

Paper de Investigación.

El Juez como víctima de estafa: ¿Especial modalidad de defraudación en la legislación penal de Bolivia?.

Barrientos, Pedro.

Cita:

Barrientos, Pedro (2012). *El Juez como víctima de estafa: ¿Especial modalidad de defraudación en la legislación penal de Bolivia?*. Paper de Investigación.

Dirección estable: <https://www.aacademica.org/pedro.barrientos/2>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pzZQ/eff>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.

EL JUEZ COMO VÍCTIMA DE ESTAFA: ¿ESPECIAL MODALIDAD DE DEFRAUDACIÓN EN LA LEGISLACIÓN PENAL DE BOLIVIA?

[The Judge as a victim of scam: ¿special form of fraud in criminal law of
Bolivia?]

Pedro Barrientos Loayza *

barrientosloayza@gmail.com

4 de junio de 2014

Resumen

Realizo una introducción diferenciando estafa y defraudación para luego efectuar un breve análisis del tipo penal “estafa” previsto en el art. 335 del Código Penal de Bolivia. Posteriormente, incursiono en la “estafa procesal” como una modalidad de defraudación de factible tipicidad y consecuente aplicación por parte del Ministerio Público, del querellante, cuanto no por parte de la defensa técnica legal a asumir. Finalizo, como paso previo a las conclusiones, observando otras derivaciones que pueden surgir a partir de la tipificación del delito en cuestión.

Keywords.

Código Penal, Bolivia, art. 335, fraude, estafa, defraudación, juez, estafa procesal.

* Abogado y Procurador - Universidad Nacional de Córdoba

1. Introducción.

En la interpretación de las normas —tanto adjetivas como sustantivas— sigo el criterio sostenido por Alf Ross,^[1] a quien asiduamente consulto desde que lo estudiara en los primeros años de mi formación universitaria y al que constantemente redescubro en mis horas de lectura.

Considero entonces que, las normas dejan de poseer utilidad si no se las interpreta con una postura sociológicamente útil para la sociedad entera deseosa de una correcta administración de justicia. Es decir, de nada sirve constreñir la interpretación de una norma a lo que expresamente dispone su texto, si en los hechos dicha norma “sociológicamente” no se adecua a reprimir conductas disvaliosas que hoy acontecen debido —entre otros factores— al transcurso del tiempo desde que se tipificara la conducta disvaliosa o, por el amplio y continuo desarrollo de un abanico de ardides y engaños, fruto de la constante e innata creatividad del ser humano.

Tengo la certeza que la mayor parte de las palabras insertas en las normas redactadas por el legislador son ambiguas, vagas y no reflejan la verdadera “voluntad de la ley”. En consecuencia, es erróneo creer que un texto puede ser tan claro que sea imposible que suscite dudas en cuanto a su interpretación¹, lo que se traduce —en los hechos— en problemas de interpretación por parte los jueces como asimismo por parte de de los operadores del derecho quienes aplican o deben aplicar el derecho.

Es por ello que Alf Ross² sostenía con ahinco:

“... La primitiva teoría de la función de la administración de justicia, de naturaleza positivista- mecanicista, ofrecía un cuadro muy simple... el motivo era (o debía ser) la obediencia a la ley, es decir, una actitud de acatamiento y respeto hacia el derecho vigente (concebido como voluntad del legislador)... Según este cuadro de la administración de justicia, el Juez no valora ni determina su actitud ante la posibilidad de interpretaciones diferentes. El juez es un autómeta... tiene que respetar la ley y su función se limita a un acto puramente racional: comprender el significado de la ley y comparar la descripción de hechos que ésta hace con los hechos del caso que tiene que decidir... [por ende] Este

¹ROSS, Alf., Ob.Cit., p.171

²ROSS, Alf., Ob.Cit., p.173

cuadro no se asemeja para nada a la realidad. . . [debido a que] la inevitable vaguedad de las palabras y la inevitable limitación de la profundidad intencional hacen que, a menudo, sea imposible establecer si el caso está comprendido o no por el significado de la ley. . . ”

En consecuencia, como así también lo sostiene Alf Ross:

“...En la medida de lo posible el juez [o quienes aplican el derecho deben comprender e interpretar la ley] a la luz de su conciencia jurídica material, a fin que su decisión pueda ser aceptada no solo como “correcta” sino también como ‘justa’ o ‘socialmente deseable’... en definitiva, ... la administración del derecho [como una confluencia de vectores] no se reduce a una mera actividad intelectual... A pesar de ciertas ideas dogmáticas referentes a ‘la voluntad del legislador’, es prácticamente inevitable que el juez se resista al poder de los muertos si las condiciones de la vida presente favorecen una interpretación animada de un nuevo espíritu. . . ”

En 1905, en oportunidad del centenario del *Code Civil* el Presidente de la Corte de Casación Ballot-Beupré, expresó:

“[El Juez o quien aplica el derecho] no debe dejarse llevar por una búsqueda obstinada de lo que era, hace cien años, la idea de los autores del Código; debe preguntarse cuál sería esta idea si aquéllos tuvieran que redactar hoy el mismo artículo; debe comprender que, tomando en cuenta todos los cambios ocurridos, durante un siglo, en la moral, en las instituciones y en las condiciones económicas y sociales de Francia, la justicia y la razón exigen una adaptación liberal del texto a las realidades y a las necesidades de la vida moderna. . . ”

He creído oportuno efectuar un suscinto fundamento iusfilosófico de la postura que mantengo cada vez que cuando hago referencia a la “estafa procesal” como una modalidad de defraudación esta es plenamente aplicable si se efectúa una debida interpretación del art. 335 del Código Penal de Bolivia. Esta postura, obviamente es consecuente con el derecho comparado, donde este tipo especial de defraudación lleva décadas de desarrollo, estudio, tipificación y sanción en el ámbito penal. En el foro de Córdoba, ámbito que conozco personalmente por

haber transitado sus pasillos, su tratamiento fue debido a la incursión que realizara en la materia Ricardo Nuñez[2] ya desde el año 1951³

En consecuencia, y como más adelante desarrollo, creo con firmeza que la figura de la “estafa procesal” es de plena aplicación en la legislación penal boliviana, no por el capricho de quien escribe, sino porque de la exégesis de la norma sustantiva (art. 335 CP) así se permite, al menos para quien pretende una correcta administración de justicia, debido a que toda interpretación tiene su punto de partida en la expresión como un todo, en combinación con el contexto y la situación en la que aquélla se da.

