

Estafa procesal

ANTONIO FERRER SAMA
Catedrático de Derecho penal

Fraude procesal y estafa procesal

Dentro de la complejidad de figuras que todos los Códigos penales contienen, dedicados a la tipificación de los atentados al patrimonio, es incuestionable que la estafa ofrece un acusado interés, tanto desde el punto de vista técnico jurídico, como del puramente práctico, lo cual es explicable por las particularidades que esta infracción presenta en orden a la imposibilidad de imaginar de antemano la inagotable variedad de formas en que dicho delito puede ser perpetrado.

A ello obedece el hecho de que, aun en aquellos Códigos que intentan la enunciación de una serie de supuestos, definiendo determinadas hipótesis de estafa, encontramos luego una fórmula genérica, en la cuál habrán de encuadrarse los casos de engaño fraudulento que no se encuentren específicamente señalados. Tal ha sido el criterio seguido por el legislador español.

Mas tampoco esas fórmulas que con carácter genérico definen el delito de estafa suelen ser lo suficientemente expresivas y claras, habiendo sido la jurisprudencia y la doctrina las que han venido concretando los caracteres o elementos integrantes de esta infracción.

Al no tener este breve trabajo por objeto el estudio de la estafa en general, sino, tan sólo, el de una de las muchas hipótesis un tanto áridas —al menos hasta el día—, no hemos de extendernos en más o en menos amplias consideraciones en torno a los tres elementos, que ya de manera indiscutida se vienen considerando como esenciales, bastando, como punto de partida, la sola enunciación de los mismos, siendo realmente innecesario advertir que nos referimos al ánimo de lucro, al perjuicio patrimonial y al engaño fraudulento.

De esos tres elementos, el ánimo de lucro y el perjuicio patrimonial resultan comunes a la estafa y a otras infracciones contra el patrimonio, tales como el hurto, el robo, la apropiación indebida y, en general, a todos los atentados de naturaleza fraudulenta.

Por el contrario, el engaño como medio de obtener el sujeto el lucro propuesto, es lo que viene a servir de elemento esencial, medular y diferenciador entre el delito de estafa y aquellos otros antes indicados.

Y, precisamente, de ello deriva aquella imposibilidad de prever la inagotable variedad de modalidades o formas en que la estafa puede

presentarse, ya que estas serán tantas como formas haya de engañar.

Así centrada la cuestión y entrando ya en lo que constituye la materia que nos proponemos tratar, debemos plantear la siguiente hipótesis: un sujeto, movido por el designio de obtener lucro, en perjuicio de otra persona, se vale en un procedimiento judicial, de medios engañosos, tendentes a provocar una resolución que le consta ha de ser injusta.

Tal conducta queda comprendida en el marco del ilícito que doctrinalmente viene siendo denominado "fraude procesal".

Ahora bien, antes de proceder a toda otra consideración respecto al alcance penal de tal clase de hechos, resulta preciso advertir la necesidad de distinguir una serie de casos que dentro de ese amplio título de fraude procesal pueden presentarse, ya que, mientras en determinados supuestos —a nuestro entender— es clarísima la calificación de estafa, en otros será obligado llegar a la solución contraria, lo cual es explicable en cuanto, en definitiva tal distinción no obedece a otras razones sino a aquellas que en general justifican la procedencia de diferenciar las zonas del dolo civil del dolo penal.

En primer lugar es de advertir que en nuestro estudio hemos de prescindir de todos aquellos casos de fraude procesal en los que no se dé ánimo de lucro o perjuicio patrimonial. En tales supuestos no puede hablarse de responsabilidad penal a no ser que exista una expresa modalidad típica que los defina y sancione como delito contra la Administración de Justicia, como ocurre, V. g., en el Código italiano, como más tarde veremos.

Ante la falta en nuestro Código de una tal declaración expresa, esos casos de fraude procesal quedan fuera del área punitiva.

Ahora bien, cuando se trata del supuesto a que antes nos referíamos, es decir, al de empleo de engaño en un proceso como medio de obtención de un ilícito lucro a costa del patrimonio ajeno, la cuestión que se nos plantea no es ya la referente a la incriminación del fraude procesal, sino de una modalidad específica del mismo, estudiada por los penalistas bajo la expresión "estafa procesal".

Procurando exponer con la mayor claridad posible nuestro criterio respecto al alcance y caracteres de tal figura, es de señalar la relación que existe entre esos dos términos: "fraude procesal y estafa procesal", en el sentido de representar el primero un concepto genérico, dentro del cual y como modalidad específica se ofrece la estafa procesal.

