



UNIVERSIDAD SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

***“LA ESTAFA PROCESAL EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO”***



FANTIN GABRIEL FRANCISCO

ABOGACÍA

ABG 03554

2017

Agradecimientos:

Deseo propiciar este agradecimiento a mis padres, por haberme concebido esta maravillosa vida plagada de virtudes y valores, por enseñarme a luchar y perseguir el anhelo de los sueños y por demostrarme que el sacrificio siempre tiene su recompensa.

A Mónica, mi querida madre, por ser aquella luz que me ha otorgado las fuerzas suficientes para salir adelante toda vez que acaecía una dificultad, y me ha ayudado a adoptar correctamente el camino frente a las escisiones de la vida.

A Ernesto, mi brillante padre y compañero de trabajo, que me ha instruido los valores éticos y sociales fundamentales para el expectante ejercicio de esta profesión tan apasionante. Por brindarme su apoyo, su empatía, velar en todo momento por mis necesidades y por sobre todas las cosas, darme amor cada día.

A mis queridos abuelos, Isabel y Perla, que después de mis padres, han sido los que más se preocuparon y preocupan por mi desarrollo y progreso. A Jesús Remedio y Ernesto, que no están presentes físicamente, pero que sé que me acompañan espiritualmente.

A mis hermanos, José Ignacio, Juan Eugenio, Santiago, Carolina y Marina, y mis sobrinos, Camila y Facundo, porque todo lo que hoy soy, es gracias a ellos. La distancia es efímera.

A Candelaria, mi compañera férrea e incondicional durante todos estos años en los triunfos y en las derrotas, confidente de todos mis sueños y de mis pasos día a día.

A “Los mismos de siempre”, mi tan flamante y resplandeciente grupo de amigos de la infancia, por haber compartido juntos tantas risas, carcajadas y espléndidos momentos.

A esta prestigiosa universidad que me ha brindado la oportunidad de cumplir mis sueños y formarme profesionalmente, conjuntamente con todos los profesores y tutores que con una excelente calidad humana, me han guiado en este ambicioso proyecto.

A todos, gracias!

Abstract.

El delito de estafa procesal resulta subsumible dentro del artículo 172 del Código Penal y del artículo 173 inciso 8. No posee una regulación específica dentro de nuestro ordenamiento jurídico, lo cual trae aparejado como consecuencia la incertidumbre por parte de los justiciables al momento de aplicar el derecho, o mejor dicho, castigar esta conducta.

La estafa procesal es un delito existente en la cotidianeidad de los procesos judiciales. Consiste, precisamente, en la introducción de prueba espuria por intermedio de alguna de las partes litigantes en la contienda judicial para que el juez sea llevado a error y emane desde el órgano jurisdiccional una sentencia que no coincide con la realidad de los hechos, produciéndose así un perjuicio económico para la parte vencida en el litigio, o bien una tercera persona ajena al mismo.

The crime of procedural scam is subsumed under article 172 of the Penal Code and article 173 subsection 8. It does not have a specific regulation within our legal system, which brings as a consequence the uncertainty on the part of the justiciables at the moment of applying the right, or rather, to punish this conduct.

The procedural scam is an existing crime in the daily life of legal processes. It consists, precisely, in the introduction of proof spurious through any of the disputing parties in the judicial contest so that the judge may be mistaken and emanate from the court a sentence that does not match the reality of the facts, thereby causing economic damage to the unsuccessful party in the litigation, or a third person outside the dispute.

Title: “The procedural scam in the Argentine legal order”.

Palabras claves: Delito – Estafa procesal - Ardid - Engaño - Error - Disposición patrimonial - Tipificación.

Keywords: Crime – Scam – Scheme – Deception – Error – Asset disposal – Typing.

Índice:

| | |
|--|----|
| Introducción. | 7 |
| Capítulo I. Análisis y estudio del artículo 172 del Código Penal: estafa genérica. | |
| 1. Introducción. | 12 |
| 2. Concepto. | 14 |
| 3. Diferencia entre estafa y abuso de confianza. | 14 |
| 4. Regulación legal. | 17 |
| 5. Evolución histórica. | 18 |
| 6. Elementos de la estafa genérica. | 20 |
| 6.1. Elementos objetivos del tipo. | 21 |
| 6.1.1. El fraude. Ardid y Engaño. | 21 |
| 6.1.2. El error. | 23 |
| 6.1.3. La disposición patrimonial. | 24 |
| 6.1.4. El perjuicio. | 25 |
| 6.2. Elementos subjetivo del tipo. | 26 |
| 6.2.1. Naturaleza dolosa del delito. | 26 |
| 7. Conclusión. | 27 |
| Capítulo II. Estafas especiales. Análisis del artículo 173 del Código Penal. Principalmente su inciso 8. | |
| 1. Introducción. | 30 |
| 2. Concepto. | 30 |
| 3. Estudio y análisis del inciso 8 del artículo 173 del Código Penal. Delito de defraudación por supresión de documentos. | 33 |
| 3.1. Elementos del inciso 8. | 34 |
| 3.1.1. Definición de las acciones de sustituir, mutilar y ocultar. | 34 |
| 3.1.1.1. Sustitución. | 34 |
| 3.1.1.2. Ocultación. | 35 |
| 3.1.1.3. Mutilación. | 35 |

| | |
|---|----|
| 3.1.2. Definición de proceso, expediente, documento u otro papel con importancia económica..... | 36 |
| 3.1.2.1. Proceso..... | 36 |
| 3.1.2.2. Expediente..... | 36 |
| 3.1.2.3. Documento..... | 37 |
| 3.1.2.3.1. Diferenciación entre documentos verdaderos y falsos..... | 38 |
| 3.1.2.4. Papel importante..... | 39 |
| 4. El inciso 8 del artículo 173 del Código Penal en el derecho comparado..... | 40 |
| 4.1. Brasil..... | 41 |
| 4.2. Bolivia..... | 42 |
| 4.3. Chile..... | 43 |
| 4.4. Nicaragua..... | 44 |
| 5. Diferencias del artículo 173 inciso 8, respecto de los artículos 255 y 294 del Código Penal..... | 45 |
| 6. Conclusión..... | 48 |
| Capítulo III. La estafa procesal Judicial. | |
| 1. Introducción..... | 51 |
| 2. Concepto..... | 52 |
| 3. Elementos de la estafa procesal..... | 53 |
| 3.1. Elementos objetivos..... | 53 |
| 3.1.1. Ardid o engaño..... | 53 |
| 3.1.2. Error..... | 56 |
| 3.1.3. Disposición patrimonial..... | 56 |
| 3.1.4. Perjuicio económico..... | 58 |
| 3.2. Elementos subjetivos..... | 59 |
| 4. Los bienes jurídicamente protegidos..... | 59 |
| 5. Clases de estafa procesal..... | 62 |
| 6. Medios comisivos: la prueba falsa..... | 65 |
| 7. ¿Quiénes pueden ser los autores de este delito?..... | 68 |

| | |
|---|-----|
| 8. Prescripción de la estafa procesal. | 71 |
| 9. Conclusión. | 73 |
| Capítulo IV. La estafa procesal judicial (continuación). | |
| 1. Introducción. | 76 |
| 2. La estafa procesal y el concurso con otros delitos. | 76 |
| 3. Actuación y responsabilidad del abogado. | 77 |
| 4. La tipicidad de la estafa procesal. | 78 |
| 4.1. Principios constitucionales: legalidad y reserva legal. | 84 |
| 5. Conclusión. | 86 |
| Capítulo V. Análisis jurisprudencial. | |
| 1. Introducción. | 89 |
| 2. Análisis Jurisprudencial. | 89 |
| 2.1. Fallo I: “Amuchástegui Astrada, Miguel Enrique s/ recurso de casación”. | 89 |
| 2.1.1. Hechos. | 89 |
| 2.1.2. Examen y crítica jurisprudencial. | 92 |
| 2.2. Fallo II: “Nofal Carlos s/ procesamiento”. | 93 |
| 2.2.1. Hechos. | 93 |
| 2.2.2. Examen y crítica jurisprudencial. | 96 |
| 3. Conclusión. | 97 |
| Consideraciones Finales. | 98 |
| Bibliografía. | 102 |
| I. Doctrina. | 102 |
| II. Legislación. | 105 |
| III. Jurisprudencia Nacional. | 105 |
| Anexos. | 107 |
| Anexo N°1. Proyecto de Ley (S-2459/13). | 107 |

Introducción.

Se puede definir al bien jurídico protegido como a todos aquellos valores y bienes de la vida humana protegidos por el derecho.

La propiedad es un bien protegido penalmente, porque está constituida por bienes susceptibles de apreciación pecuniaria que le pertenecen a una persona física o bien, jurídica.

Uno de los delitos que ataca el bien jurídico protegido (la propiedad) es el delito de estafa. Y el medio propio para cometerlo es el fraude. Éste radica en la *“inducción, mantenimiento o reforzamiento de otro en un error sobre un hecho o circunstancia, que lo determinan a hacer la disposición patrimonial perjudicial para él o para un tercero respecto de cuyo patrimonio tiene poder legal para disponer”* (Manfredi, 2017). La estafa procesal es otra estafa especializada por el fraude.

La estafa procesal se puede definir de manera analógica a la estafa genuina, esto es y en objetividad, cuatro elementos: conducta ardidosa (en vez de engañosa), error, acto de disposición y perjuicio pero, como rasgo exterior y peculiar, el ardid se lanza dentro de un juzgado o tribunal con competencia en materia patrimonial, dirigido a los jueces que son los habilitados para dictar resoluciones – decretos, sentencias interlocutorias homologatorias y definitivas, con potencialidad de concretar actos de disposición que les ocasionan un detrimento a la propiedad en sentido amplio de la contraparte, a favor del estafador o de un tercero (Zavaleta, 2006, p. 267).

El delito de estafa procesal, es un delito que no se encuentra taxativamente tipificado en el ordenamiento jurídico argentino. El bien jurídicamente protegido es de carácter pluriofensivo ya que además de afectar el patrimonio del damnificado producto de la disposición, resulta perjudicada la administración de justicia.

Doctrinariamente existen diferentes posturas en razón de la tipificación o no de éste delito. Hay algunos que creen que es un delito que está tipificado y otros que consideran que carece de tipificación autónoma.

La doctrina mayoritaria considera al delito de la estafa procesal asimilado al artículo 172¹ y 173 inciso 8² del Código Penal, cuando se verifiquen con los requisitos de éstos tipos.

La postura minoritaria piensa que el delito de la estafa procesal es un delito que carece de tipo especial autónomo y no está contenida específicamente en una norma del Código Penal.

Los objetivos específicos planteados en este trabajo final de graduación serán el análisis del delito de la estafa procesal en el ordenamiento jurídico argentino, denotando así todas sus aristas en cuanto a la base fáctica sobre el cual gira la antijuridicidad, la culpabilidad y su punibilidad, la admisión o no de tentativa, cuales son los sujetos intervinientes, la relación existente entre la estafa procesal y la paraprocesal, la autoría mediata e inmediata, el detrimento patrimonial causado, sentar similitudes y diferencias entre la estafa genérica y la estafa procesal, el concurso con otros delitos, el rol de los profesionales del derecho dentro de este proceso, como así también las diferentes posturas en cuanto a la tipificación o no del delito de estafa procesal en el Código Penal, doctrina y jurisprudencia existente.

El desarrollo del trabajo final de graduación estará compuesto por cinco capítulos. Capítulo I: se analizará la figura de la estafa genérica receptada en el artículo 172³ del

¹ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

² Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

³ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

Código Penal. Capítulo II: se estudiará el artículo 173⁴ del Código Penal y se indagará exclusivamente sobre el inciso 8. Capítulo III: aquí se hará un análisis profundo y

⁴ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- 3 El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;
5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;
12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;
13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;
14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.
15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.

minucioso en relación a la estafa procesal judicial. Capítulo IV: en este capítulo se continuará con el desarrollo de la estafa procesal judicial y para finalizar en el Capítulo V: se realizará el análisis jurisprudencial de un fallo de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, de la Provincia de Buenos Aires y un auto interlocutorio de procesamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I. Posteriormente se arribará a las conclusiones finales como consecuencia de lo desarrollado en los capítulos precedentes.

16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

Capítulo I.

Análisis y estudio del artículo 172 del Código Penal: estafa genérica.

1. Introducción.

Antes de comenzar con el análisis y el estudio del delito de la estafa genérica propiamente dicha, es sumamente necesario concluir con la antigua confusión entre la estafa y la defraudación.

Se concibe a la defraudación como el género que engloba a todos los delitos que están contenidos dentro del Título VI del Capítulo IV del Código Penal, mientras que la estafa propiamente dicha constituye la especie, es decir, un tipo delictuoso en particular, por lo que al momento de caracterizar un ilícito de este tipo se indicará que la estafa es una de las tantas formas de cometer una defraudación (a modo de ejemplo el artículo 173⁵ del Código Penal), pero no podrá realizarse tal aseveración en forma inversa.

⁵ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- 3 El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;
5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al

Por su parte, y en este mismo sentido, la doctrina también realiza una distinción entre ambos, así es como se manifiesta que “(...) *la defraudación es un género y la estafa una especie particular dentro de ella*” (Donna, 2001, p. 259), por lo tanto, “(...) *el tipo legal de la estafa reconoce como verbo núcleo defraudar*” (Damianovich de Cerredo, 1988, p. 223).

Para fundamentar la distinción entre ambos significados, en la estafa es necesaria la manifestación del ocultamiento de la veracidad, es decir, la producción de simulación, mientras que en la defraudación debe constar el perjuicio propio e individual, o bien, de un tercero, por intermedio del abuso de la buena fe (Donna, 2001), pero que si bien una de ellas esta subsumida dentro de la otra, ambas figuras concuerdan en punir los delitos de naturaleza patrimonial.

Luego de haber realizado esta importante distinción, en el desarrollo de este capítulo, se buscará conceptualizar el delito de estafa, hacer una breve reseña de su evolución histórica, determinar su regulación legal y estudiar los elementos objetivos y subjetivos del tipo.

mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;

12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;

13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;

14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.

16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

2. Concepto.

La estafa es un delito que presenta numerosas formas de realización y manifestación, es por ello que encontramos diversas definiciones.