2. Toda estafa es una defraudación, pero no toda defraudación es una estafa.

La estafa es una especie comprendida dentro de las defraudaciones, en efecto, tal como refiere Creus[3] “... *estafar es una determinada manera de defraudar...*”, mientras que con la expresión ‘defraudación’ se designa toda lesión patrimonial en que el desplazamiento del bien se produce por la actividad del propio sujeto pasivo o por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, quien provoca aquélla o se aprovecha de éstas.

En la actualidad, al tratar la figura de la defraudación, se amplía el tratamiento de su resultado. Es decir, primigeniamente, a fin de tipificar o no una defraudación se debía buscar un “perjuicio patrimonial” producido por un *animus defraudandi* de beneficio tanto para el agente o, en su caso, para un tercero. Sin embargo, en la actualidad, se observa que también existe defraudación con la sola ocurrencia del referido “perjuicio patrimonial” sin que sea menester que se haya perseguido un beneficio propio o para un tercero⁴.

³Ricardo Nuñez realizó un comentario a un fallo de la sala Criminal de La Plata de fecha 16/03/51 extendiendo los alcances del la estafa genérica a comportamientos ardidosos dirigidos a un sujeto pasivo, juez o tribunal.

⁴Estas son las llamadas defraudaciones dañosas como ocurre en algunos casos de administración infiel y, quizá también, en determinados supuestos de desbaratamiento de derechos.

3. Clasificación de las defraudaciones.

La doctrina mayoritaria en el tema, clasifica a la familia de las defraudaciones de la siguiente manera:

Las que se perpetran por medio de fraude: El sujeto activo mediante un despliegue de ardid o engaño provoca un error en el sujeto pasivo, lo cual motiva que éste realice una actividad perjudicial de su propio patrimonio o de un tercero. Entonces, vía fraude, es el sujeto activo es el que determina la actividad perjudicial.

Las que se perpetran vía abuso de confianza: El sujeto pasivo, de manera previa otorga al sujeto activo un “poder de hecho” para alguna actividad —vía un negocio jurídico—, motivo por el cual la “buena fe” depositada en el agente es burlada provocando el perjuicio, no por un abuso de confianza personal, sino por el abuso de la confianza generada para el negocio en sí mismo.

Las que se perpetran aprovechándose de situaciones: Situaciones estas que facilitan o permiten materializar el “perjuicio patrimonial”⁵ y como ejemplo de ello podemos mencionar:⁶

1. Encontrar perdida una cosa o un tesoro apropiándose de los mismos sin observar las prescripciones del Código Civil;
2. Apropiarse de una cosa ajena —debido a una tenencia previa— fruto de un error o caso fortuito;
3. Vender una prenda sobre la que se prestó dinero o apropiarse o disponer de ella, sin las formalidades legales;
4. El acreedor que a sabiendas exige o acepta de su deudor, a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco.

Las defraudaciones dañosas: Se trata de defraudaciones mediante las cuales se indaga y determina la existencia del perjuicio patrimonial y ya no así el ‘beneficio’ perseguido para el agente o para un tercero.

⁵Creus menciona también la posibilidad de crear el peligro de producirlo.

⁶Defraudaciones atenuadas contempladas en el art. 175 del Código Penal Argentino

4. El Código Penal de Bolivia.

El Código Penal Boliviano, actualmente en vigencia, establece claramente las siguientes defraudaciones:

Art. 335: Estafa (Genérica)

Art. 336: Abuso de firma en blanco

Art. 337: Estelionato

Art. 338: Fraude de Seguro

Art. 339: Destrucción de cosas propias, para defraudar

Art. 340: Defraudación de servicios o alimentos

Art. 341: Defraudación con pretexto de remuneración a funcionarios públicos

Art. 342: Engaño a personas incapaces

Art. 343: Quiebra

Art. 344: Alzamiento de bienes o falencia civil

Como se puede apreciar, la ley de fondo solo establece diez tipos de defraudaciones sin entrar de lleno en otros tipos de defraudaciones especiales, agravadas y atenuadas tal como actualmente así regulan legislaciones avanzadas, las que de suyo, dejan un amplio margen para nuevos tipos de ardidés o engaños⁷. En efecto, no obstante lo señalado, el Código Penal de Bolivia deja un amplio abanico de “artificios” y “engaños” que cabrían ser tipificados bajo la luz del art. 335, en especial, una de las estafas dañosas cual no es otra que la “estafa procesal”.

5. Exégesis del tipo genérico (art. 335 CP).

La “Estafa Genérica” contemplada por la ley de fondo en su art. 335 se tipifica cuando:

⁷ Por ejemplo, el art. 173 del Código Penal Argentino considera 14 casos especiales de defraudación “...*Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente...*” (es decir de la Estafa Genérica), por lo cual, se deja una ventana abierta para nuevas modalidades delictivas las que si bien pueden no estar específicamente reguladas cabrían en la tipificación de la estafa.

“...El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días...”

