penal de la estafa.³⁴

Se agrega a tal tesis de imputación, el requisito -también común a las reglas de imputación de la omisión impropia- de que la víctima haya realizado todas las diligencias mínimas y razonables que le hubieren permitido establecer la verdad de lo que se dice.³⁵

De las menciones efectuadas, no cabe duda de que la doctrina y jurisprudencia admite al silencio como medio comisivo, pero para completarse el elemento que fundamenta la autoría debe subsistir en forma previa en el sujeto activo una *posición de garante*³⁶ de *evitación de resultado*, tornando así a la estafa (por silencio) en una infracción de deber.

En otras palabras, lo que caracteriza el comportamiento de un autor en un delito de estafa omisiva es la infracción a un deber de veracidad cuya fuente raíz es una posición de garante³⁷ que debe existir coetáneamente al momento de la concreción de la conducta engañosa, la cual ha sido concretamente admitida por nuestra jurisprudencia en el precedente "Marchisella"³⁸.

³⁴ Cfr. CNCC, Sala I, 22/6/95, "M. R.", c. 44.366, el Dial-AIA5F. (citado en Esteban Righi - "Delito de estafa"; Delitos de competencia federal, Penal Económico y Tributario 3; Hammurabi, 2º Ed; pag. 96.).

³⁵ CFCC, Sala II, 25/10/84, "L. D.", BCNCyC,nº3, 1984, p. 652. (citado en Esteban Righi - "Delito de estafa"; Delitos de competencia federal, Penal Económico y Tributario 3; Hammurabi, 2º Ed; pag. 96).

³⁶ ROMERO, Delito de estafa, 1998, p. 162; Buompadre, en Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, David Baigún - Eugenio Raúl Zaffaroni (dirs.), 2009, t. 7, p. 92. Con algunos matices véase Donna, Derecho penal. Parte especial, 2ª ed., 2003, t. II-B, p. 292.

³⁷ NAMER, Sabrina; Estafa e imputación objetiva, 2002, p. 78, para quien "si alguien tiene el deber de despejar el error de la víctima y no lo hace, habiendo ésta descargado toda su confianza previamente en esa persona, ésta habrá creado un riesgo para el bien jurídico de manera imputable si por dicha omisión la víctima entró efectivamente en error y dispuso del bien". En el mismo sentido PAWLIK, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, p. 130 y ss., cit. por BACIGALUPO, Falsedad documental, estafa y administración desleal, 2007, p. 161.

³⁸ CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL Sala I, 22/6/1995; "MARCHISELLA, Rodolfo s/ Causa 44.366, Id SAIJ: SUG0010746.

Sobre esto la jurisprudencia ha indicado que “(...)en torno a la simple mentira es coincidente en señalar que *el silencio debe estar acompañado de una exteriorización que autorice el engaño; el que calle cuando debe hablar o conducirse con la verdad puede incurrir en la incriminación estafatoria, pues dicho silencio es determinante de la conducta de la víctima (...)*”³⁹.

Así, es factible concluir que lo que realmente caracteriza el comportamiento del autor de una estafa es la infracción de un deber de veracidad, cuya fuente son las clásicas posiciones de garante, que fueran enumeradas *supra*.

Respecto de sujeto pasivo de estafa la estafa omisiva, rigen para ella esos deberes de diligencia que se exigen para llevar a cabo su acto dispositivo en tanto el ejercicio de libertad tiene como correlato el no actuar torpe e impulsivamente; esto es lo que Jakobs describe con la conocida expresión de “*sinálgma entre libertad de organización y responsabilidad por las consecuencias*”⁴⁰.

El que actúa u omite, entonces, debe asegurarse de que con su acción u omisión no se dañará a sí mismo ni dañará a terceros.

Por eso, quien asume un tracto comercial y en función de él lleva a cabo un acto dispositivo, debe cumplir con determinados deberes de diligencia para evitar ser engañado y, si es engañado, sólo será víctima de estafa en la medida en que pueda decirse que, esta violación a los deberes de veracidad por parte del autor, no pudieron ser neutralizados ni siquiera por el cumplimiento de los deberes de diligencia por parte de la víctima; ya que si esta última no cumple con esos deberes, la responsabilidad del daño en su patrimonio se traslada a ella.