Etimológicamente, podemos aseverar que suele utilizarse como sinónimos en la jerga cotidiana tanto defraudación como estafa. La defraudación constituye el género, mientras que la estafa es la especie que quedará absorbida por la primera, con la excepción de que conservara todas sus particularidades (Sproviero, 1998).

Muchos autores definen la estafa como la realización de una acción que mediante un engaño estimula a provocar un error, quien en consecuencia de dicho error, altera su patrimonio o el de un tercero. Siguiendo los mismos lineamientos, se conceptualiza a la estafa como una disposición de carácter patrimonial alcanzada por el error que tiene como objetivo primordial la obtención de un provecho ilícito (Soler, 1951).

El delito de estafa se caracteriza por un vicio inicial causado por el fraude del autor, el cual genera la prestación de contenido patrimonial (Buompadre, 2009).

3. Diferencia entre estafa y abuso de confianza.

Como se manifestó anteriormente las defraudaciones son el género, que a su vez se fragmenta en estafas o abusos de confianza que constituyen la especie.

La principal diferencia existente entre ambas conceptualizaciones es que en la estafa propiamente dicha, el despliegue de ardid o engaño se produce mediante el desprendimiento patrimonial de manera voluntariosa, es decir que la voluntad ha de hallarse dolosamente viciada. En cuanto a la temporaneidad, ésta, debe ser anterior al desprendimiento.

En contraposición a la estafa, en el delito perpetrado mediante el abuso de confianza, la voluntad se halla viciada a posteriori, es decir que al comienzo o inicio de la relación jurídica no existe intención por parte del sujeto activo de llevar a cabo el ilícito, sino que deviene luego de que se ha sustanciado el acto jurídico.

Afianzando estas posturas, la Dra. Griboff de Imahorn indica que en la estafa el sujeto pasivo entrega de manera voluntariosa la cosa desconociendo de antemano que está

sumergida bajo los efectos del ardid o engaño propiciados por el timador, ya que de saberlo no se produciría la tradición de la cosa, mientras que en el abuso de confianza se celebra un contrato entre partes totalmente válido donde se acuerdan diferentes derechos y obligaciones que surgirán del mismo, donde el sujeto pasivo cede la cosa de forma voluntaria sin que la misma este viciada de antemano, y que ulteriormente se produce un abuso de confianza de alguna de las partes consignadas hacia la otra, en la que se atenta contra la buena fe de este último (Griboff de Imahorn, 2003).

Fundamentando aún más la distinción entre ambos conceptos, el Dr. Sproviero menciona que esta diferencia se acentúa predominantemente al estudiar el artículo 173⁶ y

⁶ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- 3 El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;
5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;

174⁷ de nuestro Código Penal, donde explica que si bien no produce una división entre aquellos incisos que componen supuestos de estafa de los que son atribuibles al abuso de confianza, si resulta necesario realizar un leve apartamiento entre ellos debido a que no existe una denotada y expresa diferenciación entre ambos, y así poder mejorar su comprensión (Sproviero, 1998).

El por ello que se distingue entre los eventos especiales de estafa a saber:

12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;

13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;

14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.

16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

⁷ Artículo 174 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sufrirá prisión de dos a seis años:

1. El que para procurarse a sí mismo o procurar a otro un provecho ilegal en perjuicio de un asegurador o de un dador de préstamo a la gruesa, incendiare o destruyere una cosa asegurada o una nave asegurada o cuya carga o flete estén asegurados o sobre la cual se haya efectuado un préstamo a la gruesa;

2. El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo;

3. El que defraudare usando de pesas o medidas falsas;

4. El empresario o constructor de una obra cualquiera o el vendedor de materiales de construcción que cometiere, en la ejecución de la obra o en la entrega de los materiales, un acto fraudulento capaz de poner en peligro la seguridad de las personas, de los bienes o del Estado;

5. El que cometiere fraude en perjuicio de alguna administración pública.-

6. El que maliciosamente afectare el normal desenvolvimiento de un establecimiento o explotación comercial, industrial, agropecuaria, minera o destinado a la prestación de servicios; destruyere, dañare, hiciere desaparecer, ocultare o fraudulentamente disminuyere el valor de materias primas, productos de cualquier naturaleza, máquinas, equipos u otros bienes de capital.

En los casos de los tres incisos precedentes, el culpable, si fuere funcionario o empleado público, sufrirá además inhabilitación especial perpetua.

- a) Artículo 173 inciso 1: Defraudación en la sustancia, calidad y cantidad de las cosas que se entregaron.
- b) Artículo 173 inciso 3: Defraudación haciendo suscribir un documento.
- c) Artículo 173 inciso 4: Abuso de firma en blanco.
- d) Artículo 173 inciso 6: Defraudación mediante contrato simulado o falso recibo.
- e) Artículo 173 inciso 8: Defraudación por supresión de documento.
- f) Artículo 173 inciso 9: Estelionato.
- g) Artículo 173 inciso 10: Defraudación con pretexto de supuestas remuneraciones ilegales.
- h) Artículo 174 inciso 1: Estafa de Seguro.
- i) Artículo 174 inciso 2: Abuso de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un incapaz.
- j) Artículo 174 inciso 3: Defraudación por uso de pesas y medidas falsas.
- k) Artículo 174 inciso 4: Fraude en materiales de construcción.

Mientras que los casos de abuso de confianza son:

- a) Artículo 173 inciso 2: Retención indebida.
- b) Artículo 173 inciso 5: Frustración de derechos.
- c) Artículo 173 inciso 7: Administración fraudulenta.
- d) Artículo 173 inciso 11: Desbaratamiento de derechos acordados.
- e) Artículo 173 inciso 12: Titular fiduciario.
- f) Artículo 173 inciso 13: Ejecución dolosa de inmuebles.
- g) Artículo 173 inciso 14: Tenedor de letras hipotecarias.⁸

4. Regulación legal.

En el libro segundo “De los Delitos”, Título VI “Delitos contra la Propiedad”, Capítulo IV el Código Penal Argentino hace referencia a “Estafas y otras Defraudaciones”.

⁸ Artículo 173 y 174 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

Específicamente el artículo 172 del Código Penal argentino contempla la estafa genérica, que reza:

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, créditos, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.⁹

5. Evolución histórica.

En sus orígenes, Carrara (1944), manifiesta que el derecho romano no realizó distinción alguna entre el hurto impropio y el propio, los cuales fueron nombrados conjuntamente como *stellionatus*. En este sentido, el hurto impropio se apoyaba básicamente en atentar contra el derecho de propiedad, es decir, el dueño se libraba en carácter voluntario de la cosa mediante la utilización de diferentes picardías o artificios (Báez, 2001).

En el derecho romano se instituye la *lex cornelia testamentaria nummaria*, la cual hacía alusión a todos aquellos delitos provenientes de la falsedad documental y de los delitos monetarios, resultando esta ley en *lex cornelia de falsis* la cual interpretaba todos los delitos derivados de la falsedad documental y demás variedades estafatorias que se ubicaban dentro del concepto amplio de hurto. Posteriormente, en las VII Partidas se estableció que el delito de estafa si podría llegar a ser ejemplificado en sus numerosas formas pero no definirse específicamente, coexistían diversos ardid es lo cual tornaba imposible su taxativa tipificación (Báez, 2001).

Después de varios años y estudiando la historia de nuestro país podemos decir que, el actual Código Penal argentino tiene sus primeros orígenes entre los años 1866 a 1868. En aquél entonces el Congreso Nacional le encomienda a Carlos Tejedor (profesor de la Universidad de Buenos Aires) la redacción de un cuerpo normativo consolidado y es así como se dieron los primeros pasos hacia la unificación de la legislación en esta materia.

⁹ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

Este intento de codificación penal se llamó “Proyecto Tejedor”. Cabe recordar que antes del inicio de este proyecto, nuestra legislación se componía de normas españolas, conjuntamente con resoluciones de carácter provincial y nacional que reglamentaban ciertos delitos. El Proyecto Tejedor estaba conformado por dos partes y un título preliminar. La primera parte contenía las disposiciones generales, mientras que la segunda parte establecía los delitos conjuntamente con sus penas (Lascano, 2005).

En lo que respecta a este estudio, el Proyecto Tejedor recogió los lineamientos del Código Penal español de 1822 en el cual el artículo 766 lo titulaba “Estafas y Engaños”, cuyo ordenamiento penaba *“al que con algún artificio, engaño, superchería, practica supersticiosa u otro embuste semejante perjudicare a otro en sus bienes”*¹⁰ (Damianovich de Cerredo, 1988).

Este proyecto al adquirir la influencia del código español, enumeraba la figura de estafa bajo el título “De Las Estafas y Otras Defraudaciones” y la misma se componía de diecisiete párrafos de los cuales el primero trataba a la estafa genérica, consistente en defraudar a otro mediante ardid o engaño y los dieciséis restantes contenían supuestos específicos de estafa (Soler, 1951).

Si bien el Congreso Nacional no sancionó el código, éste fue acogido por once provincias, sentado un gran antecedente en materia penal en la Argentina (Lascano, 2005).

En el año 1881 se conforma una comisión para reaver el Proyecto Tejedor, el que mantenía la forma del proyecto anterior, pero que se le agregaba la protección hacia la sociedad en su conjunto (Lascano, 2005).

Finalmente aquél proyecto se rechazó y se sancionó en el año 1886, mediante la Ley N° 1920¹¹ el primer Código Penal Argentino que conserva sus bases en el Proyecto Tejedor (Lascano, 2005).

¹⁰ Artículo 766 del Código Penal Español (B.O. 09/07/1822).

¹¹ Código Penal. Ley N°1920 (B.O. 01/02/1887).

A lo largo de la historia hubo varios proyectos de reforma (1891, 1906, 1917, 1924, 1926, 1928, 1932, 1933, 1936, 1941, 1951, 1960, 1963, 1973, 1974, 1979) de los cuales algunos lograron modificar el código parcialmente (Lascano, 2005).

El código que rige actualmente fue sancionado por la Ley N° 11.179¹². El delito de estafa se encuentra en el Capítulo IV “Estafas y otras defraudaciones” que a su vez está compuesto por los artículos 172¹³, 173¹⁴, 174¹⁵ y 175¹⁶ del Código Penal.

Y luego en el año 2014 se presentó un Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación por Zaffaroni E. Julio, el que se ubica en el Capítulo IV “Estafas y otras Defraudaciones” integrado por los artículos 143 a 148¹⁷.

6. Elementos de la estafa genérica.

La estafa está compuesta de tres elementos que son menester para la conjugación de la estafa propiamente dicha y que los mismos son el engaño o ardid, el error y por último, la disposición patrimonial que trae aparejada como consecuencia un menoscabo de carácter perjudicial hacia la víctima del delito (Reyna, 2015).

Lo que se objeta al autor del delito, es precisamente el uso de ardid o engaño con el único fin de conseguir que la víctima del fraude lleve a cabo una disposición de carácter

¹² Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985).

¹³ Artículo 172 del Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985).

¹⁴ Artículo 173 del Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985).

¹⁵ Artículo 174 del Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985).

¹⁶ Artículo 175 del Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985). Será reprimido con multa de mil pesos a quince mil pesos:

1. El que encontrare perdida una cosa que no le pertenezca o un tesoro y se apropiare la cosa o la parte del tesoro correspondiente al propietario del suelo, sin observar las prescripciones del Código Civil.
2. El que se apropiare una cosa ajena, en cuya tenencia hubiere entrado a consecuencia de un error o de un caso fortuito.
3. El que vendiere la prenda sobre que prestó dinero o se la apropiare o dispusiere de ella, sin las formalidades legales.
4. El acreedor que a sabiendas exija o acepte 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.

¹⁷ Anteproyecto de ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación. Decreto PEN 678/12.

patrimonial bajo su propia voluntad, por lo que concluimos expresando que existe una voluntad doble ya que por un lado tenemos la voluntad del propio autor de llevar a cabo este accionar fraudulento, mientras que en el otro extremo poseemos como detallamos *ut-supra*, la voluntad de la víctima, quien incitada bajo el error propiciado por el primero, realiza un acto de disposición patrimonial que le es contraproducente (Reyna, 2015).

6.1. Elementos objetivos del tipo.

Antes de comenzar a describir todos los elementos que conforman la estafa, es menester describir la concepción del tipo objetivo, que es definido como el aspecto exterior de la conducta del hombre que están prohibidas por la norma, exceptuando todo aquello que reside en el ámbito interno de la persona, ergo es perteneciente al tipo subjetivo. En sí, el aspecto más importante del tipo objetivo, es el verbo que ha de describir la acción, que en este caso sería la de estafar (Lascano, 2005).

6.1.1. El fraude. Ardid y Engaño.

Nuestro Código Penal, al final del párrafo del artículo 172¹⁸, menciona la única forma mediante la cual se puede perpetrar el ilícito, es decir, mediante ardid o engaño, ya que las demás palabras de dicho artículo hacen alusión a una enumeración de tipo ejemplificativa de las diversas formas de llevar a cabo la modalidad estafatoria (Reyna, 2015).

El significado o concepto que se le otorga a la palabra ardid es cuando se manipula alguna artimaña para llevar a cabo un determinado objetivo, mientras que se utiliza el vocablo engaño, cuando lo que se hace o dice, es contrario a la verdad. En la jerga cotidiana es inusual hacer una distinción de tales conceptos (Reyna, 2015).

¹⁸ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

Tanto el ardid como el engaño son dos formas de inducir a la víctima a cometer un error y consecuentemente dañarlo mediando falsas apariencias (Damianovich de Cerredo, 1988).