La acción típica: La estafa es una defraudación por fraude y su causa teleológica no es punir la ‘disposición patrimonial’ de la cosa, sino resguardar la inalterabilidad o incolumidad del patrimonio del sujeto pasivo, de allí la diferencia con la figura del hurto. El error provocado intencionalmente en la persona de la víctima ocasiona una disposición patrimonial perjudicial que finalmente se traducirá en un beneficio propio o de un tercero, por lo que la conducta punible es la defraudación por medio de ‘artificio’⁸ o ‘engaño’.

El detrimento patrimonial: Desde una perspectiva penal, el detrimento en la propiedad es amplio, pero todos ellos están referidos a situaciones en las que se vulnera —por acción o por omisión— la referida inalterabilidad del patrimonio, lo que provoca su disminución.

El perjuicio: La disposición⁹, debe ser perjudicial para el patrimonio. Y tal como lo refiere Orgaz[4], dicho perjuicio debe ser cierto, subsistente, personal del accionante y debe existir una relación de causalidad adecuada entre acto ilícito y daño provocado.

El fraude: El medio para lograr la disposición patrimonial perjudicial es el fraude, esto es, *“...engaños o artificios que provoquen o fortalezcan error...”*. Como se puede apreciar, el fraude puede conformarse por diversos ‘artificios’ o ‘ardides’ y/o ‘engaños’, pero es menester que estén encaminados a que se *“... motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero...”*.

⁸La legislación comparada es más técnica ya que no menciona ‘artificio’ sino más bien ‘ardid’, lo que según la Real Academia Española éste último término es definido como *“... todo artificio, o medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento...”*.

⁹En realidad de las cosas, considero que el tipo delictivo debiera referirse más que a *“disposición”* a *“perjuicio”* por obvias razones y por la amplitud que ello significa como asimismo a los efectos de hacer valer *“la voluntad de la ley”* que sostenía Jimenez de Asúa.

Por un lado, todo ardid es un tipo de artificio, pero de igual manera, no todo artificio¹⁰ es un ardid ya que este último implica utilizar algún tipo de maniobras o artificios a efectos de engañar. Por otro lado, un engaño implica la afirmación o la negación contraria a la verdad.

El suscitamiento del error en el sujeto pasivo: El fraude, concretado ya sea a través de ‘artificios’ o ‘ardides’ y/o ‘engaños’ deben causar un error del sujeto a quien se dirige la acción típica y antijurídica.

De igual manera, este error debe ser un error patrimonialmente relevante¹¹

Nexo de causalidad entre error y detrimento patrimonial: En función del principio *pro damnato*, así como debe darse un nexo de causalidad entre fraude del sujeto activo y el error de la víctima, también debe existir —de igual manera— una relación causal entre dicho error y la disposición patrimonial perjudicial¹².

El beneficio perseguido: El beneficio perseguido por el agente, como consecuencia del resultado de la acción estafadora, debe ser necesariamente ilegítimo y ‘económico’.

Sujetos: Sujeto activo o agente puede ser cualquier persona. Mientras que para revestir el carácter de sujeto pasivo o víctima se debe contar con ciertos requisitos:

- Debe poseer capacidad psíquica para tener una noción correcta respecto de aquello sobre lo cual lo induce en error¹³;
- Debe poder tomar la disposición patrimonial perjudicial. Si el sujeto pasivo del fraude no es el titular del patrimonio

¹⁰Según la Real Academia Española un artificio implica disimulo, cautela, doblez.

¹¹Creus, refiere un excelente ejemplo: “. . . *vender un automotor con un motor común, desfigurándolo para que parezca de competición puede ser una estafa, pero, en principio, no lo será vender un auto de competición asegurando que con él se podrá ganar determinada carrera. . .*”.

¹²Lógicamente al hacer referencia a un “nexo de causalidad” adopto la postura de Von Kries (1888) quien desarrollara la “Teoría de la Causalidad Adecuada”, mediante la cual se configura una causa adecuada del daño o perjuicio debido a que “. . . *según el curso ordinario y natural de las cosas es idónea para producir un resultado. . .*”. Mayor información sobre las teorías surgidas para determinar la causa del daño ver: [Relación de Causalidad como presupuesto de Responsabilidad Civil](#).

¹³Creus, refiere como ejemplo: “. . . *Quien despliega medios ardidosos para hacerse dar algo por un infante de pocos años o por un enfermo mental que no sabe lo que hace, comete hurto, no estafa. . .*”.

ofendido, se entiende que dicho sujeto reviste la condición de “perjudicado”, mientras que el titular será el verdadero sujeto pasivo¹⁴

6. La estafa procesal como una especial modalidad de defraudación.

He analizado la figura de la ‘Estafa Genérica’ con el afán que sea lo más entendible posible para el lector. Toca ahora adentrarse en el contenido del artículo, esto es, en analizar la existencia de una especial manera de defraudación (estafa procesal) que cabe encuadrarla —en cuanto a su tipificación se refiere— en la figura genérica contemplada por el art. 335 del Código Penal de Bolivia, al menos así la creación pretoriana como la doctrina internacional ha ido gestándola en el derecho comparado salvo algunas legislaciones foráneas que legislan el tipo de forma específica y separada como más adelante me referiré.

Previo al análisis pormenorizado de esta nueva modalidad de defraudación, no cabe duda alguna, que la ‘estafa procesal’ es una modalidad de defraudación que dada sus características o modalidades de “ardid” o “artificios” (si así se quiere) causa un daño patrimonial de consideración, no solamente referido a la intangibilidad del patrimonio del damnificado, sino peor aún, en cuanto a la Magna Justicia depositada a quienes por sus conocimientos se les otorga un mandato para otorgar adecuadamente el servicio de justicia a ellos confiados.

Con lo expuesto, no solamente se afecta a al proceso judicial como una serie concatenada de actos procesales los que en principio deben gozar de los atributos de buena fe, sino también, a la correcta administración de justicia que no solamente deben otorgar los servidores de justicia designados por imperio de la ley sino también por parte de quienes ejercemos la profesión de la abogacía.