³⁹ Cfr. Juan H. Sproviero, “*Delitos de estafas y otras defraudaciones*”, Tomo 1, Buenos Aires, 1992, pag. 41, (citado en voto del juez Madueño, en la causa “*Juri, Carlos Alberto s/ recurso de casación*”, Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II, Causa Nro.2566 -Sala II-, REGISTRO Nro. 3267, sentencia del 29/5/2000).

⁴⁰ cf. *La imputación penal de la acción y de la omisión*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLIX, fasc. III, 1996, pp. 835 y ss., esp. pp. 848 y ss.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Repárese así que, en definitiva, en la estafa tanto sobre el autor como sobre quien aparece como sujeto pasivo, pesan ciertos deberes positivos que deben cumplir: deberes de veracidad, para el autor; y deberes de diligencia, para el sujeto pasivo que deberán verificarse en cada supuesto fáctico.

Esta interpretación del engaño típico de la estafa como resultado de una ponderación de lo que ocurre entre el cumplimiento e incumplimiento de deberes positivos de veracidad (o de información veraz) por parte del autor, y el cumplimiento e incumplimiento de deberes positivos de diligencia por parte de la víctima ya está muy consolidada en la doctrina contemporánea sobre el tema⁴¹.

En palabras de Pawlik, *“sólo puede engañar quien es competente por un determinado riesgo no permitido de error para su partner”*⁴²

En torno a la legislación y jurisprudencia comparada, esta admite sin mayores inconvenientes al silencio como un presupuesto de hecho que configura el delito de estafa.

Tal afirmación se da tanto para aquellos sistemas jurídicos donde no media clausula general de equiparación entre delitos de acción y omisión -ej. Argentina, Francia-, o con mayor simpleza cuando ella existe, como es en el caso del artículo 11 del

⁴¹ cf. Michael Pawlik, “¿Engaño por medio del aprovechamiento de defectos de organización ajenos? - Acerca de la distribución de riesgos conforme al § 263 StGB en casos de errónea acreditación en cuenta y constelaciones emparentadas”, Título en alemán: Täuschung durch die Ausnutzung fremder Organisationsmängel? Zur Risikoverteilung gemäß § 263 StGB in den «Fehlbuchungsfällen» und verwandten Fallkonstellationen; publicado en: D. Dölling (a cargo de la ed.), Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin, 2003, pp. 689 ss. Traducción de Paola Dropulich; consultada en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2008-10003100052.

⁴² Michael Pawlik, “¿Engaño por medio del aprovechamiento de defectos de organización ajenos? - Acerca de la distribución de riesgos conforme al § 263 StGB en casos de errónea acreditación en cuenta y constelaciones emparentadas”, Título en alemán: Täuschung durch die Ausnutzung fremder Organisationsmängel? Zur Risikoverteilung gemäß § 263 StGB in den «Fehlbuchungsfällen» und verwandten Fallkonstellationen; publicado en: D. Dölling (a cargo de la ed.), Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht. Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag, Berlin, 2003, pp. 689 ss. Traducción de Paola Dropulich; consultada en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2008-10003100052.

Código Penal Español⁴³, el artículo 13 del Código Penal Alemán⁴⁴, el artículo 40⁴⁵ del Código Penal Italiano, el artículo 10 del Código portugués⁴⁶; y en América latina el artículo 18 del Código Penal de Costa Rica⁴⁷, el artículo 18 del Código Penal guatemalteco⁴⁸, el artículo 17 del panameño⁴⁹ o el artículo 20 del salvadoreño⁵⁰ -entre otros-.

