

2. TRIBUNAL SUPREMO DE ESPAÑA - DERECHO PENAL

ESTAFA PROCESAL

HECHOS

1. *El acusado Juan Carlos, en calidad de administrador solidario de la mercantil “VIVES IVARS, S.L.”, dedicada a la construcción de viviendas, vendió el 20 de diciembre de 1999 a Arturo y a Flora, una parcela de terreno sita en Beniarbeig (finca registrad N° NUM000 del Registro de la Propiedad de Pedreguer), por el precio de 5 millones de pesetas, sobre el cual la mercantil VIVES IVARS S.L. se obligaba a construir una vivienda unifamiliar, construcción cuyo precio cerrado se estableció en 25.685.000 ptas. (154.369,96 euros), siendo éste el importe del préstamo que les concedió a los compradores la entidad bancaria BBV, en su sucursal de Denia, pactándose que, a medida que se produjeran las distintas certificaciones de obra, las distintas entregas parciales a nombre de dichos compradores, el Sr. Arturo y la Sra. Flora, se abonarían directamente en la cuenta de la mercantil “VIVES IVARS, S.L.”.*
2. *Que posteriormente Juan Carlos solicitó a Arturo que firmase una letra de favor por importe de 6.000.000 pts. con objeto de negociarla y obtener financiación para continuar la ejecución de la obra, aduciendo que el Banco demoraba la entrega del dinero correspondiente a la segunda certificación, por importe de 9.664.000 pts.*
3. *Que Arturo firmó la letra por importe de 6.000.000 pts., consignándose como fecha de vencimiento el día 23 de mayo del 2000, negociando Juan Carlos la letra en el Banco Bilbao Vizcaya, abonándole su importe y cargando la letra de cambio en una cuenta contable esperando su abono.*
4. *Que con fecha 23 de marzo del 2000 el Banco Bilbao Vizcaya, en virtud del contrato de préstamo hipotecario suscrito el 20 de diciembre de 1999, ingresó en la cuenta de Flora el importe de la segunda certificación de obra, ascendente a la suma de 9.664.000 pts., traspasando la financiera la cantidad de 6.000.000 a la cuenta en la que se había cargado la letra de cambio para pago de la misma.*
5. *Que Juan Carlos, a sabiendas de que había negociado la letra de cambio por importe de 6.000.000 pts. en el BBV y de que había sido abonada con el importe de la segunda certificación de obra percibida en la cuenta de Flora interpuso el 19 de diciembre del 2001, con ánimo de ilícito enriquecimiento, demanda de procedimiento cambiario a nombre de la mercantil “IVES IVARS, S.L.” para el pago de la letra, dando lugar al juicio cambiario N° 457/01*

tramitado por el Juzgado de Primera Instancia N° 2 de Denia, que dictó auto despachando ejecución contra los bienes de Arturo, resultando embargada la mitad de la finca registral N° NUM000 del Registro de la Propiedad de Pedreguer, estando pendiente la resolución del juicio cambiario del presente proceso.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación (rechazado).*

ROL: *N° 2011/2012, Sentencia núm. 611/2013 de 1 julio JUR\2013\259653.*

LA ESTAFA PROCESAL O LA PORFIADA NECESIDAD DE LA
PARTE ESPECIAL DE LOS DELITOS DE ESTAFA

DR. JEAN PIERRE MATUS ACUÑA*

Si se tomase en serio lo que se señala en los libros de Derecho Penal, podría llegarse a la conclusión de que, tratándose de delitos de estafa, lo mejor sería establecer una regulación general lo suficientemente amplia para que las infinitas formas de engaño y defraudación no quedasen impunes, alegándose que una especificación de los requisitos y modalidades de comisión de los fraudes podría llevar a estimar que casos particulares de estelionato no están sancionados o no lo están de la misma manera que los casos especialmente señalados por la legislación.

Así se explica que, por ejemplo, nosotros prefiramos ver en la amplia definición de engaño perjudicial del art. 473 de nuestro Código Penal la figura general, básica o residual de la estafa antes que en la detallada ejemplificación de las modalidades de engaño que se describen en el art. 468 de dicho cuerpo legal.

Desde este punto de vista, bastarían un par de disposiciones para dar un completo tratamiento a este delito: la regulación general y algunas reglas –también generales– para determinar los casos más o menos graves de engaños cuya prevención requiera un estímulo algo mayor que las penas corrientes de las estafas comunes.

Esa fue, precisamente, la propuesta hecha al Foro Penal por la Secretaría Técnica de la que formaba parte: reducir la regulación de la estafa a un solo artículo que recogía “un concepto sintético que parece adecuado para nuestra práctica y que deja espacios suficientes para el desarrollo doctrinario y

* Profesor Titular de Derecho Penal de las Universidades de Chile y Finis Terrae.

jurisprudencial”, y “suprimir todas las figuras específicas que responden a la misma estructura y respecto de las cuales no se aprecian razones para un tratamiento penológico diferente”, dejando únicamente como figura específica la llamada estafa informática, “conforme a la tendencia universal –basada en [la] estricta necesidad de adaptación al cambio tecnológico–”. Esos son los artículos 159 y 160 del Anteproyecto de Código Penal de 2005.