Es necesario tener en cuenta lo que se concibe como idoneidad del ardid, lo que será de gran envergadura al momento de comprobar si la conducta desplegada por el sujeto activo, llevó al sujeto pasivo a realizar la acción prevista e inducirlo de forma errónea, logrando como consecuencia el perjuicio patrimonial. Se podrá comprobar que el ardid resultó factible e idóneo, cuando se cumpla el cometido vaticinado (Reyna, 2015). La jurisprudencia dictamina que el ardid debe poseer la suficiente entidad como para producir tanto en el sujeto pasivo, como en el común de las persona en general, un error que sea conducente a la realización voluntaria de una prestación por parte del mismo.¹⁹

Para que el engaño se constituya, debe versar sobre hechos concretos, ya sea modificando los hechos realmente verdaderos, o aparentando un falso hecho, es decir, un hecho como aquello perceptible a través de los sentidos y que puede contrastarse con el mundo real (Romero, 1985). Es por ello que no basta con que el ardid o engaño se promueva mediando una simple mentira, porque lo que importa es que esa simple mentira sea la causante de la producción de error en el sujeto pasivo y que en consecuencia del mismo, se produzca la disposiciones patrimonial en detrimento de la misma víctima o de un tercero (Reyna, 2015). La misma autora citando a Rojas Pellerano (1983) y Soler (1970), expone que la simple mentira no constituye ardid o engaño, debido a que no se produce la manifestación de los medios engañosos tendientes a que la víctima del ilícito direcciona su propia voluntad hacia la conducta perjudicial (Reyna, 2015).

Otro supuesto a analizar y el cual es controversial en doctrina, es el silencio del autor. Báez, expresa que el silencio del autor puede encontrarse impuesto por ley o por un acuerdo que obliga a decir la verdad. Si el victimario realiza la conducta contraria, sí estaríamos en presencia del ardid y por lo tanto sí se configuraría el delito en cuestión

¹⁹ Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, “Fiscal c/ R., R. V. y S., R. J. s/Estafa s/Casación”. 249-496 (1994).

(Báez, 2001). En disidencia a éste último autor, Soler (1970) pregona que no existe la posibilidad de que se produzca de esta manera el ilícito, atento a que es menester que se origine la manifestación y posterior exhibición de las artimañas utilizadas para concretar ese fin (Reyna, 2015). Núñez (1989), por su parte concibe que la estafa si puede concretarse mediante omisión, ya que existe la obligación por parte del actor de manifestar aquello que se enmudece (Reyna, 2015).

6.1.2. El error.

El error se define como el aparente conocimiento que se percibe sobre una determinada circunstancia, que si bien no se halla transcripto en el artículo 172²⁰ del Código Penal, si está presente tácitamente, ya que sería imposible concebir la estafa sin esta característica esencial, que actúa como nexo entre el engaño y la disposición patrimonial (Reyna, 2015). Ahora bien, no toda persona puede ser sujeto pasivo de esta conducta, debido a que es menester que la misma posea capacidad para realizar actos jurídicos valederos, por ende no tipificaría el delito de estafa del artículo 172²¹ cuando el error recaiga sobre incapaces. En caso de perpetrarse bajo esta característica, se hallaría bajo la figura agravada y consagrada en el artículo 174 inciso 2²² del Código Penal (Reyna, 2015).

²⁰ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

²¹ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

²² Artículo 174 inciso 2 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sufrirá prisión de dos a seis años: El que abusare de las necesidades, pasiones o inexperiencias de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo.

Continúa Buompadre (2004) afirmando que, si ha de existir negligencia en el actuar por parte del sujeto pasivo no ha de producirse una defraudación en estos términos, debido a que la negligencia solo es culpa de la persona que la padece. En el mundo jurídico se debe exigir cierto grado de diligencia al obrar de una determinada forma que le otorgue la posibilidad a la otra parte de poder desenmascarar la mentira propiciada por el autor. Y en consecuencia que si el sujeto pasivo no obro con la vivacidad posible, y el autor actuó artificiosamente, bajo ningún pretexto se podría afirmar que nos encontramos ante el ilícito en cuestión (Reyna, 2015).

Existe una clara diferencia entre el delito de estafa y el delito de hurto o robo. En el delito de estafa el apoderamiento patrimonial se produce con la plena voluntad del damnificado, voluntad que se encuentra viciada por intermedio del error desplegado por el actor (Báez, 2001). En cambio en el delito de hurto o robo, este desapoderamiento de los bienes o patrimonio se produce en contra de la voluntad del sujeto pasivo.

6.1.3. La disposición patrimonial.

Es comúnmente llamado el último eslabón de la cadena estafatoria, el objetivo final y configurativo del ilícito, donde el victimario tiende al desprendimiento del bien jurídicamente tutelado en posesión de la víctima o de un tercero, para su posterior aprehensión (Sproviero, 2005).

Antes de abordar de lleno el tema de la disposición patrimonial, es importante definir que es la propiedad.

La propiedad es un derecho reconocido en nuestra Carta Magna en los artículos 14²³ y 17²⁴, donde el primero de ellos establece el derecho a la propiedad que poseen todos los

²³ Artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

habitantes de la nación, es decir, el uso y goce, mientras que el segundo artículo hace referencia a la protección y la inviolabilidad de la propiedad (Reyna, 2015).

El delito de estafa se inicia con el ardid o engaño y se perfecciona con el perjuicio producido por la disposición patrimonial. Cuando hablamos de perjuicio, no solo nos estamos refiriendo al perjuicio de carácter pecuniario, atento a que la misma puede gravitar sobre una cosa ya sea mueble o inmueble, a la concertación de un trabajo, al desembolso de sumas de dinero, entre otros (Báez, 2001; Soler, 1951).

La jurisprudencia enuncia que la disposición de carácter patrimonial debe recaer inexorablemente sobre los bienes que posea la persona bajo su dominio, ya sean cosas o derechos²⁵. Rojas Pellerano (1983) concibe la disposición patrimonial como todo acto jurídico que tiene como fin último la transmisión del derecho que versa sobre una cosa de carácter patrimonial mediando asentimiento (Báez, 2001). Es decir que para que se configure la estafa, la disposición patrimonial debe ser de carácter perjudicial, que vaya en contra de los derechos del sujeto pasivo o de un tercero.

6.1.4. El perjuicio.

El perjuicio debe de ser existente y determinado, el cual llega a su máximo cuando colisiona contra el patrimonio de la víctima. Produciendo en consecuencia el detrimento del mismo, mientras que en el otro extremo, se produce el ánimo de lucro por parte del actor del ilícito (Sproviero, 2005).

²⁴ Artículo 17 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

²⁵ Corte de Justicia de San Juan, Sala II, “c/G., L. E. s/ Estafas reiteradas (dos hechos) en perjuicio de O. A. E. y otro. Casación”, Fo 688/692 (1998).

Ahora bien, se entiende al perjuicio como el efecto producido por el ilícito que no es necesario para la consumación del delito, pero que es una consecuencia de modo indirecta, ya que la estafa es un delito de resultado y que tan solo la manifestación de peligro derivaría en conato, es decir, la frustración del resultado querido (Sproviero, 2005).

La estafa en si no precisa que el obrar ilícito del actor tenga en miras el beneficio propio ni el dominio por sobre el objeto, sino el detrimento causado a los bienes que posee la víctima²⁶. Sproviero en este mismo sentido, hace referencia a que no incumbe el beneficio que perciba el actor, porque se estaría desviando de los presupuestos que son requeridos por la figura penal y que solo es necesario la determinación del perjuicio causado a la víctima (Sproviero, 2005).

6.2. Elementos subjetivo del tipo.

6.2.1. Naturaleza dolosa del delito.

La estafa es indudablemente un tipo penal doloso. Está conformado por dos elementos a saber: el elemento cognitivo, es decir, el discernimiento y la comprensión del acto que se lleva a cabo, y el elemento volitivo, referido a la obstinación de proponerse un objetivo y concretarlo. El sujeto es plenamente consciente de su accionar y en consecuencia quiere lesionar un bien tutelado (Ciano, 2006; Lascano 2005).

El *animus defraudandi* reside en la intención que emana por parte del actor de querer cometer el delito, provocando error en la victima y consecuentemente generar un perjuicio de carácter patrimonial. Es necesario que exista un menoscabo en el patrimonio ajeno para que se pueda justificar la conducta dolosa, y así, que la misma sea encuadrada dentro del tipo penal (Ciano, 2006; Sproviero, 1998).

El tipo penal de la estafa no admite la culpa como medio de comisión del ilícito, entendida la culpa como la conducta descuidada y desatendida que provoca una lesión en

²⁶ Tribunal Superior de Justicia de Rio Negro, “C., H. A. s/Estafa s/Casación” SP SE 38/39 (1994).

los bienes jurídicamente tutelados. Por ende este tipo solo requiere para la punición del delito, la intención de ocasionar una merma económica de los bienes del sujeto pasivo, o bien el ánimo de lucro por parte del victimario, por lo tanto no podría llevarse a cabo si no es mediante el discernimiento y raciocinio de su conducta ilícita (Lascano, 2005; Reyna, 2015).

La jurisprudencia acepta que de la forma en que se encuentra constituida la estafa en nuestro Código Penal, no es posible admitir ni la culpa ni el dolo eventual, es decir que solo se recepta el dolo directo, debido a que el objetivo del autor es inducir error para que la víctima realice un acto de disposición patrimonial perjudicial²⁷.

7. Conclusión.

Como resultado de esta investigación, puedo concluir que el delito de estafa regulado en el artículo 172²⁸ del Código Penal, es un delito que ataca la propiedad, siendo éste un bien jurídicamente protegido.

Ésta figura es un tipo penal abierto ya que no se puede individualizar la conducta prohibida. Es por ello que cuando en el artículo se enumeran las maneras de defraudar como por ejemplo; nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, entre otras, no es una enumeración taxativa sino que se utiliza de forma ejemplificativa.

Para que la estafa proceda es necesario que se cumplan elementos objetivos y subjetivos. Entre los objetivos percibo, el ardid o engaño, error y disposición patrimonial perjudicial. En cuanto al elemento subjetivo puedo decir que este delito solo admite el dolo.

²⁷ Cámara Nacional Criminal y Correccional., Sala III, “S., O” c.31.158 (1992).

²⁸ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

Es un delito de gran relevancia jurídica ya que ésta conducta delictiva va en detrimento del patrimonio de las personas y del tráfico comercial.

Capítulo II.

Estafas especiales. Análisis del artículo 173 del Código Penal. Principalmente su inciso 8.

1. Introducción.

En este capítulo se estudiará la figura de las estafas especiales, principalmente la estafa especial del inciso 8 (contenida en el artículo 173²⁹ del Código Penal). Se detallarán las acciones típicas de este delito y sus elementos. Se investigará la figura de la estafa procesal del inciso 8 en el derecho comparado. Y se contrastará con las figuras de los artículos 255³⁰ y 294³¹ del Código Penal, que tantas confusiones acarrearán en la actualidad.

Las estafas especiales, enumeradas taxativamente en el código se desprenden de la figura general contemplada en el ya desarrollado artículo 172³². Específicamente en este artículo se manifiestan las conductas fraudulentas con una forma particular de ejercerlas, conservando los elementos esenciales de la estafa genérica.

2. Concepto.

Antón Oneca (1957) define al delito de la estafa genérica del artículo 172 como aquella conducta puramente engañosa o ardidosa tendiente a percibir un beneficio

²⁹ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: El que cometiére defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

³⁰ Artículo 255 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Será reprimido con prisión de un (1) mes a cuatro (4) años, el que sustrajere, alterare, ocultare, destruyere o inutilizare en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público. Si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se cometiére por imprudencia o negligencia del depositario, éste será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta (\$ 750) a pesos doce mil quinientos (\$ 12.500).

³¹ Artículo 294 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.

³² Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

patrimonial indebido, ya sea ajeno o propio promoviendo error a la víctima, para que esta última en consecuencia propicie un desplazamiento patrimonial perjudicial (Donna, 2001).

Realizando un análisis general, en nuestro ordenamiento jurídico penal argentino el artículo 172³³ del código trata la estafa genérica, y el artículo 173³⁴ se desprende de la figura genérica, tipificando y enumerando casos especiales de formas de defraudación.

Esta enumeración taxativa de defraudaciones a su vez, se encuentran subdivididas entre estafas y abusos de confianza (diferenciación elaborada al comienzo del capítulo I) (Donna, 2001).

Para Soler (1996) el artículo 173 del Código Penal solo posee una connotación desde el punto de vista histórico, es decir que se ha llevado a cabo una mera reproducción del Código Español, sin un análisis minucioso que denote su efectividad y certidumbre al momento de su aplicación, ya que el artículo 173 provee una enumeración ejemplificativa de las diferentes formas de cometer delitos, que se desprenden del artículo 172, es decir, de la estafa genérica (Donna, 2001).

Es evidente que el aspecto teleológico de dicho artículo no es otro más que realizar una enumeración de una serie de formas de cometer delitos de estafa que según Donna no carecerían de punibilidad en el caso de no estar tipificadas taxativamente; y añade que en estas estructuras delictuales deben hallarse presente todos los componentes que conjugar el delito en cuestión, es decir ardid o engaño, error, disposición patrimonial y detrimento de carácter patrimonial (Donna, 2001).

Luego de haber realizado una introducción respecto al artículo en cuestión, es momento de llevar a cabo su transcripción:

³³ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

³⁴ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

Artículo 173 Código Penal Argentino: Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio.
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver.
3. El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento.
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero.
5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero.
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos.
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos.
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos.
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos.
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía.

12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes.
13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial.
14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.
15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.
16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.³⁵

3. Estudio y análisis del inciso 8 del artículo 173 del Código Penal. Delito de defraudación por supresión de documentos.

El artículo 173 del Código Penal reza que “*sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece; (...) inciso 8: el que cometiére defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento y otro papel importante*”.³⁶

El presente tipo penal funda sus raíces tanto en el Código Español como también en el Código Peruano, tipo penal que posteriormente fue tomado por el Proyecto Tejedor. Si bien utiliza el cuerpo entero de redacción del Código Español, modifica sustancialmente la locución “u otro papel de cualquier clase” por “u otro papel importante”, intentando disipar la perplejidad de su interpretación, suceso que no fue factible. Posteriormente en

³⁵ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

³⁶ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

el año 1937 mediante el Proyecto Coll-Gómez, se intentó una nueva modificación, como primera medida el proyecto buscaba retomar la certidumbre del inciso 8, que despegase las oscilaciones que propiciaba la interpretación de este artículo, proyecto que luego fue desistido (Donna, 2001; Sproviero, 1998).

Luego de varios intentos de modificar esta norma, se puede verificar que en la actualidad sigue siendo confusa, creando una cierta inseguridad jurídica.