A modo de ejemplo puede citarse la jurisprudencia del Tribunal Superior Español que ha admitido la modalidad omisiva cuando se silencian o se ocultan circunstancias existentes en el momento de la contratación que debieron ser puestas en conocimiento de la otra parte contratante en aplicación de los principios de lealtad y buena fe contractual, agregando que ello "*...debiera restringirse la posibilidad de la comisión por omisión en los supuestos en los que el enajenante tenga un especial deber de eliminar el error en que la otra parte pudiera incurrir...*", situaciones que pueden darse cuando determinadas reacciones de confianza y de lealtad recíproca imponen un deber de obrar y el autor omite tal deber.⁵¹

⁴³ "Artículo 11 CP Esp: Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción: a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar. b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente." (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2023-118)

⁴⁴ Artículo 13 CPAlem: Comisión por omisión (1) Quien omita evitar un resultado que pertenezca al tipo de una ley penal, sólo incurre en un hecho punible conforme a esta ley, cuando debe responder jurídicamente para que el resultado no se produzca, y cuando la omisión corresponde a la realización del tipo legal mediante una acción. (2) La pena puede disminuirse conforme al § 49, inciso 1.

⁴⁵ Artículo 40 CP Ita: Nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

⁴⁶ Artículo 10 CPPor: 1 - Quando um tipo legal de crime compreender um certo resultado, o facto abrange não só a acção adequada a produzi-lo como a omissão da acção adequada a evitá-lo, salvo se outra for a intenção da lei. 2 - A comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado. 3 - No caso previsto no número anterior, a pena pode ser especialmente atenuada.

⁴⁷ Artículo 18 CPCRica: El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando la ley reprime el hecho en consideración al resultado producido, responderá quien no lo impida si podía hacerlo, de acuerdo con las circunstancias, y si debía jurídicamente evitarlo.

⁴⁸ Artículo 18 CPGuat: Quien, omite impedir un resultado que tiene el deber jurídico de evitar, responderá como si lo hubiere producido.

⁴⁹ Artículo 17 CPPan: El hecho punible puede ser realizado por acción o por omisión. Cuando se incrimine el hecho en razón del resultado producido, también lo realiza quien tenía el deber jurídico de evitarlo y no lo impidió pudiendo hacerlo.

⁵⁰ Artículo 20 CPESalv: El que omite impedir un resultado, responderá como si lo hubiera producido, si tiene el deber jurídico de obrar y su omisión se considerará equivalente a la producción de dicho resultado. El deber jurídico de obrar incumbe a quien tenga por ley obligaciones de cuidado, protección o vigilancia, al que con su comportamiento precedente creó el riesgo y al que, asumiendo la responsabilidad de que el resultado no ocurriría, determinó con ello que el riesgo fuera afrontado.

⁵¹ Fallo del Superior Tribunal Español, sentencia del 25-9-1970 (R.3568), del 22-1-1975 (R.177) y del 22-9-1993 (R.6823); comentadas en: González Extremera, Josep (2000); "LA ESTAFA MEDIANTE TÍTULO MERCANTIL ABSTRACTO (ART. 250.1.3 CP): UN ESTUDIO DE LA REPERCUSIÓN DEL DERECHO PENAL SOBRE EL CIUDADANO"; [Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona]; Publicación: Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000; ISBN: 84-688-1735-X; <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-estafa-mediante-titulo-mercantil-abstracto-art-25013-c-p-un-estudio-de-la-repercusin-del-derecho-penal-sobre-el-ciudadano--0/>.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Por su parte la jurisprudencia francesa condenó por estafa a una persona que en un lapso de 7 años continuó percibiendo la pensión de su padre pese al fallecimiento del titular del beneficio⁵².

