

Publicación editada por el
Centro de Investigaciones del
Instituto Peruano de Ciencias Penales

Obras de esta colección:

1. URS KINDHAUSER, *Estudios de Derecho penal patrimonial*, trad. a cargo de Caro John, García Caverio, Pastor Muñoz y Perdomo Torres, Grijley, Lima 2002.
2. BERNARDO FIJILLO SANCHEZ, *Imputación objetiva en Derecho penal*, Grijley, Lima 2002.
3. CARLOS PÉREZ DEL VALLE, *Estudios de Derecho procesal penal*, Grijley, Lima 2002.

URS KINDHÄUSER

*Catedrático de Derecho Penal
en la Universidad de Bonn (Alemania)*

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL PATRIMONIAL

- Fundamentos y sistemática
- La aprobación en el hurto: objeto y límites
- La estafa como autoría mediata tipificada
- El perjuicio patrimonial en la estafa
- La estafa por medio de computadoras

JOSÉ ANTONIO CARO JOHN y PERCY GARCÍA CAVERO
(Editores)

Traducción de

JOSÉ ANTONIO CARO JOHN, PERCY GARCÍA CAVERO,
NURIA PASTOR MUÑOZ y JORGE PERDOMO TORRES



INSTITUTO PERUANO DE CIENCIAS PENALES



GRIJLEY

I.

La dogmática de la estafa es rica en propuestas sobre cómo deben definirse el contenido y alcance del patrimonio y de su lesión en el § 263 StGB. Normalmente, dichas consideraciones no parten de las pautas específicas del tipo de estafa —la estructura del delito, su posición sistemática en el contexto de los delitos patrimoniales, etc.— sino que se basan en el desarrollo de un concepto abstracto de patrimonio que después se aplica como pauta de interpretación a los elementos de la ley. La mayoría de las veces se comprueba muy pronto que las cuestiones, o bien quedan abiertas, o bien son respondidas de tal manera que no son compatibles con las posiciones dogmáticas afirmadas en otro lugar. En consecuencia, se elaboran teorías “conciliadoras” que ensamblan elementos de teorías “puras” de tal manera que los problemas pendientes parecen resueltos. Otra salida es la decisión caso por caso: se construyen grupos de casos para negocios unilaterales y bilaterales, para el patrimonio privado y público, para víctimas ricas y pobres, etc. Bajo tales presupuestos, la interpretación del elemento del perjuicio se puede enseñar (y entender) en la formación académica, solamente de la mano de una casuística preparada de modo didáctico y no como resultado de una aplicación consistente de reglas.

Sin embargo, es cuestionable que la estafa deba interpretarse conforme a una comprensión abstracta del pa-

trimonio. Por ejemplo, en los delitos concursales y en las insolvencias punibles (§§ 283 ss., 288 StGB) ^(*) es interpretación unánime que solamente pertenece al patrimonio aquello que pueda ser objeto de ejecución forzosa o de la masa de la quiebra o del procedimiento de insolvencia (*Insolvenzmasse*). En este caso, el contenido y alcance del concepto surgen con naturalidad de su función específica en el delito. Lo mismo sirve para la determinación del ámbito de protección de los delitos de apropiación; en este caso, aunque dogmáticamente no sea menos discutido, el criterio de clasificación debe ser el estado formal de la propiedad. Así, la discusión sobre si una foto de recuerdo pertenece o no abstractamente al patrimonio es superflua: la foto será protegida como propiedad por el § 242 StGB y, en cambio, por ser objeto inidóneo de la ejecución, será irrelevante a efectos del § 283. Con ello, al tiempo, queda clara la poca fuerza expresiva que en realidad tiene la fórmula según la cual la estafa protege "solamente" el patrimonio —y no también, por ejemplo, la libertad de disposición, la buena fe, etc.—. Lo decisivo es en qué contexto específico de delito y con qué limitaciones inevitablemente unidas al mismo debe tener lugar esa protección del patrimonio.

También en la estafa hay una serie de premisas reconocidas de las cuales pueden extraerse consecuencias suficientemente convincentes para la determinación del perjuicio patri-

^(*) Los §§ 283 ss. StGB regulan las insolvencias punibles, delitos contra procedimientos de ejecución en general (insolvencias, concursos). El § 288 StGB puede ser llamado delito contra la ejecución (*Vollstreckungsdelikt*), y consiste en el vaciamiento del propio patrimonio de elementos que pueden ser objeto del procedimiento de ejecución forzosa para frustrar la pretensión de quien está legitimado para ello (*N. de la T.*).

monial ⁽¹⁾. Puede valer la pena intentar empezar con estas pautas específicas del delito y, a la vista de la estructura y sistemática del tipo de estafa, determinar el elemento del perjuicio funcionalmente. Y cuando este proceder tope con sus límites, el resto de problemas podrá aclararse con argumentos provenientes de la reserva de las teorías jurídica, económica y personal del patrimonio. Las reflexiones que siguen pretenden mostrar que este resto es sorprendentemente muy pequeño.

II.

Como primer criterio decisivo para la interpretación del elemento perjuicio puede recurrirse a la sistemática de la ley. Dejando de lado la cuestión de si en el tipo de extorsión el elemento del acto de disposición patrimonial debe interpretarse de modo paralelo a como lo es en la estafa, debería quedar fuera de discusión que estos dos delitos coincidan en su ámbito de protección ⁽²⁾. Las diferencias en la acción —que menoscaba la libertad— sobre el titular del patrimonio (o de una persona que lo sustituye) a través de coacción o engaño no se expresan en los criterios de determinación del perjuicio, los cuales son idénticos para ambos deli-

⁽¹⁾ A través de sus investigaciones sobre Derecho penal patrimonial, extendidas históricamente en el tiempo, aunque a la vez estrictamente sistemáticas, el homenajeado ha influido repetidamente en mis propias posiciones. En particular, quiero hacer mención de los trabajos del GA 1968, p. 257; *wisstra*, 1988, p. 43 y *wisstra* 1995, p. 243, a los que quiero vincular mi trabajo (aunque sólo indirectamente).

⁽²⁾ Cfr., por todos, TRÖNDLE/FISCHER, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 50ª ed., 2001, § 253, n.º marg. 11, con más referencias.

tos. En la estafa, esto significa que las pautas de la sistemática del delito para el concepto de patrimonio de la extorsión sirven —bajo el postulado de la congruencia— directamente también para aquélla.