Fraude procesal existe en esencia y en amplio sentido, siempre que en un proceso, cualquiera de las partes emplea medios engañosos o artificiosos dirigidos a provocar en el juzgador un error de hecho que haya de originar o pueda originar una resolución errónea y por tanto injusta.

Estafa procesal se dará cuando esa misma conducta esté inspirada en el ánimo de lucro y de ella pueda derivarse un perjuicio patrimonial para la contraparte.

Insistiendo en la advertencia de que nuestro propósito al redactar este trabajo no es el de tratar del fraude procesal en general, como atentado contra la Administración de Justicia—hecho atípico en nuestro Derecho Penal positivo—sino en la llamada estafa procesal, es obligado contemplar esta clase de conductas a la luz de aquellos preceptos dedicados por nuestro Código al delito de estafa a fin de fundamentar la tesis que creemos acertada, en cuanto a la procedencia de encuadramiento de esas hipótesis en el amplio marco de dichas normas legales, sin que pueda esgrimirse de contrario el argumento de su impunidad por el hecho de que no exista un expreso precepto legal dedicado a su específica tipificación.

Amplitud de los tipos legales definidores de la estafa en el Código penal español y procedente encuadramiento en los mismos de la concreta modalidad en estudio

De la simple lectura de los artículos 529 y 534, salta a la vista que ninguna limitación existe dentro de nuestro sistema legal en cuanto al concepto del engaño, como elemento esencial y característico de la estafa.

Tras los ensayos de definición—tan lamentables por cierto—que se apuntan en el artículo 528 y en el comienzo del enunciado contenido en el apartado 1.º del 529, y pese al intento de enumerar casos concretos que se manifiesta en los apartados 2.º a 8.º de este mismo artículo 529, observamos cómo el texto legal viene a declarar constitutivo de estafa “*cualquier engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes*”. Con tal expresión termina el enunciado del párrafo primero del artículo 529, refiriéndose tal semejanza a los engaños a que se alude en los siguientes apartados del mismo.

Por si tal amplitud no fuera suficiente, en el artículo 534 se castiga al que “defraudare o perjudicare a otro usando de *cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta sección*”.

Siendo así que, a la vista de tales tipos, no cabe dudar en cuanto a que *cualquier engaño* semejante a los especificados típicamente, unido al *ánimo de lucro* y al *perjuicio patrimonial*, es bastante para configurar el delito de estafa, la cuestión que se ofrece en referencia a la hipótesis que nos proponemos estudiar se reduce a la consideración de si el empleo de medios engañosos o artificiosos en un proceso y por una de las partes obrando con esa finalidad lucrativa y en perjuicio de su contrario puede concretar los caracteres de este delito.

A nuestro entender, es clara la respuesta afirmativa por cuanto la única nota diferencial y característica de este tipo de estafas no es otra sino la que resulta del hecho de dirigirse el engaño a persona distinta del perjudicado o sujeto pasivo.

Mas no existiendo limitación alguna por los tipos legales antes citados en cuanto al elemento engaño, no hay base suficiente para considerar excluido dicho elemento por el hecho de que el engañado no sea el sujeto pasivo del delito, sino el juzgador.

Este criterio que abierta y decididamente nos atrevemos a defender, se encuentra avalado por autorizadas opiniones y por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como veremos a continuación.

Expresándose con la mayor precisión, señala DANTE ANGELOTTI cómo "en la producción del evento engañoso, en el delito de estafa concurren dos relaciones de causalidad: la primera entre medio fraudulento (causa) y error o engaño (efecto); la segunda entre engaño o error (causa) y daño producido (efecto). Y añade a continuación: "... lo que interesa poner de relieve es que resulta indiferente la persona a la cual es dirigido el medio fraudulento, porque lo esencial en el delito de estafa es el logro del lucro con daño ajeno, mediante error o engaño, independientemente de las personas o de los medios puestos en juego y de la persona a la que se ha dirigido el medio fraudulento, en el sentido de que puede ser distinta de aquella que ha sufrido el daño" (1).

Siguiendo este mismo pensamiento podremos afirmar, consecuentemente, que en la estafa puede darse el caso en que haya que distinguir dos sujetos pasivos: *un sujeto pasivo del engaño* y *un sujeto pasivo del delito*, si bien lo más frecuente es que ambos conceptos coincidan en una misma persona.