⁵² Ver Cámara de Casación sala Criminal sentencia del 20-3-97 autos "Herpin Andre" comentado en: "Revista de derecho penal- Estafas y otras defraudaciones jurisprudencia extranjera comentada, número extraordinario", Rubinzal Culzoni, Sta. Fe 2001, p.101 y 102. (citado por Fernando Gentile, "El engaño omisivo en la estafa", 8/04/2013; https://www.terragrijurista.com.ar/doctrina/omisivo_estafa.htm)

VIII. CONCLUSIONES

Así, y de acuerdo al desarrollo que en el presente hemos esbozado, para la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, ya sea con o sin clausula legal de equiparación entre conductas activas y omisivas, la tipicidad del engaño propio de la estafa se encuentra en la vulneración de deberes de veracidad (o más precisamente: de informar verazmente) por lo que en la medida en que tal deber exista y que se haga creer a una víctima diligente que existe una situación de hecho diferente a la verdadera, habrá un engaño típico.

Ergo, ese “cualquier engaño” que prevé el tipo penal, es puramente casuístico y por tanto irrelevante la forma en que se presente, incluso bajo los ropajes de un SILENCIO.

Lo único que interesa, en definitiva, es si se ha violado el deber previo de informar⁵³ que sabiendo que conducirá a un error en la víctima igualmente se ejecuta y que a la víctima no le competía la neutralización de dicha violación⁵⁴.

En suma, debe analizarse el engaño típico como una relación existente entre los sujetos intervinientes, en la cual se debe determinar el rol que le cabe a cada uno, para emprender un juicio normativo acerca de la distribución de sus responsabilidades respecto del daño causado, quien, en última instancia, sea competente por el daño, deberá ser responsabilizado ante la comisión de la conducta adecuada típicamente, donde claramente el SILENCIO se presenta como una forma de estafar.

⁵³ Entendido como instrumento de tutela del consentimiento tal como se encuentra dispuesto en el art. 1100 del CCCN al que se le adiciona el deber de seguridad y buena fe que disponen los art. 9 y 961 del CCyCN y art. 1198 del CCN (según ley 340 -no vigente-).

⁵⁴ Entre otros: PAWLK, Michael, “¿Engaño por medio del aprovechamiento de defectos de organización ajenos?”, *La libertad institucionalizada. Estudios de filosofía jurídica y derecho penal*, Traducido por Enrique Bacigalupo Editor, Ed. Jurídicas y Sociales, S.A., 2010, p. 106 y ss.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