En esta cuestión, es importante sobre todo la relación entre robo con violencia o intimidación (*Raub*) y extorsión. La jurisprudencia y la doctrina que la sigue conciben esta relación como de especialidad (3). Si el robo es entonces *lex specialis* respecto a la extorsión, esta última, como tipo básico, debe presentar todos los elementos de un delito de apropiación. Según esto, toda lesión de la propiedad constitutiva de robo debe ser también una lesión del patrimonio en el sentido de la extorsión y de la estafa y, bajo estas premisas, la tesis de la teoría económica según la cual la estafa protege solamente bienes con valor de mercado (4), es inadecuada si al tiempo se acepta la premisa, en gran parte reconocida, de que los delitos de apropiación protegen la posición formal de propiedad independientemente del valor del objeto del hecho.

A primera vista, para los partidarios de una relación de exclusión entre robo y extorsión en el plano de la tipicidad (5), esta conclusión puede ser poco convincente. Sin embargo, esta teoría, precisamente bajo el aspecto de la falta de congruencia del ámbito de protección relevante para el patrimonio, tampoco es demasiado convincente, porque conduce a una evi-

(3) Con más detalle sobre esto, KINDHÄUSER, *Normen Kommentar zum StGB*, estado 2001, previo al § 249, n.º marg. 57 ss., 71, § 249, n.º marg. 55, § 253, n.º marg. 87, con más referencias.

(4) Con más detalle, TIEDEMANN, *Leipziger Kommentar zum StGB*, ed. 2000, § 263, n.º marg. 130, 132, con más referencias.

(5) Con más detalle, ESER en SCHÖNKE/SCHÖDER, *Stafgesetzbuch*, 26.ª ed., 2001, s. 253, n.º marg. 8a, 31.

dente contradicción valorativa. Si el autor (con intención de apropiación), con ayuda de un cuchillo, sustrae violentamente a la víctima que se resiste una foto de recuerdo carente de valor económico, a ese hecho le corresponde, según el § 250 párr. 2 n.º 1 StGB [robo agravado], una pena mínima privativa de libertad de un mínimo de cinco años (6). Ahora bien, en caso de que se altere mínimamente el caso y el autor no sustraiga la foto sino que se la deje entregar, ¿debería iniciarse al autor una causa solamente por coacciones con una pena máxima de tres años? Decididamente, la casualidad de cómo se lleve a cabo el hecho —entregar o tomar— no puede justificar la diferencia de extensión de la pena (7).

Así pues, para evitar contradicciones lógicas o axiológicas, la protección del patrimonio de la estafa debe abarcar también la propiedad sobre objetos sin valor de mercado (8). La restricción del concepto de patrimonio, incoherente desde el punto de vista de la sistemática de la ley, es, desde el punto de vista práctico, poco convincente. Por una parte, si es preciso, se cometen estafas y extorsiones en situaciones excepcionales para obtener cosas económicamente carentes de valor; esto es, la restricción conduce a una significativa limitación de la punibilidad. Por otra parte, las situacio-

(6) Aquí, por las concretas circunstancias del hecho, se ha excluido el caso menos grave del párr. 3 del precepto.

(7) En especial, los representantes de la solución de la exclusividad no tienen un concepto cerrado que ofrecer para la delimitación de tomar y disponer; esto es, gravan las discrepancias de la extensión de la pena además con inseguridades conceptuales; con más detalle, sobre esto, GÜNTHER, *Systematischer Kommentar zum StGB*, estado 1998, § 249, n.º marg. 26 s., con más referencias.

(8) Cfr. También, HIRSCHBERG, *Der Vermögensbegriff im Strafrecht*, 1934, p. 278 s.

nes de excepción no ofrecen precisamente razón alguna para considerar el injusto un caso de bagatela. ¿Por qué no va a ser extorsión la entrega de una foto comprometedora bajo la amenaza de muerte? En todo caso, la posibilidad de un caso así muestra que la posesión del objeto del hecho puede tener más valor para los participantes que un objeto del hecho cualquiera con valor de mercado. Por lo demás, que un objeto tenga o no valor monetario puede depender de casualidades (por ejemplo, un mercado de coleccionistas que depende de la moda). En todo caso, no existe ninguna razón específica del delito de estafa para no proteger un bien que jurídicamente está adscrito a una persona por el mero hecho de que (en el momento de la acción) no pueda ser vendido en un mercado.

III.

Una pauta adicional para la determinación del elemento del perjuicio deriva de la estructura de delito de la estafa. La estafa no se agota en la lesión del patrimonio, sino que exige el desplazamiento de un elemento patrimonial cuya pérdida, que ha de verse como perjuicio, le aporte a otro una ventaja. A este respecto, que la estafa no presuponga la producción de esa ventaja para la consumación formal del delito⁽⁹⁾, sino solamente como tendencia interna trascendente en el tipo subjetivo, carece de importancia porque, en caso de producirse el enriquecimiento, el mismo debería ser antijurídico.

1. La circunstancia de que el perjuicio deba caracterizarse como pérdida empobrecedora con efecto (potencialmente) enri-

⁽⁹⁾ Sin embargo, sí para la terminación y, con ello, para el inicio de la prescripción del hecho consumado.

queedor es de gran trascendencia. Lo es, en primer lugar, para el contenido y alcance del patrimonio protegido. A tal efecto, solamente pueden contar los bienes y posibilidades de utilización que puedan transmitirse y, en consecuencia, también adquirirse antijurídicamente a costa del titular; junto a los objetos de derechos patrimoniales en sentido estricto, cuenta también el *know-how* o los secretos de empresa. Por tanto, los objetos de derechos muy personales —sobre todo, cuerpo, vida y honor—, así como también los derechos de familia personales, ya no están dentro del patrimonio relevante a efectos de estafa. Y tampoco requiere una fundamentación adicional la afirmación de que la fuerza de trabajo (como capacidad altamente personal), por la falta de transmisibilidad, no puede ser elemento del patrimonio⁽¹⁰⁾. En cambio, las expectativas (*Expektanzen*) —objeto de una expectativa (jurídicamente) asegurada— se pueden incluir en las cuentas de ganancias y pérdidas.

2. La estructura de enriquecimiento de la estafa tiene efectos sobre todo en la determinación del perjuicio. Decididamente, en una interpretación de la estafa como lesión del patrimonio enriquecedora de otro, no puede darse una determinación individual del perjuicio en el sentido de que la constatación de una desventaja dependa únicamente de la concreta situación o constitución de la víctima. La afirmación de perjuicio, defendida por la jurisprudencia, en los casos en los que la víctima, para hacer posible un negocio supuestamente favorable, se endeuda de un modo que restringe su estructura de vida⁽¹¹⁾, no es sostenible en todo caso con vistas a la estrechez económica como criterio

⁽¹⁰⁾ Cfr. solamente, TIEDEMANN, (nota 4), § 263, n° marg. 138, con más referencias.