Se trata entonces, en todo caso, de un delito con modalidades de defraudación sumamente perjudiciales y dañosas con efectos impensables, perturbadores y disparadores de una intranquilidad, insatisfacción y “sospecha” por parte de la comunidad, dado que es impensable

¹⁴Creus, menciona: “. . . que es suficiente, pues, con que disponga materialmente del objeto que constituye la prestación o que pueda decidir de algún modo sobre ella, por ejemplo, en los casos de estafa procesal en que el engañado es el juez que debe decidir sobre la procedencia de la prestación por parte de quien resulta perjudicado. . . ”.

que un Magistrado pueda afectar —inducido en error o engaño— la incolumidad patrimonial de una persona física o jurídica.

6.1. Generalidades.

Con la aparición y estudio de la figura de la ‘estafa procesal’ se generaron sendas discusiones en el ámbito de la doctrina con los efectos disparadores en la jurisprudencia, debido a que la víctima del engaño resultaba ser ‘administrador de justicia’¹⁵ y la persona ofendida aquella a la cual la resolución o sentencia afecta en su patrimonio.

A mérito de ello, es dable destacar que la víctima asume figurativa y análogamente la característica de una moneda, ya que una de sus caras está representada por un ‘administrador de justicia’ engañado e inducido en error y, en la otra, representada por el perjudicado a quien se le ha producido un menoscabo patrimonial debido al dictado de una ‘sentencia’ (en sentido lato) inficionada o espuria.

Como se puede apreciar, se trata de un caso de autoría mediata, ya que por un lado existe un sujeto activo que induce a error a un ‘administrador de justicia’ (juez, fiscal, árbitro, etc.), y éste último decide dictar una resolución a consecuencia de un error que causa un perjuicio a la otra parte.

6.1.1. Antecedentes - Legislación Comparada.

La estafa procesal no ha sido consagrada como un tipo específico¹⁶ en el articulado del Código Penal de Bolivia, sin embargo, de efectuarse una correcta interpretación de las previsiones establecidas por el art. 335, debe ser tratada como una más de las modalidades de fraude por encontrarse subsumida en ella.

Como más arriba adelanté, el tratamiento que se tiene en las legislaciones comparadas es disímil, pero a su vez creativa generando así una serie de antecedentes que deben ser merituados por el lector a la hora de ser implementados en suelo boliviano.

En efecto, respecto al tratamiento legislativo de la Estafa Procesal, existen varias posturas^[5]. Doy razones:

1. Como figura agravada de la estafa:

¹⁵Me refiero con el término de ‘administrador de justicia’ a aquella persona designada por mandato para dirimir un conflicto judicial y, por que no, también administrativo que en su carácter, podría también ser inducido en error por parte del sujeto activo.

¹⁶O al menos como figura atenuada o agravada de la ‘Estafa Genérica’

- Inciso 2º del art. 250 del Código Penal España.
“... abusando de firma de otro, o sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo o en parte, algún proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial de cualquier clase...”

2. Como modalidad de defraudación del Tipo Genérico:

- Art. 335 Código Penal Bolivia:
“... El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y con multa de sesenta a doscientos días...”
- Art. 172 Código Penal Argentina:
“... Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que 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...”
- § 263 Código Penal Alemán:
“... Quien con la intención de obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial antijurídico, perjudique el patrimonio de otro por medio de simulación de falsos hechos, suscite o mantenga un error la desfiguración o la supresión de hechos verídicos, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa...”
- Art. 313-1 Código Penal Francia:
“... Es estafa el hecho de engañar a una persona física o jurídica, bien mediante el uso de un nombre falso o de una falsa calidad, bien mediante el abuso de una calidad verdadera, o bien mediante el empleo de maniobras fraudulentas, determinándola así, en perjuicio propio o de tercero, a entregar fondos, valores o cualquier bien, a prestar un servicio o

a consentir un acto que le imponga una obligación o aceptar una descarga. La estafa será castigada con cinco años de prisión y multa de 275.000 euros. . . ”

3. Delito contra la administración Pública:

- Art. 374 Código Penal Italia:

“ . . . El que, durante un procedimiento civil o administrativo, con el fin de engañar a la corte en un acto de inspección o tribunal de primera instancia, o un experto en la ejecución de una habilidad, cambia el estado de forma artificial los lugares o las cosas de las personas, será castigado, cuando el hecho no está previsto como delito en una determinada disposición de la ley, con penas de prisión de seis meses a tres años. Lo mismo se aplica si el delito se comete en el marco del proceso penal, o antes de ello, pero en este caso la pena será excluida si se trata de un delito por el cual no se puede hacer que, debido a una queja, petición o solicitud, y esto no se ha hecho. . . ”

- Art. 182 Código Penal Colombia:

“ . . . Fraude procesal. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años. . . ”

6.1.2. Concepto.

Existen varias definiciones referidas a delimitar la defraudación especial de la estafa procesal, para ello sigo la metodología de Rubén Figari[6] quien disgrega el concepto tanto en un sentido amplio como en un sentido estricto. Veamos:

1. En sentido amplio:

“ . . . fraude procesal existe en esencia en el 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 puede 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...”[7]

2. En sentido estricto:

“...aquella que se produce cuando una parte con su conducta engañosa, realizada con ánimo de lucro, induce a error al juez, y éste, como consecuencia del error, dicta una sentencia injusta que causa un perjuicio patrimonial a la parte contraria o a un tercero...”[8]

3. A las definiciones precedentes ensayo un primer concepto personal del autor de éste artículo:

“... Todo ardid o engaño por medio del cual un sujeto activo induce en error en la persona que detenta la facultad estatal de ‘administrar justicia’, logrando de éste último, una resolución que provoca un daño patrimonial cierto o afecta su incolumidad patrimonial de la parte contraria y/o de un tercero debido a un ánimo de lucro o del ánimo para impedir el cobro de acreencias hacia su persona o de un tercero beneficiado...”