3.1. Elementos del inciso 8.

3.1.1. Definición de las acciones de sustituir, mutilar y ocultar.

Como punto de partida y para una mejor comprensión de este inciso se recalcará principalmente en los elementos que han de conformarlo, comenzando por las acciones que han de ser tipificantes del delito en cuestión.

3.1.1.1. Sustitución.

“Alude al significado de cambiar o reemplazar el objeto por algo diferente. Puede equivaler a destruir. Es la desaparición física del objeto material” (Cerrato, s/d). La norma hace responsable penalmente a quien realiza la sustitución de instrumentos, ya sea de un proceso, expediente o documento, sean los mismos de naturaleza privada o pública. Al producirse la sustitución, directamente se produce un daño de carácter patrimonial sobre el sujeto pasivo, debido a la desaparición del beneficio dejado de practicar y que poseía antes del cambio instrumental.

Cabe resaltar que es necesario el fin patrimonial que persiga el sujeto activo, ya que de no producirse no se lo podrá culpar por tal delito en donde la sustitución será corolario del ardid desplegado por el actor con la intención de causar un daño.

Tal como señala Sproviero, nos encontramos frente a una normativa en la que su redacción no aparta las dudas que se generan atento a su imprecisión y ambigüedad, lo que trae aparejado un sin fin de incógnitas (Sproviero, 1998).

3.1.1.2. Ocultación.

“Se considera que ocultar es un tipo de supresión, es decir la no presentación de un instrumento que de ser exhibido produciría ciertos efectos” (Cerrato, s/d). Existen dos formas diferentes de ocultación. Una de ellas es la que se produce cuando se omite manifestar un instrumento que se encuentra oculto, es decir la negativa de la presentación cuando existe una obligación que recae sobre el sujeto. Mientras que la otra variante opera cuando se oculta maliciosamente aquel instrumento que ha de estar presente, por lo que en este caso estamos en presencia de un delito de comisión ya que existe una actividad tendiente a la ocultación (Cerrato, s/d; Sproviero, 1998).

Cabe resaltar que nos encontramos frente a un silencio que no conjuga ardid si no concurre conjuntamente con una obligación de exposición de dichos instrumentos, por ende si no existe tal deber, no tipificaría este tipo de estafa. (Cerrato, s/d).

Este silencio o bien, omisión, es sin duda alguna de naturaleza dolosa ya que la conducta del agente tiende a producir un detrimento de carácter patrimonial mediante el beneficio para él o para un tercero (Sproviero, 1998).

3.1.1.3. Mutilación.

Se la concibe como el desmembramiento de un instrumento, ya sea en forma total o parcial. No se puede negar que existe cierta semejanza con la supresión, atento a que la perturbación producida por la mutilación trae aparejado como consecuencia un perjuicio en los derechos que habían sido obtenidos por intermedio del instrumento, que ha de hallarse inutilizado (Sproviero, 1998).

Esta forma de defraudar debe arbitrarse al constatarse la creación de la situación de hecho formalizada *ex profeso* mediante la actitud devenida delictual, pues la falta del instrumento ha creado el “espejismo judicial”, esto es, ha sido la causante del error en que se incurrió, lesivo para la integridad patrimonial de la víctima (Sproviero, 1998, p. 83).

Y agrega que la mutilación tiene como objetivo el deterioro y menoscabo patrimonial, que está presente en la intención vislumbrada por el autor del ilícito (Sproviero, 1998).

Otro aspecto a tener en cuenta es que esta figura no requiere de una forma específica para que opere, debido a que la misma procederá en el momento en que se constate efectivamente (Sproviero, 1998).

3.1.2. Definición de proceso, expediente, documento u otro papel con importancia económica.

Ahora bien, hasta aquí se han nombrado y definido las acciones típicas previstas por esta norma. Posteriormente se procederá a analizar los diversos elementos sobre los que recaen las acciones, los cuales podrán ser los procesos, documentos, expedientes u otros papeles importantes.

3.1.2.1. Proceso.

Un proceso es una sucesión de pasos puestos de manera tal, que lleguen a lograr un resultado determinado. Aunque la doctrina entiende que este vocablo refiere únicamente a proceso judicial.

Buompadre (1998) define al proceso judicial como un conjunto de acciones tendientes a la manifestación de un derecho legítimo, plasmado en un pleito (Donna, 2001).

Por su parte, Sproviero manifiesta que el término proceso no podría llegar a ser tomado como ejemplo debido a que el mismo se haya privado de todo tipo de tecnicismo jurídico, tornándolo confuso y con escasez de formalidades (Sproviero, 1998).

Como también se puede indicar que proceso judicial hace alusión a los diversos pasos obligatorios a la hora de llevar adelante un juicio.

3.1.2.2. Expediente.

“Es un término con origen en el vocablo latino expediens que procede de expediré (“dar curso”, “acordar”). El concepto tiene diversos usos y significados de acuerdo al contexto” (Merino y Pérez Porto, 2010).

Aunque en este artículo solamente hace referencia a las actuaciones denotadas en sede administrativa, dejando al margen las restantes. Existen otros autores que consideran que

el concepto de proceso y expediente no es solamente en sede administrativa sino también judicial (Griboff de Imahorn, 2003).

Es confuso este ítem, porque en la práctica judicial convencional, todos los procesos llevan intrínsecamente la utilización de expedientes, por lo tanto no se entiende porque se dirige solo a la sede administrativa.

3.1.2.3. Documento.

En cuanto a la expresión documento se entiende que es aquel escrito ya sea en formato digital o papel, que muestra una cierta intención.

Desde un punto de vista más profundo, la estafa puede llevarse a cabo mediante la utilización de gran diversidad de documentos. Ahora bien, al momento de conceptualizar el mismo, tal como señala Cafferata Nores (2003) que *“documento es el objeto material inanimado en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.) mediante signos convencionales, una manifestación de contenido intelectual o inteligible (palabras, imágenes, sonidos, etc.) que expresa un suceso”* (Reyna, 2015, p.71).

Los documentos utilizados han de ser públicos y privados. Siguiendo el pensamiento de Buteler Cáceres diremos que un instrumento público es:

La escritura tenida por autentica por estar rodeada de todas las formalidades requeridas por la ley y por emanar de quien, según derecho, es persona idónea y competente para dar fe por si misma de los actos donde interviene, en razón de la función que desempeña, de la materia de que se trata y de la jurisdicción dentro de la cual actúa (Buteler Cáceres, 2005, p. 293).

Mientras que el instrumento privado es:

Toda escritura que lleva la firma de los otorgantes y que hace pena fe de su contenido respecto de las partes y de los sucesores a título universal, luego que la firma haya sido reconocida o se la tenga por reconocida en virtud de la ley (Buteler Cáceres, 2005, p. 301).

En términos generales, y según el análisis exhaustivo de la jurisprudencia, el gran caudal de estafas han sido cometidas por medio de la utilización de documentos privados,

lo cual no se traduce en que no se cometan con el uso de documentos públicos (Reyna, 2015).

El estafador se vale tanto de documentos falsos o bien, de documentos verdaderos pero que han sido obtenidos ilegalmente. Una vez obtenidos los mismos, el sujeto comienza a desplegar tal como señala Núñez (1988), los llamados actos preparatorios que consisten en elaborar la prueba espuria que ha de hacerla valer como legítima en el proceso judicial. El solo hecho de que dichos documentos hayan sido incorporados al proceso judicial traerá aparejado como consecuencia el poder del estado de perseguir el delito, ya que mientras no haya sido incorporado se considera que no es punible (Reyna, 2015).

3.1.2.3.1. Diferenciación entre documentos verdaderos y falsos.

En el momento en que se consuma la estafa mediante la utilización de documentos verdaderos no atañe analizar el documento en sí mismo, sino que interesa la forma en que dicho documento ha sido adquirido. Ya que el instrumento es puramente legítimo y verdadero tanto en su faz interna como externa (Reyna, 2015).

Un ejemplo de ello es el cobro de lo no debido mediante un pagaré que ha sido cancelado y que posteriormente fue ejecutado maliciosamente, persiguiendo el cobro a sabiendas, es decir con ardid y engaño y con conocimiento de que el documento es totalmente legítimo pero que su tenencia no lo es. En este caso el deudor abona la totalidad de la deuda con el convencimiento de que dicho documento le será restituido, mientras que el acreedor despliega una serie de artimañas con el objetivo de no ceder la posesión del documento (Báez, 2001).

En contraposición con los documentos verdaderos, en este apartado Báez, enseña que la falsificación de un documento no constituye el delito en cuestión si el mismo no posee la suficiente entidad como tipificante de esta conducta, es decir que si el documento es falseado de tal manera que la misma sea rudimentaria y tosca, no tendrá el suficiente carácter para generar el efecto perseguido por el accionante (Báez, 2001).

3.1.2.4. Papel importante.

Y concluyendo con los elementos sobre los cual recaen las acciones típicas, llego quizá, al punto más controversial de este inciso, “u otro papel importante”, el que deja librada a la suerte del juzgador la interpretación que él estime conveniente.

Como bien se manifestó *ut-supra*, esta confusión hace que el propio juzgador realice la estimación que crea conveniente respecto de su interpretación jurídica, tornando la misma de imprecisa y que repercutirá en los futuros sujetos sumisos en esta figura. Es por todo ello que resulta de gran necesidad enumerar taxativamente cuales son aquellos papeles importantes a los cuales se refiere la norma ya que es necesario un postulado de fondo que lo torne de seguridad, que en el caso que no se pueda aplicar, deberá hacerse una remisión a la estafa general plasmada en el artículo 172³⁷ de nuestro código. (Sproviero, 1998).

Es menester que la frase -papel importante- pueda ser determinada con total claridad y lejos de todo tipo de abstracciones que tornarían confusa su aplicación, apadrinando una redacción que satisfaga la laguna legal reinante (Sproviero, 1998).

Como se mencionó en el párrafo anterior el inciso genera confusiones, que es preciso esclarecer, sobre lo que se considera un instrumento de importancia ya que puede que alguno de estos documentos sea valedero pero que se determine su inadmisión, mientras que en el otro extremo puede suceder que un documento no tenga la suficiente entidad pero que si sea posible para el delito en cuestión. Ésta decisión pertenece únicamente a la faz intrínseca del juzgador, lo cual la torna discordante con la claridad y la certidumbre que debe valerse esta norma penal que correspondiera estar lejos de toda exégesis (Sproviero, 1998).

³⁷ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

Sproviero procura conveniente la eliminación de la redacción del inciso 8 del artículo 173³⁸ de nuestro código, debido a que el mismo es ambiguo, equívoco y enrevesado, lo cual lo vuelve totalmente de ineficaz aplicación. Dicha redacción tiene sus raíces en el derecho español, y la misma fue tomada e incorporada con total identidad a nuestro código sin antes procurar someterla a revisión exhaustiva sobre su alcance. La constante evolución del derecho forja a que las normas sancionadas estén plenamente despejadas de fluctuaciones que originen duda alguna, ya que en caso contrario favorece al deterioro del derecho (Sproviero, 1998).

Es por todo ello que el autor propone una redacción meramente tentativa del inciso que dilucide el alcance de la norma: *“el que cometiere defraudación, sustituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente o documento que contenga obligaciones, reconocimientos o manifestaciones con entidad jurídica y que resultaran desvirtuadas por la actividad ilícita consignada”* (Sproviero, 1998, p. 92).

Se puede apreciar que en esta redacción se elimina la locución tan cuestionada (u otro papel importante) en favor de una mejor claridad y prestigio de la norma, y que proveerá de un concepto que impediría futuras confusiones en el ordenamiento jurídico (Sproviero, 1998).

4. El inciso 8 del artículo 173 del Código Penal en el derecho comparado.

El estudio del derecho foráneo tiene como fin último comparar los diferentes ordenamientos jurídicos de los países para poder comprender mejor las similitudes y diferencias en cuanto a su composición y cualidades, permitiéndonos posteriormente conocer a fondo nuestro derecho, y por sobre todas las cosas, se podrá realizar una

³⁸ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: el que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

evaluación en cuanto a las falencias obrantes en nuestro sistema jurídico, necesarias a subsanar en el futuro para así fortalecer la aplicación de nuestro derecho.

Existe en los países de América Latina delitos con similares características, atribuciones y formas de proceder respecto al inciso 8 del artículo 173³⁹ del Código Penal, que adquiere importancia analizar, pero valga la redundancia, su contenido no dista en demasía del reglamentado en nuestro país, atento a que en general, los países americanos han hecho una reproducción del Código Español, donde a lo largo de su historia han procedido a realizar ínfimos cambios legislativos en cuanto a la materia.

4.1. Brasil.

Uno de esos casos, es el plasmado en el Código Penal de Brasil, más específicamente en su artículo 305 donde pregona que constituye delito de alteración de documentos la acción de “*destruir, suprimir u ocultar su propio beneficio o el de otros, o en perjuicio de los demás, el documento público o privado cierto, que no podría haber*”.⁴⁰

Según la doctrina, este artículo refiere tanto a los documentos privados como públicos pero con la única salvedad que deben de ser verdaderos, por lo tanto, quedan al margen, es decir excluidos aquellos falsificados (Sproviero, 1998).

El artículo 294⁴¹ de nuestro Código Penal es el que guarda una mayor aproximación respecto del artículo plasmado en el Código Penal Brasileiro, sin tener en cuenta las penas que deriven de uno u otro ilícito. El artículo 294 pune la conducta destinada a inutilizar

³⁹ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: el que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

⁴⁰ Artículo 305 del Código Penal de Brasil. Decreto-Ley N° 2848 (B.O. 07/12/1940) modificada por la Ley N° 9777 (B.O. 26/12/98).

⁴¹ Artículo 294 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.

un documento ya sea de modo total o parcial, del que derivase un perjuicio (sin especificar a quien estaría dirigido el perjuicio, es decir propio o hacia un tercero).

4.2. Bolivia.

Otro caso particular, es el del Código Penal de Bolivia que establece mediante su artículo 202 “*el que suprimiere, ocultare o destruyere, en todo o en parte, un expediente o un documento, de modo que pueda resultar perjuicio*”.⁴²

La diferencia sustancial que presenta respecto a nuestro código, es que aquí ha de hacerse un supuesto preciso y específico acerca de aquellos génesis que podrían llegar a tipificar el delito, y delimita los medios comisivos por los cuales se puede arribar al delito. Ellos son solo los documentos o los expedientes, donde se agota su tipo, lo cual lo torna con mayor certidumbre y mayor transparencia a su aplicación. A diferencia de lo que sucede en nuestro ordenamiento, que se agrega la frase u otros papeles importantes, dejando librada su interpretación al juzgador (Sproviero, 1998).