⁽¹¹⁾ Cfr. *BGHSt* 16, 321 (328); *BGH NJW*, 1968, p. 261; *weistra*, 1999, p. 299 (300); *BayObLG NJW*, 1973, p. 633, con comentarios de

de perjuicio, porque las circunstancias que son constitutivas para la estrechez económica individual no le beneficiaban al autor como ventaja. Por poner un ejemplo: si el autor vende bajo las mismas condiciones un objeto del mismo género a un pobre y a un rico, en ambos casos al mismo precio, habiendo idéntica ganancia y dándose la exigencia de un desplazamiento patrimonial perjudicial, un perjuicio puede existir o no únicamente en ambos casos por igual. El gran derroche argumentativo que se lleva a cabo para justificar la afirmación de perjuicio solamente en el caso del pobre, pasa por alto el problema: cada razón para considerar que el perjuicio solamente se produce en el caso del necesitado es al tiempo una razón para considerar que el autor no se enriquece en esa medida. Plantando la cuestión de modo inverso, en el caso del pudiente, la ausencia de perjuicio no puede fundamentarse a partir de la compensación del déficit a través del empobrecimiento del autor. Las circunstancias que no conducen al rico a la estrechez, pero sí al pobre, no se deben al negocio con el autor, esto es, no resultan directamente del acto de disposición fruto de la estafa. Dicho sea de paso: también visto desde el fin de protección de la estafa, la teoría de la determinación individual del perjuicio apenas es comprensible. ¿Por qué la venta astuta de un diccionario a un bibliófilo, impune, punible y, en cambio, la misma venta a un bibliófilo, impune, aun cuando la estafa debe servir (solamente) para la protección del patrimonio de ambos? Y por último, también desde una perspectiva immanente al delito: ¿por qué debe tenerse en cuenta la constitución individual de la víctima en el perjuicio y no también —así, la doctrina dominante (12)— en el engaño?

BERZ, *N/W*, 1973, p. 1337, y de WEIDEMANN, *MDR*, 1973, p. 992; TRÖNDLE/FISCHER, (nota 2), § 263, n.º marg. 35, con más referencias.

(12) Cfr. Solamente, *BGHSt* 32, 38 (43); 34, 199 (201); CRAMER, en SCHÖNE/SCHRODER, *Strafgesetzbuch*, 26.ª ed., 2001, § 263, n.º marg.

Ahora bien, la estructura de enriquecimiento de la estafa no solamente plantea problemas a la teoría económica del perjuicio; también es una objeción decisiva a la llamada teoría jurídica, que entiende por patrimonio el conjunto de los derechos patrimoniales (subjettivos) que le corresponden a una persona (13), y que no toma en consideración esa estructura de enriquecimiento. La ubicación del perjuicio en el plano de la modificación (fáctica o normativa) del derecho —y no en el plano del estado de bienes (jurídicamente atribuidos)— determina pronto la producción del perjuicio (14). La asunción de un deber de prestación ya es una modificación del patrimonio, que en el caso de que falte causa jurídica por parte del receptor (normalmente por el hecho de haber engaño) se presenta como enriquecimiento injusto. La objeción de que así la libertad de disposición se convierte en objeto de protección de un delito patrimonial (15), no lleva —aisladamente— demasiado lejos: pues ¿por qué no va a poder concebirse el patrimonio como poder (*Können*) jurídico? La objeción debería más bien decir que el mero desplazamiento de libertad de disposición es algo efímero en el plano jurídico. En tal caso, al

43; LACKNER/KÜHL, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 23.ª ed., 1999, § 263, n.º marg. 20; OTTO, *JZ*, 1993, p. 652 (654); PAWLIK, *Das unerlaubte Verhalten beim Betrug*, 1999, p. 117 ss.; TRÖNDLE/FISCHER, (nota 2), § 263, n.º marg. 18a; de otra opinión, AMELUNG, *GA*, 1977, p. 1 ss.; SCHÖNEMANN, *Festschrift für Bockelmann*, 1979, p. 117 (130 s.).

(13) Cfr. BINDING, *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, Bd. I, 2ª ed., 1902, p. 237 s, p. 341; GERLAND, *Deutsches Reichsstrafrecht*, 2ª ed., 1932, p. 560, p. 637; HIRSCHBERG, (nota 8), p. 279.

(14) Cfr. BINDING (nota 13), p. 353 s.: perjuicio es la transmisión o renuncia a derechos, su no ejercicio o el cargar con deberes.

(15) LACKNER, en *Leipziger Kommentar zum StGB*, 10ª ed., 1988, § 263, n.º marg. 121; TIEDEMANN, (nota 4), § 263, n.º marg. 128.

enriquecimiento le falta la existencia fáctica que hace del injusto algo manifiesto: el cambio de la posesión, la transferencia de dinero, la pérdida de un medio de prueba, etc. En el plano de la modificación jurídica basta una impugnación (*Anfechtung*) del engañado para ganar de nuevo el poder jurídico de disposición perdido; el enriquecimiento —en ese nivel— existe solamente de modo aparente y puede eliminarse de nuevo fácilmente. El problema de legitimación del concepto jurídico de patrimonio no radica tanto en el hecho de que proteja el poder de disposición jurídico como en la falta de necesidad de esta protección⁽¹⁶⁾ en un estadio en el que todavía no existe siquiera el peligro concreto de un menoscabo de bienes. Haciendo una comparación: nadie considera constitutivo de delito de lesiones el consentimiento a una operación otorgado mediante engaño. (Que el injusto del delito de lesiones es realizado con el inicio de la agresión y no antes en el estadio de la operación que fácilmente ya no puede evitarse, desde la perspectiva de interpretación consistente de la ley, debería ser una razón para no valorar todavía en la estafa como resultado de perjuicio la amenaza de pérdida del bien.)

Por último, el hecho de que la estafa, por su estructura de enriquecimiento, exija el desplazamiento de un bien en el sentido de una pérdida efectiva (producida) y de una ganancia (por lo menos pretendida), también le causa problemas a la teoría personal del patrimonio. La definición del perjuicio patrimonial como frustración del fin⁽¹⁷⁾, defendida por sus

⁽¹⁶⁾ No debe pasarse por alto que el concepto jurídico de patrimonio comprende también lesiones de derechos con pérdidas de bienes —y, con ello, el injusto genuinamente penalmente relevante—.