6.2. Elementos.

La doctrina[9], a fin de colaborar con los operadores del derecho, se ha expedido de la siguiente manera:

1. Que el sujeto activo haya utilizado en el proceso algunos de los siguientes ardidés:
 - Uso de prueba documental falsificada o adulterada (recibo falsificado para sostener la excepción de pago en el juicio ejecutivo);
 - Empleo fraudulento y artificioso de documentos material e ideológicamente auténticos (si el autor para cobrar judicialmente un crédito que sabe que no se le debe, ejecuta pagarés dejados sin efecto, que no había restituido al librador);
 - Utilización de cualquier medio probatorio fraudulento (testigos o informes periciales falsos; sustitución, ocultamiento o mutilación de algún expediente o documento; colusión do-

losa entre ejecutado y tercerista apoyada por un contrato simulado).

2. Que los hechos falsos expuestos por el sujeto activo y acreditados mediante una “maquinación fraudulenta” hayan determinado el error del juez, y la consecuente sentencia injusta y perjudicial. O sea que tales ardid es hayan sido idóneos para producir la equivocada convicción del juzgador al fundamentar su fallo.
3. Aunque exista una sentencia firme o resolución, dictada por el “administrador de justicia” como consecuencia de un error de hecho o de derecho inducido por la conducta procesal fraudulenta del sujeto activo, debe producirse un perjuicio patrimonial para la contraparte o un tercero. Debe existir pues, una pérdida apreciable económicamente para el titular del bien jurídico protegido.

Como se puede apreciar, la estafa procesal, si bien posee particularidades *sui generis*, debiera contener los mismos elementos que configuran el delito de estafa genérica establecidos en el art. 335 del Código Penal, estos son:

1. Elementos Objetivos:

- Engaño
- Error
- Perjuicio patrimonial

2. Elementos Subjetivos:

- Ardid o artificio
- Ánimo de lucro o ánimo de beneficio hacia un 3º
- Dolo

6.3. Sujetos.

En cuanto a los sujetos, no cabe duda alguna respecto del sujeto activo del delito quien:

- Forma parte de un procedimiento administrativo, arbitraje o proceso judicial ya sea como actor, demandado, ambos a la vez (colusión), demandado reconviniendo o terceros que intervienen en el pleito como terceros interesados o como terceristas, imputado, querellante particular como actor civil y todos aquellos que se

encuentren sometidos en la controversia, aunque más no sea en un incidente que es accesorio del principal[10];

- Induce en error mediante ardid, artificio o engaño;
- Provoca el dictado de una resolución como consecuencia de ese error;
- Produce un menoscabo patrimonial a la parte contraria o a un tercero.

En cuanto al sujeto pasivo existen dos posiciones claramente delimitadas:

1. Por un lado, se afirma que la “estafa procesal” implica un caso de autoría mediata con respecto al juez. En consecuencia, el sujeto pasivo de este delito es la persona ofendida que se vió afectada en la incolumidad de su patrimonio debido a una resolución adoptada por el ‘juez’ como consecuencia de un error a él inducido.
2. Por otro lado, se sostiene que se trataría de un caso de desdoblamiento de la víctima, ya que el engañado es el ‘juez’ que, inducido a error, dicta una sentencia que produce un menoscabo patrimonial a la otra parte, mientras que el perjudicado es aquel que sufre un desprendimiento patrimonial a causa de esa resolución o sentencia¹⁷.

6.4. Consumación y tentativa.

Debo aclarar que, en primera instancia, dentro de la frase “estafa procesal”, el término ‘*procesal*’ inserto, da lugar a que el operador jurídico restrinja su interpretación y tipicidad a un ‘proceso judicial’ cualesquiera especialidad se trate, ya sea civil, familia, laboral, etc. Y ello es así, toda vez que el término ‘*procesal*’ hace referencia a una serie concatenada de actos procesales que lógicamente se producen —valga la redundancia— dentro de un ‘proceso’ entendido éste último —en su acepción restringida— como “... ‘*el expediente*’, ‘*autos*’ o ‘*legajo*’ en que se registran los actos de un juicio...”[11].

Sin embargo, entiendo que la correcta interpretación que debe darse al término ‘*procesal*’ inserto en el concepto, no es otro que en su acepción amplia, esto es, como a la sucesión de momentos en que se

¹⁷Ob.cit Nuñez, Ricardo., *Iniusta petitio*...

realiza un acto jurídico o, como sostiene Couture[12], como el método o estilo propio para la actuación ante los tribunales de cualquier orden.

Aclarado esto, si la estafa procesal requiere para su tipicidad¹⁸ que el engaño haya sido producido por una variedad de sujetos activos¹⁹, es dable sostener entonces que la defraudación bajo estudio pueda consumarse en cualquier tipo de conflicto de intereses ya sea judicial, administrativo, conciliatorio o arbitral, claro está, que siempre y cuando se reúnan los requisitos base para su tipificación que mencionáramos oportunamente, esto es, en el marco o sobre la base de la estafa genérica.

Por otro lado, a la hora de determinar la consumación, existe una postura doctrinaria —quizás mayoritaria— que cree entender que la “estafa procesal” se consuma con la presentación o exhibición de documentos falsos o pruebas testimoniales falsas entre otros. Sin embargo, teniendo en cuenta el razonamiento efectuado a lo largo del presente, mantengo la firme creencia que, para la consumación de la estafa procesal no es menester la exhibición de dichos documentos o la acreditación de falsedad de las testimoniales vertidas, toda vez que al ser un tipo de defraudación dependiente de la figura de la estafa genérica (art. 335 Código Penal de Bolivia), se debe regir —a los efectos de la consumación— por los requisitos impuestos para dicho tipo penal, con lo que únicamente se requiere acreditar —para su configuración— que el sujeto activo utilizó el ardid o artificio para que mediante el engaño producido, se haya inducido en error y, como consecuencia de ello, se haya afectado perjudicialmente la incolumidad del patrimonio del damnificado o bien de un tercero.