Por otra parte, su redacción no difiere del artículo 294⁴³ de nuestro código, ya que la diferencia más importante es en cuanto a las acciones, donde el artículo establecido en el Código Boliviano hace referencia a la ocultación, es decir una acción de omisión, vocablo que no está plasmado en el artículo 294, el que solo alude a las acciones de suprimir y destruir. Otra diferencia es en cuanto a los objetos sobre los cuales pueden recaer las acciones, ya que en la norma de Bolivia apunta a expedientes y documentos, mientras que en nuestro código, solo se encierra en la palabra documentos.

⁴² Artículo 202 del Código Penal de Bolivia. Decreto-Ley N° 10426 (B.O. 23/08/1972).

⁴³ Artículo 294 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.

4.3. Chile.

En el Código Penal de Chile, más precisamente en su artículo 470 inciso 5, pena a aquellos que *“cometieren defraudaciones sustrayendo, ocultando, destruyendo o inutilizando en todo o en parte algún proceso, expediente, documento u otro papel de cualquiera clase”*.⁴⁴

Esta redacción es casi idéntica a la del artículo 173 inciso 8⁴⁵ de nuestro Código Penal, a excepción de algunas acciones (exceptuando ocultar) por las cuales procede el delito. Una de ellas es sustrayendo utilizada como sinónimo de hurto propio, otra es destruyendo o inutilizando que si se quiere, guarda en este aspecto una cierta similitud con la acción de mutilación, ya que destruye quien mutila un objeto del que deviene en inutilizable. Nuestro código además agrega la expresión substituir, es decir, cambiar un objeto por otro. En cuanto a los elementos sobre los que recaen las acciones, ambos códigos se mantienen en posición igualitaria, aun cuando agregan la expresión “papel de cualquier clase”. Es tarea del justiciable descifrar lo que se entiende por papel de cualquier clase, lo mismo que sucede en nuestro país respecto de “papel importante”.

Apoyando la idea, Sproviero enfatiza que debido a que esta norma fue tomada del Código Penal español, persisten en la actualidad el problema respecto de la ardua tarea que debe llevar a cabo el juez del proceso para interpretar la significación de otro papel o documento de cualquier clase, enfatizando su imprecisión y vaguedad (Sproviero, 1998).

⁴⁴ Artículo 470 inciso 5 del Código Penal de Chile. Ley N° 18742 (B.O.12/11/1874).

⁴⁵ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: el que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

4.4. Nicaragua.

Finalizando la comparación con algunos de los países latinoamericanos, el Código Penal Nicaragüense mediante su artículo 286 inciso primero, instaura que comete delito de defraudación:

El que con ánimo de lucro y abusando de la buena fe, de la confianza o de la ignorancia de otro, lo perjudique en su patrimonio valiéndose para ellos de los siguientes métodos: sustituyendo, ocultando, o inutilizando algún proceso, expediente u otro papel importante.⁴⁶

Nuevamente nos encontramos frente a una narración idéntica a la nuestra, sobre todo cuando al comienzo del artículo refiere expresamente a la persecución del ánimo de lucro proveniente del sujeto activo que abusando de la buena fe perjudique patrimonialmente al pasivo.

Insistiendo, una vez más se utiliza la locución “u otro papel importante”, que denota que es el mismo vocablo que utilizan la mayoría de los códigos sudamericanos, incluyendo nuestro código penal en su inciso 8 del artículo 173⁴⁷, lo cual deja librado a la suerte del juzgador la interpretación que da de inferirle (Sproviero, 1998).

Luego de hacer un análisis de los diferentes códigos latinoamericanos y comparándolos respecto a nuestro artículo 173 inciso 8, se puede afirmar que la mayoría de ellos son imprecisos y denotan vaguedad al manifestar las diferentes terminologías sobre los cuales recae la acción típica delictual.

Resulta sorprendente que se deje extendido a responsabilidad del juez del pleito la interpretación que ha de realizar respecto de que se concibe por papel de cualquier clase o papel importante, es decir, que no surge de la ley en forma clara y concisa, sino que se

⁴⁶ Artículo 286 inciso 1 del Código Penal de Nicaragua. Ley N° 641 (B.O.13/11/2007).

⁴⁷ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: el que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

escogió un modo interpretativo, que denota su total subjetividad, tornando de inseguridad e imprecisión el sistema jurídico (Sproviero, 1998).

En otro extremo, Sproviero propone la eliminación de estos artículos de los diferentes códigos, fundando su pensamiento en que es menester la creación de un inciso que tenga validez universal para los códigos sudamericanos, para así no actuar en desmedro de los intereses de un pleito, donde la subjetividad del juzgador tiene un papel muy importante respecto de la interpretación que halla de realizar. Además agrega que no se puede fundamentar tal constante omisión en la economía judicial y que debe exterminarse el peligro y la inseguridad que genera la interpretación de los mismos, debido a que atenta contra los sujetos activos y/o los pasivos que se hallan en litigio (Sproviero, 1998).

5. Diferencias del artículo 173 inciso 8, respecto de los artículos 255 y 294 del Código Penal.

No se puede dejar de lado una importante diferenciación entre estos tipos penales que si bien son muy distintos, se prestan para una interpretación errónea.

Como se relató anteriormente, el artículo 173 inciso 8⁴⁸ se encuentra legislado dentro del Libro II, Título VI Capítulo IV bajo el nombre “Estafas y Otras defraudaciones”, delitos que atentan contra la propiedad, mientras que el artículo 255⁴⁹ es un delito consignado también en el Libro II, Título VI, Capítulo V, bajo el nombre “Violación de sellos y documentos”, es decir, que actúa en detrimento de la administración pública. Por

⁴⁸ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: el que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

⁴⁹ Artículo 255 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Será reprimido con prisión de un (1) mes a cuatro (4) años, el que sustrajere, alterare, ocultare, destruyere o inutilizare en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público. Si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

Si el hecho se cometiere por imprudencia o negligencia del depositario, éste será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta (\$ 750) a pesos doce mil quinientos (\$ 12.500).

último se encuentra presente el artículo 294⁵⁰ que quebranta la fe pública, narrado en el Libro II Título VI, Capítulo III y referido a la falsificación de documentos en general.

Realizada esta pequeña introducción, el artículo 255 del Código Penal reza:

Será reprimido con prisión de un (1) mes a cuatro (4) años, el que sustrajere, alterare, ocultare, destruyere o inutilizare en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público. Si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.⁵¹

Si bien las acciones que denotan producción del delito son idénticas, la principal y trascendental diferencia respecto al artículo 173 inciso 8⁵² es que la figura receptada en el artículo 255 exige que los documentos o registros se hallen inexorablemente en poder de una dependencia pública, es decir, en merced de las instituciones públicas, mientras que la del inciso 8 debe permanecer en manos de sujetos privados, diferenciación que surge evidentemente del bien jurídico protegido por la norma (administración pública).

Otra gran diferencia, y cuestión que ya ha sido tratada anteriormente, es que el inciso 8 al designar el vocablo “papeles importantes”, lleva a cabo una aleatoria y contingente universalidad de interpretaciones que recaen sobre ella, acontecimiento que no surge del artículo 255, ya que usa solo la terminología documentos o registros (Sproviero, 1998).

⁵⁰ Artículo 294 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que suprimiere o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos.

⁵¹ Artículo 255 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

⁵² Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 8: el que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

Además podría llegar a producirse un concurso ideal de estos dos delitos, si los documentos o registros de los que hace alusión el artículo 255⁵³ son utilizados para consumir una estafa (Griboff de Imahorn, 2003).

A su vez, el tipo del artículo 255 del Código Penal no requiere fatalmente que el sujeto activo actúe dolosamente persiguiendo un único fin que es el daño patrimonial, como si lo requiere la figura de la estafa (Cerrato, s/d).

Estas son principalmente las diferencias más significativas, pero se puede concluir diciendo que esta figura también es rudimentaria e incompleta en cuanto a su redacción. Es menester que también se propicie una rectificación que aclare su alcance y distinción respecto de grandes similitudes con los demás artículos del código (Sproviero, 1998).

Finalizando, el artículo 294 del Código Penal reza: *“que el que suprimiere o destruyere, en todo o en parte un documento de modo que pueda resultar perjuicio, incurrirá en las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos”*.⁵⁴

Esta redacción es muy escueta y denota vaguedad. A razón de ello la doctrina ha sentido la necesidad de precisar su alcance. La principal diferencia es que para que proceda el delito del artículo 294 es necesario que se trate de un documento auténtico (Griboff de Imahorn, 2003). Es decir, que la estafa del inciso 8 solo puede proceder mediante la utilización de documentos verdaderos o falsos, lo cual poco interesa desde el punto de vista punitivo debido a que importa la disposición patrimonial producto del uso fraudulento de los mismos.

⁵³ Artículo 255 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Será reprimido con prisión de un (1) mes a cuatro (4) años, el que sustrajere, alterare, ocultare, destruyere o inutilizare en todo o en parte objetos destinados a servir de prueba ante la autoridad competente, registros o documentos confiados a la custodia de un funcionario público o de otra persona en el interés del servicio público. Si el autor fuere el mismo depositario, sufrirá además inhabilitación especial por doble tiempo.

⁵⁴ Artículo 294 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985).

6. Conclusión.

Puedo concluir indicando que el artículo investigado en este capítulo es claro y preciso a la hora de enumerar taxativamente las diferentes formas de cometer una estafa. También estoy en condiciones de decir que todas las estafas especiales no contempladas en el artículo 173⁵⁵ van a ser penadas por la figura general de la estafa (artículo 172⁵⁶),

⁵⁵ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- 3 El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;
5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;
12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;
13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;

siendo éste un tipo penal abierto. Por ende no encuentro una razón suficiente para la existencia de este artículo, salvo el auxilio que puede brindar a los magistrados a la hora de encuadrar una conducta delictiva a un tipo penal específico.

Al analizar en profundidad el inciso 8; pude observar que su redacción es bastante confusa al utilizar palabras con significado muy amplio para describir las acciones del tipo.

Las inexactitudes e imprecisiones del inciso 8, al igual que las del derecho comparado, se deben a que en su momento se procedió a la copia o reproducción del Código Español. El cual era innovador a la fecha pero hasta el día de hoy, a pesar del avance exhaustivo y dinámico de la sociedad, no se han preocupado ni percatado de las falencias existentes en el mismo lo cual acarrea un serio problema al momento de punir el delito.

14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.

16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

⁵⁶ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

Capítulo III.

La estafa procesal Judicial.

1. Introducción.

Luego de haber realizado en los capítulos I y II un extenso desarrollo respecto del delito de estafa genérica contenida en el artículo 172⁵⁷ y la enumeración taxativa de estafas individuales de los incisos del artículo 173⁵⁸ del Código Penal, llegó el momento

⁵⁷ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

⁵⁸ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece:

1. El que defraudare a otro en la substancia, calidad o cantidad de las cosas que le entregue en virtud de contrato o de un título obligatorio;
2. El que con perjuicio de otro se negare a restituir o no restituyere a su debido tiempo, dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que se le haya dado en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver;
- 3 El que defraudare, haciendo suscribir con engaño algún documento;
4. El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero;
5. El dueño de una cosa mueble que la sustrajere de quien la tenga legítimamente en su poder, con perjuicio del mismo o de tercero;
6. El que otorgare en perjuicio de otro, un contrato simulado o falsos recibidos;
7. El que, por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico, tuviera a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes o intereses pecuniarios ajenos, y con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido o para causar daño, violando sus deberes perjudicare los intereses confiados u obligare abusivamente al titular de éstos;
8. El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante;
9. El que vendiere o gravare como bienes libres, los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados; y el que vendiere, gravare o arrendare como propios, bienes ajenos;
10. El que defraudare, con pretexto de supuesta remuneración a los jueces u otros empleados públicos;
11. El que tornare imposible, incierto o litigioso el derecho sobre un bien o el cumplimiento, en las condiciones pactadas, de una obligación referente al mismo, sea mediante cualquier acto jurídico relativo al mismo bien, aunque no importe enajenación, sea removiéndolo, reteniéndolo, ocultándolo o dañándolo, siempre que el derecho o la obligación hubieran sido acordados a otro por un precio o como garantía;
12. El titular fiduciario, el administrador de fondos comunes de inversión o el dador de un contrato de leasing, que en beneficio propio o de un tercero dispusiere, gravare o perjudicare los bienes y de esta manera defraudare los derechos de los cocontratantes;

de adentrarme en su totalidad al punto central y clave de este trabajo, es decir, el análisis profundo del delito de estafa procesal en el ordenamiento jurídico argentino.

Se analizarán las diferentes coyunturas respecto a la real existencia del delito que acontece diariamente en los estrados judiciales, conjuntamente con sus diversos elementos, similares a los contenidos en la estafa genérica analizada precedentemente; los bienes jurídicos lesionados, los medios probatorios, quienes pueden ser autores y el plazo del tiempo que señala la ley para poder perseguir este delito.

2. Concepto.

La estafa procesal propiamente dicha, se define como aquel delito promovido durante la sustanciación de un pleito, donde una de las partes intervinientes introduce al mismo pruebas falsas y adulteradas con el fin de generar error al magistrado del pleito, y en consecuencia, este último dicte una sentencia desfavorable, logrando así una disposición patrimonial perjudicial para la parte contraria del proceso, o bien un tercero ajeno.

Existen en doctrina varias posturas similares respecto del significado o concepción de estafa procesal, tal es así que según Zavaleta la estafa procesal se comete cuando se llevan a cabo actos dispositivos provenientes de los actos resolutivos emanados de los juzgados, donde es introducido el ardid destinado a provocar esta acción última, en perjuicio del patrimonio de la otra parte o un tercero (Zavaleta, 2006).