⁽¹⁷⁾ Cfr. ALWAKF, *JZ*, 1986, p. 563 (p. 564 s.); GEERDS, *Wirtschaftsstrafrecht und Vermögensschutz*, 1990, p. 125 ss.; HARDWIG, *GA*,

representantes, no puede reconstruirse generalmente como pérdida que se corresponde con una ganancia. En todo caso, en los supuestos en los que el alcance del fin estuviera unido con una pérdida para la otra parte, la frustración del fin podría interpretarse como ganancia en el sentido de una pérdida que no se produce para la otra parte. Sin embargo, la teoría de la frustración del fin debe ser también un criterio de perjuicio para el caso de las prestaciones unilaterales. En tales actos de disposición, el enriquecimiento radica solamente en la recepción de la prestación; que, en su caso, esta prestación frustre un fin de la disposición de mayor alcance, no le proporciona al receptor ninguna ganancia adicional.

IV.

De las consideraciones que se han hecho hasta aquí sobre la sistemática y la estructura de delito de la estafa puede obtenerse como conclusión provisional: en primer lugar, que de la estructura de enriquecimiento de la estafa deriva que solamente puede ser objeto del perjuicio el elemento patrimonial desplazado. Acto seguido, que de la posición lógica y axiológica de la estafa en el sistema de los delitos patrimoniales deriva que también pertenecen al patrimonio objetos sin valor de mercado. A partir de esto, de nuevo debe concluirse negativamente que el perjuicio patrimonial no presupone una disminución, vinculada al acto de disposición, de la fuerza financiera del perjudicado. Esto no significa en absoluto que el perjuicio no pueda medirse también económicamente, esto es,

1956, p. 6 (p. 17 ss.); ORTIO, *Die Struktur des strafrechtlichen Vermögensschutzes*, 1970, p. 34.

que el perjuicio se pueda calificar, por ejemplo, como pérdida patrimonial de grandes dimensiones con arreglo al § 263 párr. 3 núm. 2 (18). Sin embargo, el elemento de un menoscabo económico no puede pertenecer a aquéllos que son constitutivos del elemento del perjuicio.

Ahora bien, no todo desplazamiento patrimonial unido a un acto de disposición —también en el caso de las prestaciones unilaterales— puede verse como perjuicio. Quien, con un fin caritativo, dona dinero, reduce efectivamente su patrimonio, pero no sufre (ya por motivos conceptuales) perjuicio alguno. Puesto que, sin embargo, como deriva de la estructura de enriquecimiento de la estufa, el objeto del perjuicio debe ser idéntico al objeto del acto de disposición, la afirmación de un perjuicio solamente puede depender de la ausencia de aquellas circunstancias a través de las cuales se compensa la disminución patrimonial unida al acto de disposición. Por consiguiente, un perjuicio es una disminución de bienes transmisibles que no es compensada a través de la producción de determinadas circunstancias.

1. La teoría económica no solamente comete de modo antistemático el error de restringir el ámbito de los objetos idóneos de disposición a las posiciones con valor de mercado, sino que afirma por principio una compensación ya en el caso de reflujos de cualquier equivalente económico (19). Caracteri-

(18) Esta posibilidad le está prohibida a la teoría jurídica, que define el perjuicio como lesión de un derecho; se trata de un importante deficiencia intrasistemática.

(19) Cfr. *BGHSt* 3, 99; 16, 321 (325); 30, 388 (389); 34, 199 (203); 45, 1 (4); *OLG Düsseldorf/JZ*, 1996, p. 913 (p. 914); *AKZT/WIEBER, Strafrecht Besonderer Teil*, 2000, § 20, n.º marg. 89 s.; *CRAMER*, (nota 12), § 263, n.º marg. 107; *GOSSEL, Strafrecht Besonderer Teil*, Bd. 2, 1996, § 21, n.º marg.

zar esta perspectiva, que realmente no es económica, como "económica", genera una impresión curiosa (20). Lo propio del comercio económico es el intercambio de bienes para determinados fines y no solamente para asegurar la continuidad del valor de un activo patrimonial. Se piensa en un comerciante al por menor que se ha especializado en la venta de lujosos zapatos de diseñadores escogidos. Pues bien, si a ese comerciante se le provee, mediante engaño, contra pago previo en efectivo de una partida de calzado corriente, el valor económico del patrimonio en su conjunto puede estar compensado por saldo; sin embargo, el negocio puede tener realmente consecuencias ruinosas. Si una prestación es una inversión errónea, no depende de si es "de algún modo" económicamente compensada, sino solamente de si ha alcanzado su fin en el contexto en cuestión. Para repetirlo: para la teoría económica, el recurso a la peculiaridad del caso concreto conforme a la determinación individual del perjuicio no es una salida que haga justicia al sistema, porque la peculiaridad de la víctima de necesitar mercancías de una calidad especial no es una circunstancia cuya otra cara sea una ganancia para el autor; el negocio está económicamente compensado para el autor con independencia de la persona de la víctima: así, para un analfabeto la adquisición de un diccionario mediante engaño puede ser un perjuicio individual. Sin embargo, el perjuicio no tiene nada que ver con el precio del diccionario, pues el precio no depende de la capacidad de lectura del comprador en cuestión.

146; *LACKNER*, (nota 15), § 263, n.º marg. 143; *MITSCH, Strafrecht Besonderer Teil*, Bd. 2, Teilb. 1, 1998, § 7, n.º marg. 95, 99; *TRÖNDLE/FISCHER*, (nota 2), § 263, n.º marg. 30.

(20) Acertadamente, *OTTO, Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte*, 5ª ed., 1998, § 51, n.º marg. 59, quien ve el concepto económico de patrimonio anclado en representaciones profanas de lo "económico".

La afirmación de que, en principio, el perjuicio debe negarse en caso de recepción de un equivalente económico, también sorprende porque precisamente el derecho de enriquecimiento del BGB no utiliza el principio del saldo en los casos en cuestión: en caso de dolo (*arglistige Täuschung*), el engaño no recupera su prestación sin compensación con la contraprestación (21). Dejando aquí de lado los motivos dogmáticos correspondientes (22), la solución es evidentemente correcta desde un punto de vista material: si lo antijurídicamente recibido mediante engaño pudiera compensarse con la propia prestación, se podría modificar sin sanción alguna el patrimonio de otro, pues tampoco el § 123 BGB se opondría al saldo.

2. La teoría económica fundamenta la aplicación del principio del saldo en la determinación penal del perjuicio con el argumento de que la estafa protege el patrimonio como suma de los bienes de valor monetario (23). En consecuencia, para esta teoría, el patrimonio solamente es lesionado cuando el potencial sumado conjunto es diezmado. Ya desde un punto de vista inmanente, este planteamiento genera más incógnitas de las que puede resolver. Así, para un mismo objeto puede

(21) Cfr. *BGHZ* 53, 144 ss.; THOMAS en PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkomentar*, 60ª ed., 2001, § 818, n.º marg. 49, con más referencias.