Con motivo de ello, es plenamente factible entonces que el referido ardid, artificio o engaño se haya podido concretar mediante la utilización inclusive de documentos verdaderos que legítimamente se encontraban en poder del sujeto activo, los que lógicamente pudieron ser utilizados con *animus defraudandi* para inducir en error al sujeto pasivo y, con ello, provocar un daño patrimonial al ofendido (tercero o no).

Por lo expuesto, tal como refiere Cerezo Mir[8], no correspondería acotar la tipificación de la estafa procesal a aquellos supuestos en los

¹⁸En el marco del art. 335 del Código Penal de Bolivia.

¹⁹Vg. actor, demandado, ambos a la vez (colusión), demandado reconviniente, terceros que intervienen en el pleito como terceros interesados o como terceristas, imputado, querellante particular, actor civil incidentista o incidentado, etc.

que el sujeto activo utilice medios de prueba fraudulentos. El eje de la cuestión, gira en el fin puesto (ardid o engaño), no así en el medio empleado. Lo que importa entonces, es determinar minuciosamente el grado de infición que produce el sujeto activo con su ardid, artificio y engaño empleados.

Respecto al rubro tentativa, oportunamente Ricardo Núñez²⁰ estableció que, de igual manera que en la estafa genérica, en la estafa procesal se consuma la defraudación con la afectación a la incolumidad de la propiedad del ofendido o de un tercero, en consecuencia, en esta especial modalidad de defraudación puede existir también una tentativa si es que la resolución atentatoria dictada por quien debe administrar justicia es o no efectivamente dispositiva de propiedad o, en su caso, afecta la incolumidad patrimonial. Si ello es así, entonces nos encontramos con una estafa procesal consumada, pero caso contrario, nos encontraríamos con una estafa procesal en grado de tentativa.

6.5. Concurso con otros delitos.

Ya mencioné que en el *iter criminis* para la consumación de la estafa procesal, el sujeto activo puede también valerse de pruebas falsas. Es por ello, que la actividad defraudatoria desplegada por el sujeto activo en la estafa procesal, podría concurrir con otros tipos delictivos como los delitos contra la fé pública²¹ entre ellos la falsedad documental, el falso testimonio, el uso de documentos falsos, etc., de tal forma que, necesariamente estos producen sus efectos o incidirían en el razonamiento del Ministerio Público Fiscal a la hora de determinar la consumación de la defraudación como asimismo el grado de tentativa.

7. Derivaciones de la estafa procesal.

Consumada la Estafa Procesal, existe una serie de derivaciones legales que pudieran acontecer, que si bien no son motivo de un profundo análisis ni así tampoco objeto o motivación en este artículo, es dable hacerlos conocer para que sea el lector quien formule un estudio más minucioso. Veamos:

²⁰Ob.Cit. NUÑEZ, Ricardo., *Iniusta petitio...*

²¹Ver Título VI del Código Penal de Bolivia

7.1. Rescisión de la cosa juzgada.

El resultado propio y principal de la actividad administrativa, arbitral o jurisdiccional debiera ser el dictado de una resolución, “sentencia” definitiva o laudo que resuelva los conflictos planteados por las partes y a la que el responsable de administrar justicia debió ajustarse sin apartarse de ella (*thema decidendum*). Sin embargo, el acto jurídico que dirime las posiciones de las partes, puede haber sido producto de una “Estafa Procesal” en las condiciones que vinimos estudiando precedentemente.

Toda resolución, como acto jurídico constitucionalmente tutelable, es dependiente de dos operaciones claramente diferenciadas: una de ellas, la de interpretar la ley y, la otra, una vez interpretada, la de ser aplicada en el caso concreto (circunscripto a aquel *thema decidendum*). Por tanto, puede acontecer que una resolución yerre por:

1. Una inconducente o errónea interpretación de la norma aplicable al caso —de fondo o de forma— (vicio “*in iure iudicando*” o vicio “*in iure procedendo*”);
2. Haberse configurado defectos constructivos en el proceso o en el mismo documento decisorio (“*error in cogitando*”), sea esto por equívocos sobre la interpretación de preceptos disciplinadores de aquél o, por desconocimiento de las reglas de la “Sana Crítica Racional”²².

En ambas posibilidades, de haber mediado un ‘ardid’ o ‘engaño’ que derive en una Estafa Procesal, lógicamente se produce inevitablemente una infición de la resolución que, en definitiva, “. . . *producirá su quiebre precisamente por no revestir el carácter de una ‘sentencia’ strictu sensu. . .*”,^[13] lo que seguramente será motivo de cuanto recurso administrativo, judicial o constitucional²³ sea menester interponer para luego, si se dieran las condiciones constitucionales, ser impugnada vía “Acción de Amparo” o vía “Acción Autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada Írrita” en las condiciones que dichos institutos regulan.

²²La sana crítica es un método científico, que tiene por objeto determinar cuál de las posiciones del pleito es la correcta, en punto a los hechos afirmados, para incluirla dentro del plexo de la norma abstracta, y así aplicar el derecho a la cuestión planteada

²³Por ejemplo, a modo indicativo, en el ámbito administrativo: Recurso de Revocatoria, Recurso Jerárquico, Demanda Contenciosa Administrativa, Amparo; en el ámbito Judicial: Recurso de Apelación, Recurso de Casación, Amparo; en el ámbito del Arbitraje, Recurso de Anulación, Enmienda y Complementación, Amparo, etc.