13. El que encontrándose autorizado para ejecutar extrajudicialmente un inmueble lo ejecutara en perjuicio del deudor, a sabiendas de que el mismo no se encuentra en mora, o maliciosamente omitiera cumplimentar los recaudos establecidos para la subasta mediante dicho procedimiento especial;

14. El tenedor de letras hipotecarias que en perjuicio del deudor o de terceros omitiera consignar en el título los pagos recibidos.

15. El que defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciera por medio de una operación automática.

16. El que defraudare a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos.

Según Rojas Pellerano (1983), el autor de la estafa procesal busca mediante una sentencia jurisdiccional emanada del juez, influenciado por el ardid, causar un perjuicio patrimonial a la contraparte (Reyna, 2015).

El Dr. Núñez (1999) esgrime que cuando se habla de estafa procesal, se produce un desdoblamiento, esto quiere decir que por un lado tendremos quien es el afectado por el dictamen injusto que le provocará un detrimento patrimonial, mientras que en otro extremo tendremos al juez que resulta ser la víctima del ardid propiciado por el timador, que en consecuencia procederá a dictar una sentencia con las consecuencias previsibles anteriormente (Ciano, 2006).

En la ley de fondo, es decir, nuestro Código Penal no se encuentra descripta esta figura, por lo tanto, su concepción deviene específicamente del análisis realizado por la doctrina y la jurisprudencia.

Como bien se expresó, y según la interpretación de algunos autores, este delito se depende de la figura madre de la estafa genérica, por lo cual, contiene una serie de elementos configurativos del tipo que son idénticos a la estafa genérica. Se puede nombrar el ardid o engaño, error, disposición patrimonial, detrimento económico y su intención respecto a ello, su aplicación directamente en un proceso judicial.

3. Elementos de la estafa procesal.

3.1. Elementos objetivos.

3.1.1. Ardid o engaño.

Generalmente, en derecho penal, más específicamente en materia de estafas, hacemos uso del vocablo “ardid o engaño”, refiriendo a que está direccionado a un sujeto indeterminado, de cualquier ámbito. Pero siendo aún más concreto, cuando se proclama la estafa procesal, hay que tener en cuenta que el ardid o engaño es receptado por un magistrado, es decir, en términos vulgares, se está estafando a un juez.

Como ya se desarrolló en el capítulo I al momento de desmembrar la estafa genérica, el ardid o engaño es la maquinación en su máxima expresión. Aplicada específicamente a

la estafa procesal, se resume en utilizar diferentes modos para hacer incurrir a error al juez y lograr un propósito fijado con anterioridad.

En este sentido, la Dra. Reyna esgrime que el ardid o engaño debe ser necesariamente interpuesto al proceso según la forma del tipo de juicio y ajustándose al código de procedimiento de cada jurisdicción, de cierta forma que no sea denegada por la parte contraria, ni por el juez (Reyna, 2015).

Cuando se expresa que el ardid fue introducido al proceso, es porque ha tenido suficiente idoneidad y entidad como para engañar a un juez en el procedimiento que el mismo dirige, ya que éste último posee un conocimiento y una formación profesional ampliamente superior al común denominador de los sujetos propensos a ser engañados (Ciano, 2006). Según la jurisprudencia, a diferencia de la estafa genérica, la procesal requiere para su tipificación que exista ardid, porque el engaño en sí, resulta insuficiente para provocar error al juez y que se reserva para el ámbito de la estafa genérica⁵⁹

Un caso especial que reviste cierto análisis, es el de la simple mentira. Cuando una persona demanda a otra, esta última al ejercer su derecho de contestación de la demanda o bien de reconvenición, procederá a negar todos y cada uno de los sucesos que se le atribuye y emplaza. Ahora bien, el Dr. Ciano en ese sentido estima que esa negación de hechos no constituye ardid alguno, si cuando se abre la etapa probatoria no es diligenciada la prueba concreta que sirva de sustento a aquellos dichos vertidos al contestar la demanda. Porque la mentira sin sustento probatorio, no puede resultar objeto de engaño, por ende nunca se consumaría el delito de estafa procesal, al carecer de un elemento crucial para su tipificación (Ciano, 2006). Apoyando este pensamiento, la jurisprudencia asevera que para que se constituya este tipo objetivo, es necesario que la acción dirigida al juez no sea solo un mero engaño, sino que esa mentira debe estar

⁵⁹ Cámara de Acusación de Córdoba, “Mondino, Víctor p.s.a. Estafa procesal” Expte. “M”-47/2014, SACM n° 969074 Sentencia N° 26 (05/06/2015).

acompañada de diversos métodos probatorios introducidos al proceso para que induzca error al juzgador del proceso⁶⁰.

De lo revelado en el párrafo anterior, existe otro tema que se desprende de la simple mentira, que es el denominado *iniusta petitio*. El cual se define como aquella demanda dirigida a los estrados judiciales que versa sobre una serie de afirmaciones falaces, que no tienen sustento jurídico, debido a que esos dichos no se encuentran acompañados de prueba respaldatoria (Ciano, 2006). Según la jurisprudencia la sola aseveración falsa o temeraria, las alegaciones mentirosas, inexactas, manifestaciones exageradas o basadas en hechos inexistentes, no constituyen sin más la categoría de un engaño y por ende no conforman las exigencias del tipo pues falta el medio comisivo. Para poder engañar al juez debe existir por lo menos algún documento falso, testigos falsos, es decir, algo más que una mera demanda temeraria que lo pudiera llevar a error, pues de lo contrario, cualquier demanda rechazada sería una tentativa de estafa procesal⁶¹.

En síntesis, el ardid o engaño (preponderantemente el ardid) debe estar infaliblemente dirigido a incurrir error al juez, por lo tanto no se acepta para la tipificación que dichos elementos no posean la suficiente capacidad o mejor dicho, la aptitud, visto desde la órbita de las pruebas adulteradas introducidas al proceso, para generar la disposición patrimonial perjudicial. Si dicho ardid pasa desapercibido frente a la autoridad del juez y tampoco son refutadas o impugnadas las pruebas erróneas introducidas al proceso por la contraparte al momento de alegar, y posteriormente se genera la disposición patrimonial, producto de la ejecución de la sentencia, podremos decir que el ardid o engaño sorteó los obstáculos iniciales y concluyo con su propósito inicial.

⁶⁰ Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, “Podestá, Omar Alberto p.s.a. estafa procesal en grado de tentativa- Recurso de casación” Sentencia N° 241 (22/09/2009).

⁶¹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, Sala VI., “C., M. F.” (10/11/2015).

3.1.2. Error.

Como corolario de lo anteriormente expuesto, es decir el ardid o engaño, y siguiendo la prelación, este último será el encargado de producir el error necesario en el magistrado, el cual es trasladado a la sentencia.

Se lo define como “*el estado psicológico provocado por el autor del delito (...)*” (Donna, 2001, p. 299), que inmersa al juez en una comprensión distante a la verídica.

Por ello es necesario que el ardid o engaño recaiga sobre el error y viceversa, porque no podríamos concebir el delito sin la concurrencia de ambas, menos aún si el error es anterior al engaño o ardid, es decir que debe haber una relación de causalidad donde el error afecte su leal entender y produzca una disposición patrimonial (Donna, 2001). Además, resulta lógico observar que si bien el error debe estar destinado primordialmente al juez, también debe pasar desapercibido por el sujeto pasivo.

Dicho esto surge un problema respecto de la autoría que conlleva a analizar si el destinatario del error lo es el juez de manera mediata o el sujeto activo lo realiza de forma inmediata.

Coincido con Muñoz Conde (1996) que establece la figura de la autoría mediata, es decir, que el sujeto activo utiliza al juez como mero instrumento valiéndose de la acción de este último para que se perpetre el delito (Báez, 2008). En disidencia, Romero (1985) señala que no existe autoría mediata, toda vez que el juez es aquel que solo recepciona el ardid y según su deber el cual es dictar sentencia no efectúa ninguna disposición patrimonial, por lo tanto la estafa procesal solo es asimilable a la autoría inmediata (Báez, 2008).

3.1.3. Disposición patrimonial.

Antes de tratar este elemento del tipo, es necesario aclarar que en la estafa procesal el bien jurídico tutelado es el patrimonio, conjuntamente con la administración de justicia, apartado que será tratado en el desarrollo del capítulo.

Este es un factor que está presente al igual que en la estafa genérica, pero que contiene rasgos que a su vez la diferencian de esta última, atento a que se desenvuelve como bien dijimos, dentro de un procedimiento judicial (Reyna, 2015).

La disposición patrimonial debe ser corolario del error, materializada en el juzgador a través de la sentencia que dirima el conflicto de intereses, para su posterior detrimento o perjuicio.

Antes de abordar el tema, resulta importante tratar el desdoblamiento que se produce en este delito, lo que conlleva a indicar que coexisten dos sujetos distintos, es decir que por un lado se encuentra el juez que es quien recepta el ardid o engaño (víctima) y en otro extremo, la contraparte del proceso, es decir quien resulta perjudicada patrimonialmente al momento de que el juez dictamine, o bien un tercero ajeno al pleito, pero que la misma le incide directamente (Báez, 2008).

A partir de esto, surge la controversia respecto a quien es el que produce la disposición. El Dr. Sproviero expone, que la obligación que surge de la sentencia de dar en favor de un tercero deviene de una medida expuesta en esta última, y que el juez no posee el avance como para producir la traslación, por lo tanto no es equiparable sentencia con desplazamiento patrimonial, teoría apoyada por parte de la doctrina. Posteriormente, expresa que el acto de disposición es consecuencia de una sentencia, la cual es proveída para su cumplimiento, y de no existir, no podría existir el delito en cuestión (Sproviero, 2005).

Es por ello que se sostiene que no es posible que el juez realice el acto de disposición porque *“los actos judiciales no son actos de voluntad y, por ende, no son actos de disposición sobre el patrimonio”* (Donna, 2001, p. 325).

Por su parte Reyna, la cual acompaña con su postura, manifiesta que el juez es quien posee todo el poder otorgado por el estado, justamente para la resolución de las controversias suscitadas, por lo que estamos en presencia de un acto dispositivo, donde el juez producto del engaño propiciado por el sujeto activo, emana una sentencia la cual goza de todos los medios reglamentarios para ser impuesta coactivamente, si no es

cumplida voluntariamente (Reyna, 2015). Es por ello que la sentencia si genera el acto dispositivo.

3.1.4. Perjuicio económico.

Continuando con el análisis de los factores del tipo objetivo, hallamos el elemento perjuicio, es decir, el propósito inicial perseguido por el sujeto activo durante todo el proceso judicial esto es enriquecerse o acrecentar su patrimonio. Se persigue el detrimento económico y la privación de un bien jurídicamente tutelado, producido a una de las partes obrantes en el litigio, o bien a un tercero sin participación en el proceso pero con incidencia directa.

Para evaluar el daño económico es preciso verificar los extremos, es decir la constatación de que se ha producido el hecho, lo cual no es difícil ya que basta con hacer una comparación del patrimonio antes y después de producirse el delito. Pero más allá de eso, no es necesario que el autor del ilícito se haya enriquecido, sino más bien para configurar el tipo en cuestión, es menester que se produzca el perjuicio (Ciano, 2006).

En este sentido, Zavaleta plantea una discusión, la cual versa respecto a cuándo se consuma el perjuicio, es decir si la misma se produce al ejecutar la sentencia o bien al notificar la sentencia. Respecto a esto surgen discrepancias doctrinarias las que revisten importancia y que aún no hay un criterio unificado al respecto. Oliva García (1970) y Torio López (1982) estiman que desde el momento mismo en que se hace pública la sentencia, se consuma el delito, independientemente de si es ejecutada posteriormente o no (Zavaleta, 2006). En disidencia, autores como Berges y Giudice Bravo (1993) y Rojas Pellerano (1983) manifiestan que se produce al momento de ejecutar la sentencia que emana del justiciable, mientras que Lascano (1995) y Muñoz Conde (1998) establecen que se origina en el mismo instante en que el sujeto pasivo es despojado del bien, producto de la ejecución de la sentencia (Zavaleta, 2006). En equivalente postura, Cuello Calón (1949), considera que se ocasiona el perjuicio cuando el bien producto del despojo, es aprehendido por el timador (Zavaleta, 2006).

3.2. Elementos subjetivos.

Prosiguiendo la clasificación respecto de la estructura del tipo, el tipo subjetivo es definido como la manifestación de la faz interna, es decir, su conducta psíquica y anímica que llevan a constituir el delito. Es por ello que existen dos variantes, el dolo y la culpa.

Respecto al delito en análisis, solo puede cometerse dolosamente, porque el tipo penal en cuestión no admite la culpa como elemento configurativo, ya que el sujeto tiene como finalidad e intención, mediante la introducción de prueba espuria al proceso, engañar al juez para que posteriormente se produzca una lesión patrimonial.

4. Los bienes jurídicamente protegidos.

Se entiende por bien jurídicamente protegido a aquel objeto u esencia que a través de los representantes del pueblo y por imperio de ley se anhela proteger con el fin de mantener la sociedad en armonía.

Son varios los doctrinarios que estipulan que los bienes jurídicos aquejados en este delito son dos: la propiedad y la administración de justicia. Es decir, un delito pluriofensivo porque afecta a más de un solo bien tutelado.

Dentro del Libro II Título VI de nuestro Código Penal, los tipos penales contenidos protegen a la propiedad, la que presenta una serie de inconvenientes ya que con el transcurso del tiempo, han surgido varias interpretaciones respecto a esta última. Autores como Soler (1970) y Creus (1992), expresan que tanto en materia civil como en materia penal, la propiedad posee la misma connotación jurídica, mientras que el Dr. Núñez (1999) amplía esta postura, argumentando que el término propiedad en derecho penal es superiormente abarcativo respecto al utilizado en derecho civil en tanto que conjuga una serie de derechos más profundos, como ser personales, administrativos y reales (Donna, 2001).

La propiedad es un derecho contemplado constitucionalmente en los artículos 14⁶² y 17⁶³ de nuestra carta magna. El Artículo 14 otorga el derecho de utilizar y disponer de la cosa objeto de la propiedad, el artículo 17 manifiesta su protección e inmunidad, mientras que el artículo 20⁶⁴ de la Constitución Nacional en similitud al artículo 14, confiere el derecho a los extranjeros al igual que los ciudadanos, de ser titular de bienes y realizar los actos jurídicos libremente sobre ellos (Sagüés, 2007).