Sin embargo, la porfiada realidad tiende a imponerse sobre la ingenua propuesta académica que espera del desarrollo doctrinario y jurisprudencial la transformación de conceptos generales en supuestos de hecho precisos y coherentes con los mismos, con pretensión de igual y previsible aplicación para el futuro, una vez “descubiertos” en la discusión dogmática. Y esa realidad es que, de conceptos muy generales y abstractos no es posible derivar propuestas normativas para regular todos los casos posibles y que estas propuestas normativas sean compartidas a tal grado por la comunidad de los juristas que los jueces se sientan obligados a considerarlas tan vinculantes como el propio texto de la ley que las “contendría” en su formulación general.

Ese es, precisamente, el caso de la llamada *estafa procesal*. Es cierto que al respecto podría afirmarse que ella se encuadraría perfectamente en una descripción general de perjuicio causado mediante engaño: se perjudica a un tercero engañando a un juez. Y también que las posibilidades procesales de este particular engaño se encuentran en todos los procedimientos, aunque en mayor medida en los de carácter *dispositivo* (civiles y laborales, paradigmáticamente), como en los casos siguientes: a) se traba una *litis aparente* para perjudicar a un tercero, por ejemplo, reconociendo gravámenes o deudas que permitan disminuir el patrimonio del “demandado” o “querrellado” en perjuicio de legítimos acreedores; b) se participa en una *litis existente* mediante la interposición de *tercerías fingidas*, con similar propósito; c) se participa en una *litis existente* aportando antecedentes falsos u omitiendo antecedentes verdaderos para configurar una situación de hecho en las etapas orales previas a la presentación formal de pruebas (patrimonio del demandado o del demandante, en juicios de determinación de compensación económica, alimentos, o indemnizaciones laborales, por ejemplo); d) se presenta una gestión *voluntaria* para obtener inscripciones indebidas de bienes sometidos a sistemas registrales, o, e) como en el caso que se comenta, se presenta a cobro un documento mercantil ya pagado al acreedor pero no cancelado. Y, finalmente, también es cierto que en todos estos supuestos podría decirse que hay *autoría mediata* con un agente in-

mediato engañado (en error de tipo), esto es, el juez que dicta la sentencia dispositiva que perjudica al tercero.

Sin embargo, a poco que se profundice en el análisis de los casos se descubre que en buena parte de esos sucesos el *engaño* que padece el juez se diferencia sutilmente de los casos normales de engaño en la estafa, donde el descubrimiento del engaño puede llevar a su frustración, por no caer en el error el engañado. En cambio, en el ejercicio de las *facultades dispositivas* de las partes en ciertos procedimientos de ese carácter o que las permiten excepcionalmente, la declaración resultante no puede ser, *normativamente*, investigada, controlada, limitada o alterada por el juez. Esto significa que, por el juego de las disposiciones legales que regulan los procesos dispositivos, el supuesto *engaño*, aun descubierto y sin que produzca error en el juez, puede llevar a una disposición patrimonial perjudicial para un tercero. En efecto, aunque el juez sospeche o sepa fehacientemente que tales disposiciones o convenciones son falsas, carece de facultades legales para resolver en un sentido diferente al que esas declaraciones le conducen. Por regla general, *normativamente* hablando, los procesos donde existen facultades dispositivas de las partes tienden a favorecer su término por la vía de la transacción, la conciliación o el avenimiento, y el juez no está llamado a verificar la *sinceridad* de los términos del mismo.

De este modo, buena parte de los casos de las llamadas *estafas procesales* se asemejarían más a un *contrato o acuerdo simulado con perjuicio de terceros* que a un engaño defraudatorio propiamente tal. La diferencia con el delito de celebración de contratos simulados recaería en que, en tales casos, los *simuladores* revestirían el valor obligatorio para ellos de la convención simulada del poder coactivo del juez, instrumentalizando no a éste, sino principalmente las reglas que lo obligan a resolver en determinado sentido en ciertas circunstancias. A estos casos les llamaremos *simulación procesal*.

En cambio, estaríamos propiamente ante una *estada procesal*, en el sentido tradicional, cuando en un proceso contradictorio se engaña al juez (y a la contraria) presentando directamente medios de pruebas falsos o u ocultado hechos que obligatoriamente deben declararse para que éste se cree una falsa representación de la realidad y sobre ella adopte una decisión en un sentido que, de no mediar ese engaño, sería diferente, la situación sí tendería a parecerse más a una *estafa* común o propiamente tal (en concurso con el delito contra la administración de justicia subyacente, si concurre). A esta misma situación podría reconducirse el empleo en sede judicial (que puede ser la misma u otra diferente) de las resoluciones obtenidas mediante las *simulaciones procesales* descritas en el párrafo anterior.

A diferencia de lo que ocurre cuando las partes ejercen sus facultades dispositivas, en casos contradictorios, de descubrirse la falsedad por el juez directamente o a través de la impugnación de la parte perjudicada, parecería que ya no estaría obligado a resolver en el sentido que pretende el que engaña. Es decir, que en estos casos el error es relevante para causar la disposición patrimonial.