IX. BIBLIOGRAFÍA:

- AROCENA, Gustavo A.-Fabián I. Balcarce - “Defraudaciones”; 1° edición, Hammurabi, Buenos Aires, 2018.
- BACIGALUPO, ENRIQUE, FALSEDAD DOCUMENTAL, ESTAFA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL, MARCIAL PONS, 1° Ed., MADRID, 2007
- BUOMPADRE, J. “Estafas y otras defraudaciones”, 1° edición, Edición Digital Octubre 2022, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2022.
- CREUS, Carlos, Derecho Penal. Parte especial, 6a. ed. act. y ampl., 2a. reimpr., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999.
- D’ALESSIO, José Andrés – director -, Divito, Mauro A. – coordinador -, “Código Penal de la Nación, Comentado y Anotado”, Parte Especial, Ed. La Ley, Avellaneda, pcia. de Buenos Aires, 2011
- DONNA, E., Derecho Penal, Rubinzal-Culzoni, Parte Especial, 2da Edición, Santa Fe, 2008.
- FALIERO, Johanna C., ¿En qué consiste el «deber de información» y cómo debe cumplirse?, 21/06/2023, <https://aldiaargentina.microjuris.com/2023/06/21/pregunta-frecuente-en-que-consiste-el-deber-de-informacion-y-como-debe-cumplirse/>
- FONTÁN BALESTRA, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires 1969, Ed. Abeledo Perrot,
- FUSCO, Leandro Ezequiel, en “El delito de estafa procesal y sus problemas concursales según la jurisprudencia”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/el-delito-de-estafa-procesal-y-sus-problemas-concursales-segun-la-jurisprudencia.pdf>
- GENTILE, Fernando, “El engaño omisivo en la estafa”, 8/04/2013; https://www.terragrijurista.com.ar/doctrina/omisivo_estafa.htm).
- GRAPPASONNO, Nicolás, “El Silencio y la Omisión en el delito de Estafa”, Ed. La Ley, TR LALEY AR/DOC/1388/2006.
- GREEN, Stuart, Mentir, hacer trampas y apropiarse de lo ajeno. Una teoría moral de los delitos de cuello blanco, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- GONZÁLEZ EXTREMERA, Josep (2000); “LA ESTAFA MEDIANTE TITULO MERCANTIL ABSTRACTO (ART. 250.1.3 CP): UN ESTUDIO DE LA REPERCUSION DEL DERECHO PENAL SOBRE EL CIUDADANO”; [Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona]; Publicación: Alicante : Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2000; ISBN: 84-688-1735-X; <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-estafa-mediante-titulo-mercantil-abstracto-art-25013-c-p-un-estudio-de-la-repercusio-del-derecho-penal-sobre-el-ciudadano--0/>.
- MILITELLO, Sergio A, “Estafa por Omisión”, Ed. La Ley, TR LALEY 0003/007881 20004296.txt
- NAMER, Sabrina; Estafa e imputación objetiva, 1° edición, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, Junio 2002,
- NUÑEZ, Ricardo, Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Ed. Lerner, Córdoba, 1978.
- PAWLIK, Michael, ¿Engaño por medio del aprovechamiento de defectos de organización ajenos?”, La libertad institucionalizada. Estudios de filosofía jurídica y derecho penal, Traducido por Enrique Bacigalupo Editor, Ed. Jurídicas y Sociales, S.A., 2010.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.ª ed., [versión 23.7 en línea].<https://dle.rae.es>.
- RIGHI, Esteban, “Delito de estafa”, <<Colección>> Delitos de competencia federal, penal económico y tributario, Enrique Bacigalupo – dirección -, Esteban Righi – dirección honorífica -, Fernando Córdoba – Coordinación -, 2° edición, 1° reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2020.
- ROMERO Gladys, “Estafa por omisión”, Estafas y Otras Defraudaciones-I; Revista de Derecho Penal – Doctrina – Jurisprudencia – Actualidad, Ed. Rubinzal Culzoni, 2000-1.

- ROMERO, Gladys "Delitos de estafa – Análisis de modernas conductas típicas de estafa – Nuevas formas de ardid y engaño", 2ª edición, 1º reimpresión, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007.
- Roxin, Derecho penal. Parte general, Madrid, Ed. Thomson - Civitas, 2003.
- SANCHEZ Cristóbal Izquierdo (2016), "«Engaño» y Silencio Bases para un tratamiento unitario de la comisión activa y omisiva del delito de estafa", [Tesis de Doctorado, Universitat Pompeu Fabra], Repositorio Institucional – Universitat Pompeu Fabra, <https://repositori.upf.edu/handle/10230/28100?show=full>; dc.identifier - <http://hdl.handle.net/10803/399991>.
- SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA, <http://www.saij.gob.ar/>
- SOLER, Sebastián, Derecho penal argentino, 4º ed., 11º reimpr., act. por Bayala Basombrio, 2000.
- SPOLANSKY Norberto E., "Estafa por omisión y nadie está obligado a declarar en contra de sí mismo", Defraudaciones: Estafa por omisión; Revista de Derecho Penal y Procesal Penal – Doctrina Penal – Jurisprudencia Argentina; SUMMA PENAL – Doctrina-Legislación-Jurisprudencia, JA 1980-III-583.
- SPOLANSKY, La estafa y el silencio, Buenos Aires: Editorial Jorge Alvarez, 1967.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

ANEXO

Practicas Académicas Profesionales de Posgrado (PAPP)

-Resol. N° 076/18 del Consejo Superior de la UNPSJB, 29/10/2018-

En el marco de la Carrera de Especialización de Derecho Penal, el especializando debe destinar al menos un tercio de la totalidad del tiempo aplicado al desarrollo del Trabajo Final Integrador⁵⁵ -en adelante TIF- a la consolidación de las nuevas competencias profesionales resultantes del aprendizaje de los conocimientos teóricos impartidos en la carrera⁵⁶, mediante la realización de prácticas no rentadas con entidades vinculadas a la temática de la carrera de posgrado Especialización en Derecho Penal.