Al manifestar la existencia del problema de vaguedad respecto al vocablo propiedad, resulta conveniente precisar donde está dirigida la norma, la cual a diferencia de lo que sucede en nuestro país, en regiones europeas se circunscribe específicamente al patrimonio de la persona como lo protegido por el derecho. Siguiendo este lineamiento y adentrándonos aún más en la temática, el Dr. Tozzini (2000) apoya esta teoría y a la vez manifiesta que el derecho penal tiende al resguardo y amparo del patrimonio (visto como

⁶² Artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁶³ Artículo 17 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

⁶⁴ Artículo 20 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

el conjunto de activo y pasivo) del sujeto de derecho porque los delitos solo tienden a menoscabar el activo patrimonial (Donna, 2001).

El patrimonio se lesiona mediante la introducción de pruebas espurias, que son incorporadas al proceso judicial, donde el magistrado será quien recepte el error de las pruebas y posteriormente emita una sentencia errónea fundada en dicha prueba que genera un perjuicio patrimonial materializado en la disposición propiamente dicha. Es en este último tramo del proceso donde realmente se constata dicha depreciación pecuniaria y así, se consuma el delito, violentando los derechos constitucionales anteriormente descriptos.

Recordemos que el juez es aquel sujeto que forma parte del órgano independiente respecto de la división de poderes imperantes, funcionario público que trabaja para el estado, que posee fueros, reviste cierta jerarquía y su objetivo es el de impartir justicia, mantener la sociedad en armonía y otorgar a cada uno lo que corresponde aplicando las leyes en cuanto a su materia y jurisdicción.

Todo ciudadano procura para sí y para sus pares y sus posteriores generaciones la existencia y consolidación de un estado de derecho que ante el surgimiento de un conflicto intervenga el órgano judicial dirimiendo el problema mediante fallos y/o sentencias. En algunas ocasiones esas sentencias pueden perjudicar ilegítimamente los derechos de una persona o bien, de un tercero cuando se torna injustamente fundada. En este caso, el proveedor de esa fundamentación de injusticia proviene de la prueba errónea introducida al proceso. Es por ello que cuando se dictan sentencias fuera de la lógica y en base a pruebas espurias, se ve perjudicado y violentado el desarrollo habitual del aparato justiciable, traducido en la administración de justicia.

En este sentido, y apoyando mi pensamiento, la doctrina estima que es un delito pluriofensivo ya que no solo es el patrimonio afectado sino también la administración de justicia porque se lesiona la misma mediante la toma de disposiciones poco serias de los magistrados que tienen la obligación de proveer justicia (Báez, 2008; Reyna, 2015).

Es por ello que si el poder judicial emite fallos controversiales o improcedentes, el retrato de la justicia se ve afectado. Lo cual hace entender a la sociedad que está en

presencia de una justicia que no posee los recursos suficientes para que sea tenaz y sólida, y que no puede resolver los problemas de una forma meramente pasiva, ya que sus decisiones están fundadas en prueba falsa, más allá del perjuicio patrimonial que se produce, y que además constituye un claro mensaje de debilidad para la sociedad.

Además de los bienes jurídicos dañados por la estafa procesal, hay que tener en cuenta que la mera adulteración de los documentos públicos o privados, como así también los falsos testimonios, que luego son introducidos como prueba para sustentar una pretensión, o bien para acreditar la percepción respecto al conocimiento de un hecho afecta otro bien jurídicamente protegido, el cual es la fe pública, delitos que se encuentran tipificados en el Libro II Título XII de nuestro Código Penal. Respecto a las pruebas se intenta perseguir que gocen de autenticidad y lealtad, para garantizar y brindar de confianza el tráfico de documentos que revisten cierto valor y trascendencia para la función comercial de la sociedad.

5. Clases de estafa procesal.

En el transcurso de la sustanciación de un juicio, pueden darse diferentes tipos de estafas procesales, que revisten importancia analizar para poder diferenciar unas de otras y cuál es la opinión de la doctrina para luego elaborar un criterio personal y propio.

Así es como imperan dos clases de estafas procesales: La estafa procesal propia y la impropia.

La estafa procesal propia o en sentido estricto: es la estafa típica que venimos investigando y empleando en el transcurso de este capítulo, y que además es la modalidad mayormente utilizada. Es aquella en la que una de las partes en el proceso judicial sostiene sus fundamentos en prueba falsa que es introducida y que genera error en el magistrado, por lo que en consecuencia este último dicta una sentencia desfavorable para la contraparte, causándole un perjuicio patrimonial. Es decir que el ardid o engaño solo está dirigido al juez.

La estafa procesal en sentido amplio o impropio: es aquella en la cual, el ardid o engaño no tiene como destinatario al magistrado, sino más bien que tiene como receptor

al sujeto adversario, es decir, la contraparte. No dejemos de recordar que al igual que la estafa procesal en sentido restringido, ésta se desarrolla también dentro de un proceso judicial.

Esto quiere decir que el perjuicio patrimonial no se producirá por la sentencia que ordene la disposición, sino más bien que el daño estará presente cuando el ardid sea dirigido hacia la contraparte, la que llevará a cabo un acto tendiente a apartarse del proceso por intermedio de alguna de las causales receptadas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba como ser, desistimiento (artículo 349⁶⁵ y 350⁶⁶ del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba), allanamiento (artículo 352⁶⁷ del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba) y la transacción, como una forma de extinción de las obligaciones (artículo 353⁶⁸ del mismo

⁶⁵ Artículo 349 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8.465 (B.O. 08/06/1995). En cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del juicio manifestándolo por escrito al tribunal quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones.

Cuando el acto desistiera del juicio después de notificada la demanda deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa.

⁶⁶ Artículo 350 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8.465 (B.O. 08/06/1995). En las mismas oportunidades y forma a que se refiere el artículo anterior el acto podrá desistir del derecho en que fundó la acción. No se requerirá la conformidad del demandado, debiendo el tribunal limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio, y a dar por terminado el juicio en caso afirmativo. en lo sucesivo no podrá promoverse otro juicio por el mismo objeto y causa.

⁶⁷ Artículo 352 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8.465 (B.O. 08/06/1995). El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia. El tribunal dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el juicio según su estado.

⁶⁸ Artículo 353 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8.465 (B.O. 08/06/1995).El demandado podrá allanarse a la demanda en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia.

El tribunal dictará sentencia conforme a derecho, pero si estuviere comprometido el orden público, el allanamiento carecerá de efectos y continuará el juicio según su estado.

cuerpo normativo y los artículos 1641⁶⁹ y 1642⁷⁰ del Código Civil y Comercial), perdiendo de esta manera los derechos adquiridos en un principio (Báez, 2001; Ciano, 2006 y Reyna, 2015).

Una vez conceptualizada la forma de estafar, surge un interrogante respecto de si esta modalidad constituye y puede ser tenida como una variante de la estafa procesal.

Respecto a esta incógnita, la doctrina se encuentra dividida, ya que por un lado, Báez tomando como referencia a Cerezo Mir (1966) y Oliva García (1970), señala que mediante esta modalidad si existe estafa procesal, por el solo hecho de que el ardid o engaño no necesariamente debe estar direccionado hacia la persona del juez, sino más bien que puede darse la variante de que sea la contraparte la que lo reciba, y aun así constituir esta estafa. Y continúa defendiendo y afianzando su postura fundándola en que si bien no se da el caso de desdoblamiento entre la víctima y el perjudicado como en el caso de la estafa procesal en sentido propia o restringida, de nada obsta que durante el transcurso de un proceso judicial, una de las partes engañe directamente a la otra, donde la víctima y el perjudicado será un solo sujeto (Báez, 2001).

Tanto Ciano como Reyna discrepan de esta última postura deduciendo que más allá de la distinción entre ambas formas de estafa procesal, actualmente en la práctica no reviste importancia, ya que ambas formas están unificadas y subsumidos bajo la norma genérica, es decir, el artículo 172⁷¹ del Código Penal, pero a modo de crear una hipótesis, estiman

⁶⁹ Artículo 1641 del Código Civil y Comercial. Ley N° 26.994 (B.O. 08/10/2014). Concepto. La transacción es un contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas.

⁷⁰ Artículo 1642 del Código Civil y Comercial. Ley N° 26.994 (B.O. 08/10/2014). Caracteres y efectos. La transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial. Es de interpretación restrictiva.

⁷¹ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

que si bien el ardid o el engaño no está orientado al juez, sino a un sujeto que participa en el proceso, no se podría utilizar la figura doctrinariamente creada en cuestión, ya que precisamente el magistrado no participa del delito (Ciano, 2006; Reyna, 2015).

Dentro de esta última clasificación, también existe un subtipo, el cual es la colusión entre partes, es decir, la confabulación previamente existente a la iniciación de un proceso, donde ambos sujetos se ponen de acuerdo para litigar en perjuicio de una tercera persona ajena, la cual será la víctima del perjuicio patrimonial.

6. Medios comisivos: la prueba falsa.

En todo proceso judicial, es necesario que las partes acompañen conjuntamente con sus pretensiones las pruebas que han de hacer valer sus derechos. Por prueba se concibe como todo sustento material que sirve como base de una pretensión y así sentar la verdad fáctica de lo relatado por parte de las actuaciones de una de las partes, las que posteriormente serán analizadas por el juez para consolidar una convicción y así emitir una decisión, es decir, una sentencia fundada en las mismas que traerán aparejado diversas consecuencias jurídicas.

Esta modalidad de cometer el delito, puede llevarse a cabo principalmente mediante la utilización tanto de documentos, ya sean estos auténticos o simulados, y mediante las declaraciones falaces de testigos que las partes llaman al proceso, como así también de los peritos que son requeridos para cotejar la veracidad de las pruebas introducidas al proceso.

Se comenzará analizando los documentos. Como ya se conceptualizó en el capítulo II, remito a la misma por razones de brevedad.

En sí, los documentos que serán utilizados como soporte de una pretensión, se clasifican en dos grupos. Por un lado tenemos aquellos que son verdaderos y auténticos, es decir que gozan de plena fe, pero que han sido obtenidos ilícitamente, y por otro lado, los documentos falsos o apócrifos, todos ellos introducidos con un claro objetivo, el daño patrimonial.

Los documentos auténticos son aquellos que son fidedignos y revisten legitimidad, pero que en este caso, son captados clandestinamente por parte del sujeto para luego ser presentados ante el proceso. Un claro ejemplo de este tipo de maniobra, se da en el ámbito de los documentos comerciales, donde una de las partes libra un cheque a nombre de otra, y posteriormente, días antes de su cobro, el tenedor o beneficiario le manifiesta que el mismo fue rechazado porque su cuenta no posee fondos, por lo que el librador le deposita la suma adeudada en efectivo, cancelando la deuda, pero el tomador en absoluto le devuelve el documento, iniciando una demanda ejecutiva persiguiendo nuevamente el cobro de lo no debido.

De acuerdo a lo manifestado, resulta necesario indagar acerca de la adquisición injustificada de estos documentos, y no en la faz interna de éstos, ya que revisten de total fidelidad al momento de su creación y que han de ser presentados como prueba, en un juicio de manera falaz, intentando recrear un escenario que dista de la realidad simulando como en este caso, una deuda inexistente (Reyna, 2015).

Por otra parte, Báez, estima que no es posible esta manera de estafa procesal por dos razones, una es que si no es devuelto el documento, el otro sujeto no abonaría la suma adeudada y la otra razón se basa en que si bien el documento ha quedado en poder del que pretende el cobro por tan solo un suceso de amistad y confianza no constituye en sí un delito (Báez, 2001). Junto con Ciano, estimo que lo vertido por Báez, no es correcto ya que el medio por el cual tramita la estafa procesal es precisamente la introducción al proceso de ese documento retenido ilegítimamente y no solo la posesión clandestina (Ciano, 2006).

En cuanto a los documentos falsos, la situación es más compleja ya que entran en juego los documentos públicos y privados, distinción que ya fue desarrollada en el capítulo II. Además, es necesario aclarar que la mayoría de los delitos de estafa procesal derivan de la utilización de los documentos adulterados o bien, falsificados, por lo que además de constituir este último delito, constituye concurso ideal con la falsedad

documental, delito previsto en el artículo 292⁷² del Código Penal. Por lo que también se está afectando otro bien jurídico protegido, es decir, la fe pública, porque atenta contra la seguridad y la franqueza que deben emanar los documentos. Carreras (1998) agrega que el concurso ideal de delitos se dará en el caso de que concurren documentos públicos, pero se aplicará solo la figura de estafa procesal receptada por el artículo 172 del Código Penal desplazando la figura de falsificación documental en el hipotético caso de que la falsificación sea de documentos privados, porque estaríamos ante un caso de concurso aparente ya que la falsificación presupone el peligro del daño (Ciano, 2006).

Otro medio comisivo que se utiliza para producir el engaño al juez, es la introducción de testimonios falsos. Se considera testimonio a la manifestación de hechos o sucesos que lleva a cabo una persona según su real percepción y conocimiento, y que posteriormente ese material cognoscitivo será vertido en un proceso concreto, donde el juez considerará si lo recoge para dirimir un pleito.

Lo que reviste trascendencia es percatarse de si el juez emite la sentencia basándola principalmente en el ardid consecuentemente en error, proveniente de los dichos vertidos por los testigos, es decir, su relación de causalidad para que proceda la estafa procesal, consiguiendo así el perjuicio patrimonial. Pero eso no obsta a que en caso de que no se llegue a tipificar el delito en cuestión, no sea acriminable el delito de falso testimonio receptado por nuestro Código Penal en su artículo 275⁷³. Sin perjuicio de la conducta del

⁷² Artículo 292 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado.

⁷³ Artículo 275 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión. En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena.

testigo, también resulta punible por esta vía las declaraciones realizadas por los peritos e intérpretes (Ciano, 2006).

Más allá del uso e introducción de documentos, falsos testimonios, peritos e intérpretes a la contienda judicial, si el fin idealizado al inicio era el de perjudicar patrimonialmente a la contraparte o a un tercero, pero por diversos motivos no se pudo concretar ese objetivo, la figura de estafa procesal bajo ningún pretexto desaparece y debe proyectarse la tentativa de esta misma, conjuntamente con el delito proveniente de falsedad documental o bien, de falso testimonio, es decir, en concurso ideal.