No obstante, como el valor ejecutorio de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y sus equivalentes jurisdiccionales no es en general discutible por los tribunales, parece necesario adelantar las barreras de la punibilidad a la simple *simulación procesal*, sin esperar a su empleo en perjuicio de terceros, tal como se adelante la penalidad de las *falsificaciones de instrumentos públicos*, con independencia del uso que de ellos se haga.

Ello, por cuanto en los casos de acuerdos en procedimientos dispositivos, *el juez está obligado* a reconocer el valor del acuerdo entre las partes, cuando se ha prestado con las formalidades y en las oportunidades legalmente establecidas, sin posibilidad de entrar a valorar o juzgar la veracidad o sinceridad de sus declaraciones. O, lo que es lo mismo, está *obligado a aceptar sus consecuencias normativas*, aunque sepa que las declaraciones que se le presentan no son ciertas, del mismo modo que un notario está obligado a autorizar una escritura pública con declaraciones que sabe mendaces.

Quizás por ello, y a pesar del mayoritario consenso doctrinario de que la estafa procesal se trataría sólo de un caso más de estafa, tanto en su versión original como la resultante de la reforma del año 2010, el Código Penal español de 1995, ha tenido que dar cuenta de algunas de sus notas específicas, aunque sin llegar todavía a una distinción como la que aquí se propone, describiéndola actualmente como la que cometen “*los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipularen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero*”.

Aquí, la expresión “*otro fraude procesal análogo*” parece servir de “cajón de sastre” para recoger todos los casos en que mediante la instrumentalización de las reglas procesales se lleva a los tribunales a dictar resoluciones que perjudican los intereses económicos de otro con base a engaños al tribunal (las *estafas procesales* propiamente tales) o tienen por su propio carácter ejecutorio la potencialidad de hacerlo (las que aquí llamamos *simulaciones procesales*), como en los conocidos casos de la aceptación y validación del reconocimiento de una deuda (inexistente) o de allanamiento a una demanda nulidad (improcedente).

Entre nosotros, y mientras no se regule específicamente la materia para sancionar la *simulación procesal* con independencia de la *estafa procesal*, de todos modos seguirá siendo necesario recurrir a la figura genérica del art. 473 del Código Penal para la sanción de la *estafa procesal propiamente tal* (con o sin empleo de *simulación procesal* previa) y a la figura de la *celebración de contratos simulados* del art. 471 N° 2, en casos de *simulaciones procesales*, cuando ellas consistan en transacciones y otras convenciones que se hagan valer sin mediación judicial.

Más compleja es la situación del caso anotado, donde se admitió sin más que la presentación a cobro de una letra de crédito pagada pero no cancelada era constitutiva de *estafa procesal*, según el art. 250.1.7° del Código Penal español.

Para dimensionar esta complejidad, supóngase que quien cobra la letra no es el acreedor primitivo, sino un tercero a quien se entregó a cambio del descuento correspondiente. Aquí las disposiciones del Derecho comercial hacen imperativo no cuestionarse sobre la *existencia o licitud de la causa* de los documentos destinados a la circulación, que por eso mismo se denominan *incausados*. Luego, su cobro ejecutivo, concurriendo los requisitos legales para ello, no podría ser cuestionado por el juez civil encargado de la ejecución, con el pretexto de que, por ejemplo, él sabe que la obligación subyacente fue pagada en su oportunidad sin que se cancelase el documento correlativo.

Si el tercero que cobra está de buena fe y el documento no fue cancelado oportunamente por el tenedor, sino que lo negoció, ¿cómo puede estar en un error el juez que lo hace exigible?

Evidentemente estaríamos en una situación anómala en que se exigiría un doble pago a una persona por la mala fe de otra.

Para el Tribunal Supremo de España parece incuestionable que este es un caso de “*fraude procesal*” y aun las defensas sólo argumentaron cuestiones de hecho, como que la deuda que se cobraba existía y no estaba pagada, sin plantearse cuál sería realmente el *fraude* en el cobro de una letra de cambio pagada pero no cancelada.

Según las normas de los arts. 52 y 54 de nuestra Ley N° 18.092, podría decirse que al *omitir la entrega después de pago la letra de crédito al librado*, el portador *simula la existencia de una obligación pagada, acreditándola mediante el documento indebidamente retenido*. Esta *simulación* engañaría al Juez y éste, creyendo la deuda existente, ordenaría su cobro ejecutivo. Si la letra se ha hecho circular después del pago y el tercero está de buena

fe, diríamos que se engañaría a éste y al Juez. Y si son varios los terceros, la cadena de endosos representaría la cadena de engañados. El problema es que, de este modo, la prueba del engaño original se dificultaría enormemente. Por eso quizás sea más práctico establecer un delito independiente de presentación al cobro o de hacer circular títulos de créditos a sabiendas que se encuentran pagados. Entretanto, habremos de seguir recurriendo a nuestro viejo art. 473.