Lógicamente, aclaro que no comparto con la práctica forense de algunos profesionales del derecho, en tener a la Acción de Amparo como si se tratase de una 3ª instancia impugnativa²⁴, pese a que el Tribunal Constitucional de Bolivia ha sido vehemente²⁵ en poner los puntos sobre las “ies”.

Con lo expuesto, no me cabe duda alguna que, de configurarse una “Estafa Procesal”, la rescisión de la cosa juzgada es plenamente viable ya sea mediante “Acción de Amparo” o vía “Acción Autónoma de Nulidad por Cosa Juzgada Írrita” porque lógicamente, en principio, toda resolución ineludiblemente debería adquirir la calidad de inmutable e inimpugnable²⁶, pero si ello no es así, es decir, si la inteligencia de aquella resolución se encuentra viciada por la estafa procesal, entonces “. . . la autoridad y eficacia de una sentencia judicial [o resolución administrativa o laudo arbitral]. . .” se tipifica como uno más de “. . . los supuestos excepcionales de cosa juzgada írrita. . .” por lo que, de no existir motivos constitucionales que habiliten el amparo, la única vía para que pueda ser destruida es “. . . por medio del planteo de una acción autónoma de nulidad. . .”²⁷.

7.2. La lesión al crédito por parte de un tercero ajeno a la relación contractual.

Existe en la práctica forense, al menos por quienes transitamos los pasillos de la Corte, situaciones *sui generis* que lógicamente se deben a que justamente existe la comisión de una “Estafa Procesal”.

Cuántas oportunidades hemos podido observar que en un litigio entre acreedor y deudor, subrepticamente aparece en escena un tercero ajeno a la relación obligacional —quien a través de un comportamiento doloso— ocasiona una lesión al derecho de crédito y, como consecuencia de ello, ocasiona la insatisfacción del acreedor perjudicando sus acreencias y con ello la incolumidad de su patrimonio.

²⁴Práctica consuetudinaria fuertemente arraigada en el foro de Bolivia

²⁵ “. . . III.2. . . el recurso de amparo constitucional es una acción de carácter tutelar, no es un recurso casacional que forme parte de las vías legales ordinarias, lo que significa que sólo se activa en aquellos casos en los que se supriman o restrinjan los derechos fundamentales o garantías constitucionales, por lo mismo no se activa para reparar supuestos que infringen las normas procesales o sustantivas, debido a una incorrecta interpretación o indebida aplicación de las mismas. . . ”. (Sentencia Constitucional N°1358/2003-R).

²⁶Ya sea como “cosa juzgada formal” o como “cosa juzgada material”

²⁷Ob.Cit. COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos*. . . p.325 y ss.

En esta hipótesis, habría que preguntarse si sería factible la configuración del delito de estafa procesal en las condiciones que vinimos ensayando. Obviamente que considero que sí, puesto que como sostuve oportunamente, el sujeto activo puede mediante ‘ardid’ o ‘engaño’ inducir en error al ‘Juez’ gracias a la actividad misma del tercero —en complicidad o no— y provocar con ello un perjuicio en el ofendido no solamente con documentos falsos, sino también hasta inclusive con documentos auténticos. Lo cierto es que, lo que interesa para la estafa procesal como especial modalidad de defraudación, no es poner bajo la lupa los medios empleados sino más bien concentrarse en el ‘ardid’ o ‘artificio’ empleado, solo así, se cumple con la “*voluntad de la ley*” que mencionó Jimenez de Asúa décadas atrás.

Esta situación resulta sumamente atractiva por cuanto que la doctrina civilista mayoritaria[14] en materia de daños ha confirmado que el referido ‘tercero’ puede y debe ser obligado a responder extracontractualmente por los daños y perjuicios producidos, claro está, siempre y cuando se cumplan y acrediten los presupuestos de viabilidad²⁸ para hacer efectiva una reparación aquiliana.

De suyo, cabe confirmar que si bien existiría “Responsabilidad Civil Extracontractual” por el hecho ilícito (civil) de aquél ‘tercero’, no es óbice alguno para que concurra conjuntamente con dicha responsabilidad civil la “Responsabilidad Delictual” en las condiciones establecidas para la estafa procesal o, al menos, para la estafa genérica prevista en el art. 335 de nuestro Código Penal de Bolivia.

8. Conclusiones.

- Las normas dejan de poseer utilidad si no se las enmarca en una postura sociológica y útil para la sociedad entera o deseosa de una correcta administración de justicia.
- La mayor parte de las palabras insertas en las normas redactadas por el legislador son ambiguas y vagas, en consecuencia, es erróneo creer que un texto puede ser tan claro que sea imposible que suscite dudas en cuanto a su interpretación.
- La “estafa procesal” como una modalidad de defraudación es plenamente aplicable si se efectúa una debida interpretación del art. 335 del Código Penal de Bolivia.

²⁸Antijuridicidad, Daño, Relación de Causalidad y Factores de atribución.

- Toda estafa es una defraudación, pero no toda defraudación es una estafa.
- En la actualidad, se observa que también existe defraudación con la sola ocurrencia del referido “perjuicio patrimonial” sin que sea menester que se haya perseguido un beneficio propio o para un tercero.
- El Código Penal de Bolivia deja un amplio abanico de “artificios” y “engaños” que cabrían ser tipificados bajo la luz del art. 335, en especial, una de las estafas dañosas cual no es otra que la “estafa procesal”.
- En la “estafa procesal” la víctima asume análogamente la característica de una moneda, ya que una de sus caras está representada por un ‘administrador de justicia’ engañado e inducido en error y, en la otra, representada por el perjudicado a quien se le ha producido un menoscabo patrimonial debido al dictado de una ‘sentencia’ (en sentido lato).
- Se trata de un caso de autoría mediata, ya que por un lado existe un sujeto activo que induce a error a un ‘administrador de justicia’ (juez, fiscal, etc.), y éste último decide dictar una resolución a consecuencia de un error que causa un perjuicio a la otra parte.
- En la legislación comparada existen tres posturas de tratamiento de la “estafa procesal”: como figura agravada de la estafa, como modalidad de defraudación del tipo genérico y como delito contra la administración pública.
- La “estafa procesal” puede consumarse en cualquier tipo de conflicto de intereses ya sea judicial, administrativo, conciliatorio o arbitral, claro está, que siempre y cuando se reúnan los requisitos base para su tipificación, esto es, en el marco o sobre la base de la estafa genérica.
- La “estafa procesal” puede consumarse por una variedad de sujetos activos como el actor, demandado, ambos a la vez (colusión), demandado reconviniendo, terceros que intervienen en el pleito como terceros interesados o como terceristas, imputado, querrelante particular, actor civil incidentista o incidentado, etc.
- En la “estafa procesal” es plenamente factible que el referido ardid, artificio o engaño se haya podido concretar mediante la utilización inclusive de documentos verdaderos que legítimamente