(22) Al engañado se le debería conservar la posibilidad de exigir la prestación también en el caso en que él mismo no pueda, en todo o en parte, entregar la contraprestación, para así no estar en una posición peor que la del deudor de la rescisión (*Rücktrittsschuldner*); cfr. MEDICUS, *Bürgerliches Recht*, 18ª ed., 1999, n.º marg. 229, con más referencias.

(23) Cfr. solamente *RGSt* 16, 1 ss.; 66, 281 (185), *BGHSt* 1, 262 (264); 34, 199 ss.; TIEDEMANN, *NJW*, 1977, p. 777 (p. 779); TRÖNDLE/FISCHER, (nota 2), § 263, n.º marg. 27, 29.

haber precios muy distintos, dependiendo de en qué manos se encuentre, en qué mercado (mercado al por mayor, al por menor, economía doméstica, etc.) deba ser vendido, si se trata de alcanzar el valor de liquidación o de continuación, etc. Además, la premisa del planteamiento económico es poco convincente: la determinación del perjuicio mediante un balance no sólo es inusual en Derecho penal, sino que además contradice imputaciones intuitivas del perjuicio. Por eso, con buen motivo, en el delito de lesiones no se han impuesto perspectivas partidarias de valorar la globalidad; las intervenciones médicas llevadas a cabo contra la voluntad del paciente no se considerarían atípicas, por ejemplo, porque "al final" y "de algún modo" conducirían a una mejora de la situación de la salud respecto al *status quo* (24). En el delito de usura —que, según la doctrina dominante, protege el patrimonio—, ni siquiera se plantea si se puede determinar el perjuicio a través de una compensación de valor (25); se atiende a la desproporción entre prestación y contraprestación —y se considera que el tipo también se da cuando al billete de lotería adquirido en condiciones usurarias le toque el primer premio o cuando el crédito usurario ayude a superar la amenaza de insolvencia—.

La elección de un término por la ley, la cual habla de lesión "del" patrimonio, no fuerza en absoluto a aceptar que el patrimonio se protege precisamente como suma de valor. En la formulación puede más bien verse únicamente una referencia a la especialización del objeto de agresión, de modo que entran en consideración como objetos del delito todos

(24) Detalladamente sobre ello, PAEFFGEN, en *Nommos Kommentar zum StGB*, estado 2001, § 228, n.º marg. 53 ss., con más referencias.

(25) Con más detalle, KINDHÄUSER, (nota 3), § 291, n.º marg. 42 ss., con más referencias.

los objetos que están jurídicamente atribuidos a una persona como bienes transmisibles (26). También en Derecho civil, por ejemplo, en el § 1922 párr. 1 BGB, con el traspaso del patrimonio al heredero, se establece que este último se convierte en titular de todos los derechos *ipso iure*, sin que sean necesarios actos de transmisión separados. Más allá, el usufructo sobre un patrimonio se constituye a través de gravar con usufructo los concretos derechos patrimoniales (§ 1085 s. 1 BGB).

La perspectiva global no es compatible con atribuciones intuitivas de responsabilidad, porque no hay motivo alguno para referir la protección de un bien a una realidad independiente de la concreta creación de riesgo. Las felices casualidades que no pertenecen al complejo de las condiciones del riesgo introducido y que, por tanto, no reducen el potencial de peligro del que debe responder el autor, tampoco reducen la responsabilidad. Así, se le puede tener efectivamente en cuenta al autor que su víctima, que tenía en el punto de mira, se movió y por ello solamente fue herida por la rozadura del balazo; en este caso, la posición espacial de la víctima es una parte—aun cuando no sea controlable—de las condiciones del riesgo introducido. En cambio, la lesión imputable al autor no se compensa porque en las exploraciones médicas se diagnostique un tumor cuyo tratamiento a tiempo, desde ahora posible, eleva claramente la esperanza de vida de la víctima. No resultaría menos incomprensible negar el perjuicio patrimonial porque la víctima del engaño, que se encuentra con una alta disposición a la celebración del negocio presuntamente beneficioso, decide comprar un boleto de lotería al que le toca el primer premio—que compensa todos los menoscabos patrimoniales causados por el autor—.

(26) HIRSCHBERG, (nota 8), p. 288.

Pues bien, la teoría económica no toma en serio su propia tesis de que la protección de la realidad patrimonial sumada exige el saldo de valores patrimoniales que entran y salen del patrimonio y ello ya por motivos prácticos: normalmente el acto de disposición patrimonial debido a una estafa es solamente un pequeño recorte de los movimientos patrimoniales de la víctima, los cuales—dejando de lado la falta de autorización para la intervención procesal-penal y la determinabilidad únicamente arbitraria de una fecha máxima definitiva—no están accesibles a una valoración completa. Más bien se limita—ya en principio—a la compensación de los valores patrimoniales intercambiados entre el lado del autor y el de la víctima. Con ello, no sólo quedan fuera de consideración todas las ganancias y pérdidas hipotéticas, sino también ganancias y pérdidas reales causalmente vinculadas al acto de disposición patrimonial. E incluso ese saldo negativo será “corregido normativamente” al negar el perjuicio en caso de que exista una pretensión a la prestación exigible y no sujeta a excepción sobre el menoscabo patrimonial unido al acto de disposición (27). Esto es tan plausible en lo que hace a la solución como incompatible con la premisa de que la estafa protege el patrimonio en su valor económico conjunto y que hay que calcular el perjuicio a través de la constatación de una disminución de la suma de valor debida al acto de disposición. En realidad, la cuestión es únicamente si el concreto negocio de intercambio está financieramente compensado o no.

(27) Cfr. RGSr 11, 72 (76); BGHSr 20, 136 (138); 31, 178 (180); BGHN/W 1983, 2646 (2648); OLG Köln StV 1991, p. 209 (p. 210); AKZT, JR, 1997, p. 469 (p. 470); CRAMER, (nota 12), § 263, n.º marg. 116 s.; GRAU, JR, 1999, p. 338 (p. 339); LACKNER, (nota 15), § 263, n.º marg. 47, 155; WEIZEL, NJW, 1953, p. 652.