Refiriéndose ANTOLISEI a la descripción contenida en el artículo 640 del Código italiano, escribe: "De la fórmula legislativa se deduce principalmente que el engaño puede ser ejercido sobre persona distinta de aquella que experimenta el daño. Sobre ello ninguna duda es posible (2).

Seguidamente sigue diciendo el mismo autor: "Aquí se presenta la cuestión —por demás debatida y variamente resuelta en el campo doctrinal y también en el de la jurisprudencia— de la admisibilidad de la estafa procesal. Con esta expresión se hace referencia a la hipótesis en que una de las partes en juicio civil, induciendo a engaño al juez con artificios o maquinaciones, obtenga o trate de obtener una decisión a su favor y, por tanto, un injusto provecho en daño de la contraparte. A nuestro parecer —sigue escribiendo el mismo autor— la cuestión ha de resolverse afirmativamente, porque, como hemos visto, nuestro Código no exige que el engañado sea el propio sujeto pasivo de la estafa, pudiendo el engaño recaer en otra persona que pueda llevar a efecto el acto de disposición patrimonial requerido para la existencia del delito. Y como quiera que el juez posee ciertamente este poder, no se alcanza la razón por la cual pueda negarse la existencia de la estafa."

(1) ANGELOTTI: *Trattato coord.* FLORIAN: *Delitti contro il patrimonio* (1936), página 398.

(2) ANTOLISEI: *Manuale de diritto penale*, parte speciale, I (1954), pág. 250.

Estos razonamientos adquieren aún mayor vigor en referencia a nuestro derecho positivo, ya que, al no contener el Código penal español ningún precepto tipificador del fraude procesal, no pueden siquiera suscitarse las dudas y vacilaciones que en la doctrina italiana han surgido como consecuencia del artículo 374 del Código de Italia, de cuyo texto—definidor de una modalidad delictiva contra la Administración de Justicia—extraen como consecuencia algunos autores la conclusión de que la estafa procesal escapa a toda sanción punitiva, siendo también éste el criterio sustentado por la jurisprudencia de la Corte di Cassazione, a partir de la entrada en vigor del Código de 1930.

El Código penal italiano tipifica en el artículo 374, entre los delitos contra la Administración de Justicia el delito de fraude procesal en los siguientes términos: “a) El que en el curso de un procedimiento civil o administrativo a fin de inducir a engaño al juez en un acto de inspección o de apreciación judicial, o bien al perito en la ejecución de una pericia, muda artificiosamente el estado de los lugares, de las cosas o de las personas, cuando el acto no sea previsto por una especial disposición de ley; b) El que en el curso de un procedimiento penal, o anteriormente al mismo ejecuta la misma acción. Mas en esta segunda hipótesis de punibilidad se excluye si se trata de un delito por el que no puede procederse sino mediante querrela o denuncia y estas no han sido presentadas”.

Entendemos que estas figuras no pueden servir de base a la tesis de la atipicidad del delito de estafa procesal, ya que esas especiales modalidades de delito contra la Administración de Justicia no pueden derogar las también especiales normas configuradoras de la estafa, como delito contra el patrimonio, siempre, claro es que con el engaño concurren los otros dos elementos: ánimo de lucro y perjuicio patrimonial.

No obstante, como apuntábamos, es de señalar cómo la Corte de Casación italiana mantiene el criterio contrario a la punición de la estafa procesal en reiterados fallos, entre ellos los de 22 de febrero de 1940 y 12 de octubre de 1956, que representan una desviación de la jurisprudencia anterior (3).

Tales declaraciones se basan fundamentalmente en la idea de ausencia de la debida relación causal entre los artificios engañosos utilizados por una parte y el perjuicio económico sufrido por la otra, ya que tal nexo causal se interrumpe por la sentencia de cuya ejecución deriva directamente el daño patrimonial.

El anterior argumento se rebate con acierto, a nuestros entender, por SALTELLI, según el cual. “Ya que no se puede dudar que el delito de estafa sea configurable también cuando el engaño sea dirigido a persona distinta del perjudicado, no parece que pueda servir para

(3) Vid. CARLO ADORNATO: *Frode processuale*. En Riv. Ital. de Diritto Penale, pág. 595.

excluir el delito de estafa el hecho de que el nexo entre medio engañoso y disposición patrimonial sea indirecto y que para conseguirse el lucro sea necesaria una ulterior actividad del agente, cuando sea afirmada la existencia de la relación de casualidad entre el fraude procesal y la injusta sentencia y entre la ejecución de esta y la lesión patrimonial de la parte contraria (4).