se encontraban en poder del sujeto activo, los que lógicamente pudieron ser utilizados con *animus defraudandi* para inducir en error.

- Puede existir tentativa si es que la resolución atentatoria dictada por quien debe administrar justicia es o no efectivamente dispositiva de propiedad o afecta o no la incolumidad patrimonial.
- La actividad defraudatoria desplegada por el sujeto activo en la estafa procesal, podría concurrir con otros tipos delictivos como los delitos contra la fé pública previstos —entre otros— por el Título VI del Código Penal de Bolivia.

He tratado de ser lo más objetivo en el estudio que realizo de la “Estafa Procesal”, por lo que afirmo sin hesitación alguna, que el Juez o quien por imperio legal debe “administrar justicia” es víctima constante de ésta nueva modalidad de defraudación, por lo que considero, que existe una demanda social hacia el Ministerio Público Fiscal para que sea éste el que efectúe una correcta interpretación del art. 335 del C.P., y coadyuve a una administración de justicia conforme así lo requiere nuestra Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

Esta y no otra ha sido la motivación de creer fuertemente que la “Estafa Procesal” es efectivamente una especial modalidad de defraudación y, por ello, quienes administran justicia no pueden bajo ningún punto de vista interpretar la ley apartándose de lo que Jimenez de Asúa[15] denominó como “*la voluntad de la ley*”, único derecho obligatorio. Finalmente, solo resta dedicar este artículo a todos aquellos profesionales del derecho quienes firman al pie de sus memoriales con el lema “SERÁ JUSTICIA”²⁹.

²⁹ ©2012. Pedro Barrientos Loayza.

Permission is granted to copy, distribute and/or modify this document under the terms of the GNU Free Documentation License, Version 1.2 or any later version published by the Free Software Foundation; with no Invariant Sections, no Front-Cover Texts, and no Back-Cover Texts. A copy of the license is included in the [“GNU Free Documentation License”](#).

Se otorga permiso para copiar, distribuir o modificar este documento en los términos de la Licencia GNU para Documentación Libre, versión 1.2 o cualquier versión posterior publicada por la Free Software Foundation; sin secciones invariantes, sin textos de la cubierta frontal y sin textos de la cubierta posterior. Una copia completa de la licencia (en inglés) se incluye en [“GNU Free Documentation License”](#).

Referencias

- [1] ROSS, Alf., *Sobre el derecho y la justicia*, Ed. Eudeba, Bs.As., 2005.
- [2] NUÑEZ, Ricardo., “*Iniusta petitio, falsedad ideológica y estafa procesal*”, en Revista La Ley, 1963, p.718
- [3] CREUS, Carlos., *Derecho Penal - Parte Especial*, Ed. Astrea, Bs.As., 1998.
- [4] ORGAZ, Alfredo., *El Daño Resarcible*, Ed. Depalma, Bs.As., 1967.
- [5] ABOSO, Gustavo E., “*¿La ‘iniusta petitio’ como ardid idóneo en la estafa procesal? – Un fallo que siembra más dudas que soluciones*”, Revista La Ley Argentina, 1997-C, p.878.
- [6] FIGARI, Rubén E., “*Apuntes sobre la Estafa Procesal*”, en <http://rubenfigari.com.ar/?p=378>, 02/06/2012.
- [7] FERRER SAMA, Antonio., “*Estafa procesal*” en Anuario de Derecho Penal, 1966, p.6, citado por ROMERO, Gladys., *El delito de estafa*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 1998, p. 242.
- [8] CERESO MIR, José., “*La estafa procesal*” en Problemas fundamentales del Derecho Penal Madrid, 1982, p.112.
- [9] LASCANO, Carlos (h)., “*Algunas cuestiones acerca de la estafa procesal*” en Pensamiento penal y criminológico - Revista de Derecho Penal integrado, Año VII, N° 11, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2007, p.204 y 205.
- [10] GAVIER Ernesto J. – RIVERA Nicolás E., “*Delitos contra la propiedad consistentes en defraudaciones. Abusos de la situación. Apoderamientos de inmuebles y daños*” en Derecho Penal, Parte Especial I, Ed. Lerner, Córdoba, 2007, p. 422.
- [11] OSSORIO, Manuel., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, Ed. Heliasta, 2000.
- [12] COUTURE, Eduardo J., *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. Euros, 4ª Edición, Bs.As. 2005.
- [13] PEREZ, Jorge S., *Reseña Histórica, Teoría General de la Casación y Práctica procedimental del Recurso*, Alveroni Ediciones, Córdoba, 1969, p.22 y ss.

- [14] CALVO COSTA, Carlos A., *Derecho de las Obligaciones - Derecho de Daños*, Ed. Hammurabi, Tomo 2, Bs.As., 2010, p.575 y ss.
- [15] JIMENEZ DE ASUA, Luis., *Principios de Derecho Penal - La Ley y el Delito*, Abeledo Perrot, 1997, p.101.