Para la teoría económica, en el saldo parcial se cuentan salidas y entradas en el patrimonio que resultan directamente del acto de disposición patrimonial⁽²⁸⁾. Sobre todo, los derechos a indemnización por daños y perjuicios, las pretensiones por enriquecimiento injustificado⁽²⁹⁾, las pretensiones por saneamiento⁽³⁰⁾ y de prestaciones derivadas del contrato de seguro, e incluso las ganancias de cambio (posteriores) en el caso de títulos valores⁽³¹⁾, no actúan compensatoriamente. Así, en consecuencia, es perfectamente compatible con la interpretación el principio del saldo, tal cual lo aplica la doctrina dominante, que —aunque sólo sea excepcionalmente— a la víctima le valga la pena la estafa. Esto no debe ser criticado aquí; solamente queda por poner de relieve que precisamente para la teoría económica —en contra de sus premisas— la cuestión no es la protección de la existencia del patrimonio en un determinado momento, sino la protección frente a actos de disposición patrimonial que no sean compensados *en un sentido muy concreto*.

3. La amplia fórmula del saldo global, que es superflua si se tiene en cuenta el resultado al que conduce, es dudosa desde dos perspectivas: por una parte, en el cálculo del perjuicio admite un espacio de juego prácticamente incompatible con el principio de determinación; tras la perspectiva supuestamente económica se esconde una clasificación construida de

(28) Cfr., solamente, BGH *wistra*, 1999, p. 263 (p. 265 s.).

(29) RGSt 44, 230 (239); BGH *wistra*, 1993, p. 265 (p. 266); CRAMER, (nota 12), § 263, n.º marg. 120; MITSCH, (nota 19), § 7, n.º marg. 99; TRONDLE/FISCHER, (nota 2), § 263, n.º marg. 36.

(30) BGHSt 21, 284; 23, 300; BGH NJW, 1985, p. 1563.

(31) BGHSt 30, 388 (389 s.); *vid.* UNGERNE-STERBERG, ZStW 88 (1976), p. 653 (p. 689).

modo casuístico de entradas en el patrimonio que compensan y entradas en el patrimonio que no compensan. Por otra parte, la razón del efecto de compensación queda dogmáticamente difuso. Que aquí no se trata del cálculo del estado patrimonial se admite en el momento en el que las entradas en el patrimonio —en contra de sus efectos fácticos— son excluidas por no aumentar normativamente el valor. Pero si no se trata del cálculo del estado del patrimonio antes y después del acto de disposición, entonces, ¿de qué se trata —visto dogmáticamente— en la compensación?

En primer lugar: si la compensación no se refiere al cálculo de un hecho —por ejemplo, el valor económico del estado de bienes de una persona en un momento concreto—, sino al reconocimiento normativo de un determinado hecho como contravalor del acto de disposición de la víctima, entonces si quiera la contraprestación del autor en los negocios de intercambio es una entrada que deba tenerse forzosamente en cuenta —en cierto modo a partir de la naturaleza de las cosas—. Como muestra el Derecho civil, quien emplea dolo (*arglistige Täuschung*) carece por principio de la posibilidad de contrarrestar a través del saldo la “*condictio*” de prestación (*Kondiktionsanspruch*). Más bien debe todavía fundamentarse antes por qué, dado el caso, la prestación del autor tiene efectos compensatorios. El criterio de la “inmediatez” del vínculo entre prestación y contraprestación, al que recurre la jurisprudencia, carece en todo caso de significado desde la perspectiva normativa. También es digno de atención que la doctrina económica en los casos de determinación individual del perjuicio no valora prestación y contraprestación según las circunstancias concretas, sino que explica el negocio en su totalidad como fracaso. Así, si una víctima “normal” es engañada sobre el valor de las prestaciones intercambiadas, el perjuicio se verá en la dife-

rencia de ambas prestaciones según el mercado (32). En cambio, bajo los presupuestos de la determinación individual del perjuicio, el perjuicio es referido a toda la prestación de la víctima (33), independiente de qué valor tenga la contraprestación, de modo que hay que afirmar el perjuicio incluso cuando la contraprestación supera el valor de mercado de la prestación.

4. Tampoco la teoría jurídica del perjuicio, que define el patrimonio como el conjunto de los derechos patrimoniales de una persona (34), ya a partir de sus presupuestos, está en condiciones de aportar la necesaria fundamentación, por cierto, desde un planteamiento inverso. Mientras que la teoría económica se enfrenta sin recursos a la realidad de las salidas y entradas en el patrimonio, sin poder ofrecer para la necesaria selección criterios relevantes para la estafa—aquí no se saca nada de la economía—, para la teoría jurídica, que ve el patrimonio en el conjunto de los derechos patrimoniales (sujetivos) de una persona, ya a partir de sus premisas, no entra en consideración una compensación, pues los derechos y los deberes no son susceptibles de ser compensados. La posibilidad de compensación de la teoría jurídica es más bien unidimensional: la prestación de la víctima es compensada

(32) BGHSf 16, 321 (326); cfr. también BGHSf 22, 88 con comentario en contra de HEINITZ, JR, 1968, p. 387; BGH *wistra*, 1999, p. 299 (300); CRAMER, (nota 12), § 263, n.º marg. 123; GÖSSEL, (nota 19), § 21, n.º marg. 168; MIRSCH, (nota 19), § 7, n.º marg. 102; RINGIER, *Strafrecht Besonderer Teil I, Vermögensdelikte*, 4.º ed., 2000, § 13, n.º marg. 77; SCHWOLLER, ZStW, 103 (1991), p. 92.

(33) BGHSf 16, 321 (328); BGH NJW 1977, 155 s., con comentario de LACKNER/WERLE, JR, 1978, 299 ss.; BayObLG NJW 1987, 1654 (1656), con comentarios de HILLENKAMP, JR, 1988, 301 ss., OTTO, JZ 1987, 628 ss. y SEIER, NJW 1988, p. 1617.

(34) Cfr., solamente, BINDING, (nota 13), p. 238.

cuando se produce con causa jurídica, esto es, cuando conduce a la extinción de una pretensión de la otra parte. Y la prestación no es compensada cuando se produce sin causa jurídica; normalmente éste es el caso en la estafa a causa de dolo (*arglistige Täuschung*)—prescindiendo de las situaciones de impugnación (*Anfechtung*)—. Dado que la teoría jurídica del patrimonio define el perjuicio (“en sentido jurídico”) como modificación desventajosa de la situación jurídica (35), en el caso de la estafa de contratación (*Eingebungsbetrug*), por ejemplo, con la impugnación decae la misma obligación que se ha contratado a causa de un engaño. Al engañado le queda abierta la posibilidad de recuperar *ex tunc*, por la vía de la impugnación, el poder jurídico perdido a través del acto de disposición debido a un engaño (§ 142 párr. 1 BGB).