Mas como antes apuntábamos esas vacilaciones agudas que en el sistema italiano se manifiestan y que se derivan principalmente de la existencia de una específica modalidad típica dedicada a fraude procesal, como delito contra la Administración de Justicia, no deben plantearse en la interpretación de un texto legal como el español que no incluye en su articulado tal figura y cuyos preceptos sobre la estafa son por demás amplios y abiertos respecto a la configuración del elemento "engaño", sin contener limitación alguna en el sentido de exigencia de que dicho engaño vaya dirigido a la persona perjudicada.

La cuestión de que venimos ocupándonos ha sido resuelta por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de forma correctísima en dos sentencias que por su interés merecen especial consideración.

Por la de 13 de abril de 1951 se confirmó la sentencia condenatoria por delito de estafa en grado de tentativa en atención a que el procesado, propietario de una casa en Madrid, no envió a su inquilino los recibos acreditativos del pago de la renta de dos mensualidades que el inquilino le había enviado por giro postal desde Ceuta, donde se encontraba residiendo, para poder así promover el juicio de desahucio y cobrar nuevamente dichas mensualidades.

En análogo sentido fue estimada la estafa en grado de frustración en el proceder del procesado que conociendo la extinción de la deuda por pago total de la misma, puso en ejercicio la acción ejecutiva para reclamar en esa vía el principal, intereses y costas, obteniendo a su favor sentencia de remate y consiguiendo el embargo de bienes de la supuesta deudora; pero la ficción de crédito en que consistió la maquinación engañosa utilizada no llegó a producir los deseados efectos, toda vez que, aunque el delincuente agotó cuantos actos de ejecución deberían dar por resultado el delito querido, sin embargo no lo produjeron, por causas tan independientes de la voluntad del agente, como la favorable acogida en las dos instancias de la demanda de nulidad del juicio ejecutivo, que frustró los ilícitos propósitos del procesado e impidió que éste consumara la defraudación del ajeno patrimonio objeto de sus asechanzas. (S. de 9 de julio de 1951.)

Encontramos indiscutible el acierto técnico que representan tales declaraciones en las cuales el ejercicio de acciones civiles tendentes a la declaración de derechos de contenido patrimonial, con el consiguiente designio de obtener un lucro ilícito—ya que al actor le constaba

(4) SALTELLI: *Su la c. d. truffa processuale*. En *Annali de Dir. e proc. pen.*, 1937, pág. 19.

la inexistencia del título— a base de provocar en el juzgador un estado de error, o lo que es idéntico, de engaño, no puede correctamente calificarse sino de estafa, habiendo de apreciarse en grado de frustración o de tentativa, cuando el culpable no haya podido alcanzar la consecución de sus torpes propósitos.

Únicamente partiendo de un criterio que en modo alguno creemos admisible, cual sería el de entender que el engaño, como elemento de la estafa habrá de ir dirigido a la misma persona que experimenta el perjuicio, podría sostenerse la irrelevancia penal de este tipo de conductas.

La tesis que no dudamos en defender, encuentra su fundamento en los propios términos en que están concebidos los diferentes tipos de estafa dentro del sistema de nuestro Código, que lejos de establecer el más mínimo límite al concepto de engaño, declaran punible el mismo, siempre que vaya unido al ánimo de lucro y al perjuicio patrimonial, cualquiera que sea la forma que el mismo revista (“Cualquier otro engaño semejante” —dice el artículo 529— y de “cualquier otro engaño” vuelve a hablar el 533.)

La citada sentencia de 13 de abril de 1951 al confirmar la dictada por la Audiencia de Madrid, tipificó los hechos como constitutivos de la modalidad de estafa específicamente definida en el apartado 8.º del artículo 529, mientras que la de 9 de julio del mismo año, también aludida, invoca el tipo contenido en el apartado 1.º del artículo 523 del Código de 1932, correspondiente al también apartado 1.º del artículo 529 del texto en vigor.

La primera de dichas resoluciones fundamenta sin duda la existencia del engaño en el hecho de la ocultación de los recibos que debieran haberse enviado al arrendatario, ya que así se desprende de la invocación específica del apartado 8.º del artículo 529.

En este punto concreto nos permitimos disentir, ya que creemos que el artificio fraudulento que se prepara con la conducta omisiva consistente en no enviar al arrendatario los recibos de referencia, donde adquiere el rango de acto de ejecución, es en el hecho del proceder activo constituido por el ejercicio de la acción civil.