En ese contexto es menester señalar que el Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco hubo de aprobar, el día 4 de agosto de 2022 y mediante Resolución N° 77/22, el tema del TIF y la Directora propuesta para este trabajo en el marco de la Especialización en Derecho Penal -Delegación Académica Comodoro Rivadavia-.

En consecuencia, desde aquel 4 de agosto de 2022, momento en el que fue aprobado el desarrollo del presente TIF, se han desarrollado actividades que resultan alcanzadas por la normativa citada resultando esta:

⁵⁵ ***"PLAN DE ESTUDIOS y HORAS PRÁCTICAS*** El Plan de Estudios de la carrera de Especialización en Derecho Penal tiene 130 horas prácticas en total, más 96 horas aplicadas al desarrollo del Trabajo Final Integrador, de las cuales habrá un mínimo de 30 horas mediante ***Prácticas Académicas Profesionales de Posgrado***." (el resaltado me pertenece).

⁵⁶ Confr. apartado "e)" del Capítulo VII "ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS" de la Resolución N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del Consejo Superior de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la Facultad de Ciencias Económicas y Anexo "Practicas Académicas Profesionales de Posgrado PAPP".

- **Docente en el Cargo de JTP (Compartido) dedicación Simple en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNPSJB en la Materia de Derecho Penal II - Parte Especial** (CUDAP: Resol. CD-FCJ 7/22, del 14/02/2022; Resol. CD-FCJ 105/22, del 21/12/2022; Resol. CD-FCJ 106/22, del 21/12/2022; CD-FCJ 101/23, del 22/12/2023): se vincula con la practica requerida ya que la actividad, delimitada en el estudio de los delitos en particular⁵⁷, se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Penal Parte Especial I” y “Derecho Penal Parte Especial II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que la carga horaria de la materia en la que participé como docente resulta de diez (10) horas de dedicación semanales de las cuales dos (2) de ellas representan el dictado de clases para los alumnos/as durante el segundo semestre del año lectivo. También se indica que la misma ha sido continua desde el 4 de agosto de 2022 (inicio plazo de TIF) hasta la actualidad.
- **Docente en el Cargo de JTP (Compartido) dedicación Simple en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNPSJB en la Materia de Derecho Digital** (CUDAP: Resol. CD-FCJ 105/22, del 21/12/2022; CD-FCJ 98/23, del 22/12/2023): se vincula con la practica requerida ya que la actividad se relaciona tanto con el estudio de los delitos en particular -delitos informáticos y en entornos digitales- así como con la incidencia de la informática en temas relacionados con el sistema de garantías frente a las investigaciones en entornos digitales; en particular temas que involucran evidencia digital y los principios de la informática forense⁵⁸, se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Penal Parte Especial I”, “Derecho

⁵⁷ Ver códigos E6: “Derecho Penal Parte Especial I” y E8: “Derecho Penal Parte Especial II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del **Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS”** de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.

⁵⁸ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I”, E4: “Derecho Procesal Penal II”, E6: “Derecho Penal Parte Especial I” y E8: “Derecho Penal Parte Especial II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del **Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS”** de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

Penal Parte Especial II”, “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que la carga horaria de la materia en la que se actúa como docente resulta de diez (10) horas de dedicación semanales de las cuales dos (2) de ellas representan el dictado de clases para los alumnos/as durante el primer semestre del año lectivo. También se indica que la misma ha sido continua desde el 4 de agosto de 2022 (inicio plazo de TIF) hasta la actualidad.