Desde luego, al principio BINDING no fue a parar al callejón sin salida de que los actos de disposición debidos a un engaño no tienen capacidad de permanencia jurídica a causa de su impugnabilidad y, por ello, no requieren en el plano jurídico ninguna sanción penal. BINDING ve el perjuicio no en el acto de disposición (no-compensado) del engañado a través de la entrega (o no ejercicio) de un derecho o asunción de un deber, sino en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del derecho de la víctima a la contraprestación (36). El perjuicio no está en la pérdida de poder jurídico que el engañado sufre a causa del propio acto de disposición, sino en la prestación del autor (o de un tercero obligado) que no se corresponde con el derecho de la víctima (37). Dejando de lado la

(35) BINDING, (nota 13), p. 353 ss.

(36) BINDING, (nota 13), p. 240.

(37) Sobre la dificultad (totalmente) irresoluble de construir en la estafa de contratación (*Eingebungsbetrug*) un derecho de la víctima—por

cuestión de si aquel que no recibe fácticamente aquello a lo que tiene derecho sufre en realidad una pérdida de poder jurídico—su derecho al cumplimiento no debe verse afectado⁽³⁸⁾—, la concepción de BINDING no es compatible con la estructura de delito de la estafa: según su teoría no es el acto de disposición del engañado el que conduce al perjuicio, sino directamente el comportamiento mismo del autor; desde esta perspectiva, la estafa ya no es un “delito de autolesión”, de modo más preciso: ya no es un delito con autoría mediata tipificada.

5. Se hace evidente que para una perspectiva funcional, la cuestión de si el patrimonio debe interpretarse como potencia económica o como poder (*Können*) jurídico⁽³⁹⁾, no requiere una respuesta abstracta. Una perspectiva económica carece de criterios con cuya ayuda las entradas en el patrimonio que compensan puedan determinarse y delimitarse frente a los demás movimientos patrimoniales; el planteamiento jurídico ubica el perjuicio en el plano del Derecho, en el cual,

ejemplo, vía una clase de culpa *in contractu* (BINDING, [nota 13], p. 359)— a la prestación descada, cfr. CRAMER, *Vermögensbegriff und Vermögensschäden im Strafrecht*, 1968, p. 174; GALLAS, *Festschrift für Eb. Schmidt*, 1961, p. 401 (p. 403); HIRSCHBERG, (nota 8), p. 293 s.; sobre una nueva variante de este planteamiento, PAWLIK, (nota 12), p. 286 ss.

⁽³⁸⁾ El derecho a la indemnización de daños y perjuicios referido al interés negativo no tiene normalmente como objeto una desventaja que le entre con igualdad material (*Stoffgleichheit*) como ventaja patrimonial al enriquecido de modo relevante para la estafa.

⁽³⁹⁾ Con ello no se cuestiona en absoluto el mérito muy distinto de la teoría jurídica—continuado por las teorías jurídico-económicas (cfr. solamente, CRAMER, (nota 37), p. 100; GALLAS, (nota 37), p. 409; IFFENDEHL, *Vermögensgefährdung und Expektanzen*, 1994, p. 93 s.; MITSCH, (nota 19), § 7 n° marg. 84; TIEDEMANN, (nota 4), § 263 n° marg. 132)— consistente en delimitar el ámbito del patrimonio a aquellos bienes jurídicamente atribuidos.

dado que lo que es contrario a Derecho no tiene existencia jurídica, no alcanza ninguna forma tangible. La conclusión funcional debe decir: el perjuicio radica en lo fáctico, pero solamente puede ser definido normativamente. Esto es, el perjuicio debe consistir en un desplazamiento fáctico de bienes que contradice la situación jurídica.

V.

En la crítica a la teoría económica ya se ha recordado que precisamente un planteamiento económico, en la búsqueda de entradas en el patrimonio que compensan no debe centrarse en la adquisición de bienes cualquiera sino que debe contemplar el fin de la inversión. También la perspectiva temporal puede jugar un papel: negocios compensados a corto plazo pueden mostrarse desventajosos a medio plazo y, a la inversa, prestaciones a las cuales no les corresponde ni a corto ni a medio plazo una contraprestación o les corresponde una contraprestación insuficiente, se compensan a largo plazo.

1. La llamada teoría personal del patrimonio quiere proteger el patrimonio en su función como fundamento del desarrollo de la personalidad en el ámbito de la determinación de fines económicos⁽⁴⁰⁾ y, por consiguiente, ve el perjuicio en la disminución de potencia económica del titular del patrimonio y lo vincula a la frustración del objetivo económico del

⁽⁴⁰⁾ Cfr., por ejemplo, ALWART, (nota 17), p. 565; BOCKELMANN, *JZ*, 1952, p. 461 (464); GEERDS, (nota 17), p. 116; HARDWIG, (nota 17), p. 17 ss.; HEINITZ, *JR*, 1968, p. 387 s.; OTTO, (nota 17), p. 26 ss.

acto de disposición ⁽⁴¹⁾. Así, la determinación individual del perjuicio se convierte de excepción en regla. Sin embargo, el esfuerzo que se lleva a cabo para mostrar el carácter personal del patrimonio como medio para el desarrollo del individuo en el ámbito material, es de poca ayuda para la determinación del perjuicio patrimonial específico de la estafa. Sobre todo, el concepto de patrimonio se carga en abstracto con implicaciones que deberán abandonarse en parte en su aplicación concreta. El patrimonio puede ser un medio para el desarrollo del individuo, pero no puede definirse "personalmente" cuando debe ser incorporado a una función fiscal. Por ejemplo, con vistas a la apropiación indebida (*Untrawe* § 266), en la utilización de medios del presupuesto público, tiene poco sentido ver el perjuicio en el menoscabo de la libertad personal. Sobre todo, la afirmación absolutamente adecuada de que el patrimonio protegido por la estafa no es una suma económica de valor, no se ha de derivar en cuanto al contenido de una comprensión personal abstracta del patrimonio, sino que ya surge de la relación sistemática de los delitos específicos contra la propiedad respecto a los delitos contra el patrimonio en general. Por eso, desde una perspectiva funcional, se debe descargar a la teoría de la frustración del fin de todo criterio de perjuicio "personalmente" fundamentado. Formulado de otro modo, la frustración del fin no es un elemento personal del perjuicio, como ya queda claro por el hecho de que no encuentra reflejo alguno en el enriquecimiento personal. Más bien, el fin solamente es de importancia como hecho que se une a la disminución patrimonial y que excluye el perjuicio y, a saber —en caso de ser alcanzado—, como compen-

⁽⁴¹⁾ ALSWART, (nota 17), p. 563; GEERDS, (nota 17), p. 34 ss. 69; ELMSMO, *Jura*, 1994, p. 309 (p. 311).

sación del acto de disposición. Por consiguiente, el desplazamiento patrimonial no debe verse como perjuicio en caso de que alcance su fin.