- **Docente a cargo del “Plan de Terminalidad para la Facultad de Ciencias Jurídicas” de la UNPSJB en la Materia de Derecho Penal II** (CUDAP: Resol. CD-FCJ 16/23, del 30/03/2023): se vincula con la practica requerida ya que la actividad, delimitada en el estudio de los delitos en particular⁵⁹, se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Penal Parte Especial I” y “Derecho Penal Parte Especial II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el mentado plan resulta consecuencia del “PROGRAMA DE TERMINALIDAD EN EL AMBITO DE LA UNPSJB” (Resol. CS 143/2020). En particular se pone en conocimiento que la actividad realizada consistía en un asesoramiento, seguimiento, acompañamiento y tutoría personalizada para los alumnos/as alcanzadas por el programa. En particular se desarrollaron clases de apoyo adaptadas -teóricas y prácticas- en formato virtual y presencial para asistir en el trayecto académico a los inscriptos y procurar se presenten en mesas libres del espacio curricular perteneciente a la Materia Derecho Penal II de la Carrera de

⁵⁹ Ver códigos E6: “Derecho Penal Parte Especial I” y E8: “Derecho Penal Parte Especial II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del **Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS”** de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.

Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la UNPSJB. Se indica que la designación fue para el ciclo lectivo 2023, por lo que se encuentra comprendida dentro del plazo de desarrollo del TIF.

- **Docente en seminario “La Fiscalía digital: Coirón y sus herramientas” de la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal de la Nación** (07/11/2023; 02/05/2024; 11/06/2024)⁶⁰: se vincula con la practica requerida ya que la actividad involucra desafíos procesales vinculados con los sistemas de gestión de expedientes habilitado por la Procuración General de la Nación (Coirón), su interoperatibilidad con los sistemas de gestión judicial habilitados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Lex100)⁶¹; se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el seminario, se desarrolla de forma enteramente virtual, tiene una duración de dos (2) horas cada encuentro y está dirigido a personal del Ministerio Público Fiscal de Nación. Se tiene previsto realizar dos más entre los meses de agosto y noviembre del corriente año.
- **Docente en seminario “Evidencia digital: admisibilidad probatoria, cadena de custodia y prueba en la red” de la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal de la Nación** (15/11/2023)⁶²: se vincula con la practica requerida ya que la actividad involucra desafíos procesales vinculados con la obtención, custodia, admisibilidad y valoración de la evidencia digital, en particular aquella relacionada con la información que puede ser obtenida en la red⁶³; se

⁶⁰ Información certificante a disposición.

⁶¹ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I” y E4: “Derecho Procesal Penal II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS” de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.

⁶² Información certificante a disposición.

⁶³ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I” y E4: “Derecho Procesal Penal II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS” de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el seminario, se desarrolló de forma enteramente virtual con una duración de dos (2) horas y fue dirigido a personal del Ministerio Público Fiscal de Nación.

- **Docente en seminario “Cadena de custodia y admisibilidad probatoria de la prueba digital en el proceso penal” de la Dirección General de Capacitación y Escuela del Ministerio Público Fiscal de la Nación (14/05/2024)⁶⁴:** se vincula con la practica requerida ya que la actividad involucra desafíos procesales vinculados con la obtención, custodia, admisibilidad y valoración de la evidencia digital⁶⁵; se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el seminario, se desarrolló de forma enteramente virtual con una duración de dos (2) horas y fue dirigido a personal del Ministerio Público Fiscal de Nación. Se tiene previsto realizar otro encuentro en el mes de septiembre de 2024.
- **Docente en seminario “LA PRUEBA DIGITAL: Recolección, Análisis, Admisibilidad Judicial” (21/12/2024)⁶⁶:** se vincula con la practica requerida ya que la actividad involucra desafíos procesales vinculados con la obtención, custodia, admisibilidad y valoración de la evidencia digital⁶⁷; se relaciona con los

⁶⁴ Información certificante a disposición.

⁶⁵ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I” y E4: “Derecho Procesal Penal II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS” de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.

⁶⁶ Información certificante a disposición.

⁶⁷ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I” y E4: “Derecho Procesal Penal II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS” de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.

conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el seminario se desarrolló en el marco del convenio firmado entre la Asociación de Fiscales y Funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Nación (AFFUN) y la Gendarmería Nacional Argentina. Se realizó de forma híbrida con una duración de dos (2) horas y fue dirigido a personal de la Unidad de Investigaciones de Delitos Complejos y Procedimientos Judiciales Pico Truncado de la GNA. Se tiene previsto replicar la experiencia con personal de la División de Unidad Operativa Federal de Caleta Olivia (DUOF CO) de la Policía Federal Argentina, de la Prefectura Naval Argentina Delegación Caleta Olivia, Puerto Deseado y San Julián; como así también con personal de la Policía de la Provincia de Santa Cruz entre los meses de agosto y diciembre de 2024.

- **Disertante en “Capacitación sobre Buques de Alto Riesgo para Investigadores de Delitos de Pesca - Programa de Seguridad Ambiental de INTERPOL (03/06/2024 al 06/06/2024)”⁶⁸:** se vincula con la práctica requerida ya que la actividad involucra desafíos procesales vinculados con la obtención, custodia, admisibilidad y valoración de la evidencia, y los aspectos penales concurrentes sobre los delitos derivados de la pesca, con abordaje de estrategias para su identificación e interacción con otros organismos⁶⁹. Se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Penal Parte Especial I”, “Derecho Penal Parte Especial II” “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el encuentro se desarrolló

⁶⁸ Información certificante a disposición.

⁶⁹ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I”, E4: “Derecho Procesal Penal II”, E6: “Derecho Penal Parte Especial I” y E8: “Derecho Penal Parte Especial II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del **Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS”** de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

en Montevideo -Uruguay- y se disertó ante personal encargado de la seguridad marítima y pesquera de Argentina, Uruguay y Chile, y representantes de INTERPOL.

- **Propuesta de charla/debate “LA PRUEBA DIGITAL: Recolección, Análisis, Admisibilidad Judicial”** (03/07/2024)⁷⁰: esta actividad involucra desafíos procesales vinculados con la obtención, custodia, admisibilidad y valoración de la evidencia digital⁷¹; se relaciona con los conocimientos adquiridos en los cursos “Derecho Procesal Penal I” y “Derecho Procesal Penal II” dictados durante el desarrollo de la cursada de la carrera. Se hace saber que el encuentro se realiza en el marco de propuestas académicas y de extensión universitaria auspiciadas por la Delegación Académica de la Facultad de Ciencias Jurídicas -Delegación Comodoro Rivadavia- de la UNPSJB y se encuentra dirigida a los alumnos avanzados de la carrera de abogacía y público en general, resultando este el primero de diferentes encuentros de la misma temática que se llevarán a cabo entre los meses de agosto y diciembre de 2024.

⁷⁰ Información certificante a disposición.

⁷¹ Ver códigos E2: “Derecho Procesal Penal I” y E4: “Derecho Procesal Penal II”; cfr. apartado “a) - Estructura del mapa curricular” del del Capítulo VII “ORGANIZACIÓN DEL PLAN DE ESTUDIOS” de la Resol. N° 76/18 del 29 de octubre de 2018 del CSUNPSJB de la Carrera de Especialización de Derecho Penal de la FCE.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PATAGONIA SAN JUAN BOSCO
-sede Comodoro Rivadavia-
Facultad de Ciencias Económicas
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL

Lucas Alberto Colla
DNI: 29.239.663

INDICE GENERAL

LA COMISIÓN OMISIVA EN EL DELITO DE ESTAFA:

LA ESTAFA POR SILENCIO

Resumen - Palabras Clave	3
Sumario	4
I.- Introducción	5
II.- Lineamientos preliminares: El delito de estafa	5
III.- Su tipificación: Faz objetiva y subjetiva del tipo penal	7
IV.- El silencio como medio comisivo: ¿Ardid o Engaño?	11
V.- La relevancia penal del silencio: Estafa como delito de omisión impropia	14
VI.- La construcción del deber de garante y la debida diligencia	16
VII.- La estafa por silencio en la jurisprudencia	18
VIII.- Conclusiones	24
IX.- Bibliografía	25
ANEXO: Practicas Académicas Profesionales de Posgrado (PAPP)	27