2. Con ello, la disminución patrimonial unida al acto de disposición consiste únicamente en la pérdida fáctica de un bien (transmisible) contraria a la situación jurídica material; el bien debe ser desplazado sin causa jurídica a costa de su titular (desde el punto de vista del derecho del enriquecimiento). Cualquier restricción adicional del acto de disposición a través de criterios económicos o personales es, desde un punto de vista funcional, tanto inadecuado como superfluo. El objeto del perjuicio se determina definitivamente a través del objeto de la disposición, que, a su vez, determina el objeto del enriquecimiento.

3. Como fin cuyo alcance compensa la disminución patrimonial unida al acto de disposición, no entra en consideración un motivo cualquiera del disponente. Independiente de que el autor conozca el correspondiente motivo del acto de disposición, fundamentalmente eso no es asunto suyo. Para que el fin se convierta en un criterio del valor de la prestación vinculante para el autor, este último debe haberlo reconocido. Esto significa: por una parte, el fin debe ser la razón del acto de disposición, esto es, justificarlo en tal medida que la víctima pueda vincular al acto de disposición la expectativa legítima de alcanzar el fin. Esto presupone que el fin está objetivado en el sentido de que pertenece al contenido que da sentido a la disposición, bien según el acuerdo entre las partes, bien en caso de que el mismo no exista, según la interpretación del tráfico. Por otra parte, es necesario que el autor deba dejar que el fin se haga valer frente a él, porque lo ha aceptado (por lo menos de modo concluyente) como fundamento del negocio en sentido amplio.

No juega papel alguno si el equivalente que compensa el acto de disposición es de naturaleza material o inmaterial. Al igual que el objeto del acto de disposición no debe ser un menoscabo económico, tampoco el fin que compensa debe referirse a la recepción de un contravalor económico. De ahí que, para la determinación del perjuicio en la estafa, carezca de importancia si el acto de disposición se lleva a cabo en el marco de un negocio unilateral o bilateral.

4. Del hecho de que el autor haya reconocido el fin del acto de disposición como equivalente del acto de disposición que le vincula, no deriva, desde luego, que, en caso de fracaso, se le deba por eso imputar como perjuicio la disminución patrimonial no compensada. Por ejemplo, si la víctima dispone conociendo el riesgo de que la disminución patrimonial no sea compensada por el alcance de un determinado fin, ella es competente por el fracaso, esto es, no actúa como instrumento del autor. De ahí que, para que la competencia por el acto de disposición pueda ser trasladada al autor, la víctima no deba haber sido libre de un modo específico por el que el autor deba responder. En la extorsión, la falta de libertad radica en la coacción, en la estafa, en el engaño. Esto presupone para el carácter imputable (*Zurechenbarkeit*) del perjuicio al autor que a la víctima le quede oculto, precisamente en virtud del engaño, bien el mismo hecho de que realiza un acto de disposición, bien que se encuentra en un desconocimiento de hechos decisivo para alcanzar el fin.

VI.

La exigencia de la llamada "igualdad de materia" (*Stoffgleichheit*) entre el perjuicio y el enriquecimiento (pre-

tendido) es una expresión de la idea de que la estafa es un delito de desplazamiento patrimonial. El menoscabo de la situación patrimonial de la víctima en el que se apoya la afirmación del perjuicio debe suponerle a otro (por lo menos, según el ánimo del autor) una ventaja. El perjuicio y la ventaja deben referirse a un objeto idéntico: el objeto del acto de disposición. Construcciones como la de la determinación individual del perjuicio y el principio del saldo fuerzan a renunciar a una igualdad de materia (42) o a ocultarla a través de fórmulas ambiguas (por ejemplo, la del "desplazamiento del valor" (43)). Una determinación funcional del perjuicio recurriendo a la estructura de enriquecimiento de la estafa queda considerablemente liberada de tal problema. Como ventaja debe verse todo aquello que el autor o el tercero beneficiado adquiere a través del acto de disposición a costa del titular del patrimonio — esto es, para el perjuicio de este último—. De ahí que, para la determinación de la ventaja patrimonial, se puedan aplicar las reglas del enriquecimiento injusto de los §§ 812 ss. BGB.

VII.

Debe constar que una teoría funcional del perjuicio que quiera hacer justicia a las pautas estructurales del tipo de esta-

(42) Cfr. HEPPENDEL (nota 39), p. 48, p. 162 s.; cfr., también, ARZT/WEBER (nota 19), § 20 n.º marg. 122 s.; DENCKER, *Festschrift für Grünwald*, 1999, p. 75 (p. 82 ss.); MOHRBOTTNER, *Die Stoffgleichheit beim Betrug*, tesis doctoral, Göttingen 1966, p. 190 s.; WALTER, *Betrugsstrafrecht in Frankreich und Deutschland*, 1999, p. 280 ss.

(43) Cfr. SHELIMANN, *JuS*, 1982, p. 748 (p. 749); TIEDEMANN (nota 4), § 263 n.º marg. 256, en ambos casos con más referencias.

fa ha de abarcar todos los objetos que, independiente de su valor de mercado, estén jurídicamente atribuidos a una persona (natural o jurídica). Estos objetos solamente deben tener un valor monetario abstracto ⁽⁴⁴⁾ y deben ser transmisibles, para poder ser adquiridos antijurídicamente. En esa medida, el patrimonio relevante a efectos de perjuicio de una persona en el sentido del tipo de estaña es el conjunto de los bienes enajenables/transmisibles que le están jurídicamente atribuidos. De nuevo, hay que partir de un perjuicio cuando un acto de disposición que disminuye el patrimonio no es compensado a través del alcance del fin (objetivo) que justifica tal acto de disposición.

5 LA ESTAFA POR MEDIO DE COMPUTADORAS: ¿UNA ESTAFA? ^(*)

^(*) Traducción del original alemán "Der Computerbetrug (§ 263a StGB) – ein Betrug?", publicado en *Festschrift für Gerald Grönwald zum siebzigsten Geburtstag*, Baden-Baden, 1999, p. 285 y ss. Traducción a cargo de Percy GARCÍA CAVERO, Profesor de Derecho Penal en la Universidad de Piura (Perú).

⁽⁴⁴⁾ Cfr. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8ª ed., 1997, § 21 n.º marg. 7.