7. ¿Quiénes pueden ser los autores de este delito?

Existen en la actualidad dos posiciones contrapuestas al analizar quienes pueden ser los sujetos encargados de cometer este delito.

Es así que un sector de la doctrina manifiesta que solo puede ser cometida por el demandante, mientras que la posición antagónica ostenta que puede ser cometida por cualquiera de las partes en el proceso.

Respecto a la primera posición, Tozzini (2000) destaca que solo puede ser el demandante, es decir el actor principal que inicia el proceso judicial, a quien solo puede atribuírsele el delito de estafa debido a que apoyando lo relatado en la demanda, acompaña prueba respaldatoria de sus dichos, la cual es apócrifa y tiene como bien crear un derecho, en muchos casos crediticio, que hasta ese entonces no preexistía, buscando engañar al juez mediante el error, y así obtener la disposición patrimonial perjudicial (Báez, 2008).

Un resonante fallo de la Cámara del Crimen de Buenos Aires, en una acción de daños y perjuicios, la parte demandada incorpora al expediente prueba espuria para intentar desarticular la pretensión de la actora, uno de los camaristas, el Dr. Filozof, en forma disidente al resto establece que bajo ningún pretexto puede existir la figura de estafa procesal, porque la disposición patrimonial no puede ser asimilada a la persecución del cobro de una deuda, por ende la introducción al proceso de prueba espuria no tipifica la figura en cuestión. Es decir que no se puede lograr una disposición patrimonial diferente

de la que ha surgido originariamente por el acuerdo de voluntades, traducido en un contrato, porque al no constatarse el daño patrimonial, estaría faltando un requisito esencial de la estafa procesal, que debe estar acompañado y vinculado al ardid o engaño y al error. En este caso coincide el magistrado con la postura de Tozzini (relatada en el párrafo anterior) respecto a que con esta acción no se pone de manifiesto un perjuicio patrimonial, sino que solo se produce la puesta en peligro de ese bien jurídicamente tutelado, por lo cual la figura resulta improcedente⁷⁴.

Otra corriente doctrinaria totalmente antagónica, con la que coincide la generalidad de los teóricos, es aquella que niega la atipicidad de esta conducta y que en consecuencia es posible que se produzca estafa procesal por el accionar del demandado en el proceso. Esta posición niega la postura de que la frustración del cobro de una deuda no es una disposición patrimonial, argumentando -citando a Soler (1970)- que el perjuicio patrimonial contempla varias acciones las que pueden afectarlo tanto de manera directa como indirecta, más precisamente en el caso vertido, el daño consistiría en atentar contra el estado patrimonial de una persona aumentando una deuda, o bien reduciendo o privando el derecho crediticio legalmente habido. Por lo tanto, bien puede el demandado ser sujeto activo del delito al poseer la intención de frustrar el derecho de cobro del demandante (Báez, 2008).

Por su parte, Zavaleta además de apoyar esta tesis que venimos exponiendo de que tanto el demandante como el demandado pueden ser los autores del delito, agrega que podría llegar a recaer en cabeza del tercerista, es decir aquella persona que participa del proceso judicial, donde el fallo puede llegar a tener consecuencias lesivas (Zavaleta, 2006).

Precedentemente, en el mismo fallo expuesto, la Camarista Garrigós de Rébori, entiende que el demandado si puede ser acriminado por el delito de estafa procesal, toda vez que este último intenta hacer caer en error al juez cuando introduce prueba falsa a los

⁷⁴ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, Sala V “Segetrans Argentina S.A. y otros” (18/07/2006) Juez Filozof, por su voto.

efectos de desarticular la pretensión del demandante, lo que conllevaría por supuesto a una lesión patrimonial, no entendida esta última desde el punto de vista del desprendimiento literal, pero si como una reducción del mismo, respecto de la no percepción del monto adeudado⁷⁵.

Si bien tiene fundamento lógico la primera de las teorías al considerar que no procedería la estafa procesal por el mero supuesto de que adolece de uno de los requisitos fundamentales, porque existe una deuda anterior, por lo que sería imposible que si se perjudica el derecho de cobro exista la disposición patrimonial requeridos por la figura.

El derecho de propiedad receptado en nuestra Constitución Nacional, precisamente en sus artículos 14⁷⁶ y 17⁷⁷ es bastante amplio, por lo que además de proteger los derechos tanto reales como personales, resguarda todos derechos crediticios que en cierta forma constituyen el patrimonio de un sujeto de derecho, o bien los derivados de la libertad contractual tal como en el caso expuesto anteriormente. Esto quiere decir que bajo ningún pretexto podría limitarse el derecho a la propiedad al manifestar que no existe disposición patrimonial cuando una persona persigue su derecho crediticio, porque si bien no existe en la forma directa requerida por el tipo (entrega del bien), si existe en forma indirecta el perjuicio (rechazándose el pago de lo adeudado). Toda vez que el demandado maquina en

⁷⁵ Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, Sala V “Segetrans Argentina S.A. y otros” (18/07/2006) Juez Garrigós de Rébori, en disidencia.

⁷⁶ Artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁷⁷ Artículo 17 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el Artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

su faz interna el modo de cometer el ilícito, traducido en la adulteración de un documento (posiblemente constituyendo ya desde el comienzo el delito de falsedad documental) para posteriormente introducirlo al proceso dolosamente y con total intención de generar error directamente al juez para que este último por medio de una sentencia que libere o absuelva al deudor de la obligación originariamente contraída, realizando así una disposición patrimonial traducido en un perjuicio para el actor de la demanda.

8. Prescripción de la estafa procesal.

El siguiente punto refiere a un tema que ha sido arduamente tratado en materia penal, el cual atañe a la potestad reservada en manos del estado al decidir que delitos deben dejar de ser perseguidos por el mero transcurso del tiempo. La regla general surge del artículo 62 del Código Penal que establece cuando prescribe la acción penal, más precisamente el inciso 2⁷⁸, el que instaura que la misma dependerá del quantum de la pena de cada delito en particular, no pudiendo ser menor a 2 ni mayor a 12 años. Por lo tanto en el delito en estudio, a sabiendas que se encuentra subsumida dentro de la figura de la estafa genérica del artículo 172⁷⁹ del Código Penal, la cual prevé una pena de un mínimo de 1 mes a un máximo de 6 años, la prescripción operara *ipso iure* cuando transcurra este último lapso, es decir, de 6 años. En cuanto a lo que se refiere a la estafa en grado de tentativa, debe ser asimilable al artículo 44⁸⁰ del Código Penal, es decir, disminuida la pena de un tercio a la mitad.

⁷⁸ Artículo 62 inciso 2 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;

⁷⁹ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

⁸⁰ Artículo 44 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad.

Es de suma relevancia diferenciar el momento preciso en que la prescripción opera en el delito en grado de tentativa, de aquel consumado. En el delito consumado, es decir, desde el mismo instante en que se produjo la disposición patrimonial conjuntamente con el perjuicio, el plazo de prescripción comienza a correr desde la medianoche del día en que se produjo el delito. Este asunto se encuentra superado, no así en cuanto a la prescripción en el caso del delito en grado de tentativa, ya que surgen diversas posturas doctrinarias.

Una posición amparada por Calvete (1944), Núñez (1989) y Soler (1970), entiende que el cómputo de la prescripción debe realizarse desde el término en que el inculcado llevó a cabo el último acto positivo tendiente a producir el delito en cuestión (Báez, 2001). Por su parte, los Camaristas Riggi y Tragant en los autos caratulados “Beresten, Mariana Ruth y otros s/ recurso de casación”⁸¹ adhieren a esta misma postura, mientras que la Magistrada Ledesma en disidencia manifiesta que la prescripción de la estafa procesal no debería ser computada desde el último acto dispositivo, sino más bien desde que el magistrado toma conocimiento del ardid o engaño que el sujeto activo quiere introducir al proceso.

Por último, otra tesis manifiesta que el delito estudiado seguirá en grado de conato mientras tanto no se verifique una exteriorización tendiente al desistimiento en pos del sujeto activo (Reyna, 2015).

Cuando el delito de estafa procesal es consumado, el mero perjuicio patrimonial creado a la contraparte, es el momento a partir del cual debe comenzar a computarse los plazos de la prescripción. En el caso de tentativa, la prescripción obedecerá hasta el último momento dentro del proceso o hasta que el sujeto activo desista de la pretensión

Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años.

Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá en la mitad y podrá reducirse al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente.

⁸¹ Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, “Beresten, Mariana Ruth y otros s/ recurso de casación” (17/06/2008).

acudida. En este sentido se expresó el T.S.J en los autos “Ballesteros, Julio Antonio p.s.a. estafa procesal en grado de tentativa –Recurso de Casación”⁸² y en los autos "Casanova, Carlos Raúl p.s.a. tentativa de estafa procesal y adulteración de documento en concurso ideal -Excepción extinción acción penal”⁸³.

9. Conclusión.

Después de un arduo trabajo de investigación y de lectura puedo llegar a afirmar que el delito de estafa procesal es un delito distinto del contemplado en el artículo 172⁸⁴ y 173 inciso 8⁸⁵ del Código Penal. Por más que el delito de estafa procesal contenga los mismos elementos objetivos y subjetivos de la estafa genérica, el ámbito en donde se practica es un ámbito tan relevante, importante y serio que es necesario darle un tratamiento específico. Como así también es significativo destacar el desdoblamiento entre la víctima donde recae el error (juez) y la parte damnificada con el perjuicio económico.

Con respecto a los diferentes tipos de estafa procesal, creo que si bien la estafa procesal propia debe ser aquella donde el juez sea la víctima del delito perjudicándose así la inquebrantabilidad e ilustrabilidad de la administración de justicia, no se puede dejar de lado aquella que es cometida entre partes sin que interfiera el juez. Ya que si bien se produce dentro de la contienda judicial, atenta contra el normal desenvolvimiento de los derechos de las partes, derechos que surgen de nuestra Carta Magna. En su preámbulo al

⁸² Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, "Ballesteros, Julio Antonio p.s.a. estafa procesal en grado de tentativa –Recurso de Casación-" Sentencia N° 189 (11/08/2010).

⁸³ Juzgado de Control de San Francisco, Sec. 1 "Casanova, Carlos Raúl p.s.a. Tentativa de Estafa Procesal y Adulteración de Documento en Concurso Ideal -Excepción Extinción Acción Penal", Expte. Letra "C", N° 17 (17/02/2009).

⁸⁴ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

⁸⁵ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

invocar la expresión “afianzar la justicia” hace referencia a la igualdad de oportunidades del artículo 16⁸⁶ y a la inviolabilidad de los derechos de los ciudadanos del artículo 18⁸⁷, derechos que sin duda alguna se encuentran violentados cuando se intenta acudir a la justicia para la resolución pasiva de un conflicto.

En relación a quienes pueden ser autores del delito de estafa procesal, teniendo en cuenta las diferentes posturas doctrinarias, llego a la conclusión de que tanto el demandante como el demandado, este último ya sea defendiéndose o bien, reconviniendo, pueden ser sujetos activos del delito de estafa procesal.

Todo lo expuesto en la primera parte del capítulo de la estafa procesal, nos servirá para adentrarnos aún más en este delito tan cuestionado y a veces tan controversial tanto para la doctrina como para los profesionales del derecho.

⁸⁶ Artículo 16 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

⁸⁷ Artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Capítulo IV.

La estafa procesal judicial (continuación).

1. Introducción.

Continuando con el capítulo anterior, se tratará la estafa procesal y el concurso con otros delitos, el desempeño y la responsabilidad del abogado, la tipicidad y el análisis de los principios constitucionales.

Se hará principalmente hincapié en los diversos aportes que ha realizado tanto la doctrina como la jurisprudencia respecto a la tipificación de la estafa procesal y sus respectivas consecuencias.

2. La estafa procesal y el concurso con otros delitos.

El delito de estafa procesal es una transgresión que puede producirse en concurso con otras figuras delictuales que si bien revisten ciertas similitudes, se prestan para la confusión.

Podrá darse la estafa procesal utilizando un documento suscripto con engaño, abusando de la firma en blanco, o bien, simulando contratos o falsos recibos, todos ellos encontrándose dentro de las formas particulares de estafa, coincidiendo también con el bien jurídico protegido.

En referencia al inciso 4 del artículo 173⁸⁸ del Código Penal, la jurisprudencia modificó una calificación legal por la del delito de defraudación por abuso de firma en blanco en concurso ideal con tentativa de estafa procesal toda vez que un sujeto que recibió como garantía de un contrato un pagaré en blanco, que posteriormente fue presentado en sede judicial a los fines de reclamar su cobro, a sabiendas que el contrato que originó la maniobra fue cumplimentado⁸⁹.

⁸⁸ Artículo 173 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: inciso 4° El que cometiere alguna defraudación abusando de firma en blanco, extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo que la dio o de tercero.

⁸⁹ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional. Buenos Aires, sala VI “C., E. y otros” (20/09/2013).

Otro punto es el de la concurrencia de la figura que venimos estudiando con los delitos que atentan contra la fe pública. Uno de ellos es la falsificación de documentos comprendido por el artículo 292⁹⁰ del Código Penal que reprime al sujeto que crea o elabora un documento ilegítimo o falsifica uno efectivamente verdadero, mientras que el artículo 296⁹¹ del mismo cuerpo normativo pune el uso indebido de un documento que es considerado espurio.

Ante todo lo expuesto, cabe recordar que debe existir cierta relación de causalidad entre estas maniobras y las intenciones de ser incorporadas en el proceso judicial atinentes al fin de generar la disposición patrimonial.

3. Actuación y responsabilidad del abogado.

Bien se conoce que para que una persona persiga una pretensión en los estrados judiciales, es necesario el asesoramiento de un letrado o bien, abogado, que será la persona encargada de guiar dicho proceso u accionar.

Existen dos variantes de conocimiento y responsabilidad del abogado. Una de ellas es que exista confabulación respecto de su cliente para perjudicar a la contraparte, por lo cual sería partícipe. Ya que de antemano y a sabiendas conoce el ardid contenido en los documentos presentados por su cliente y en base a eso realiza y maquina una estrategia con el fin de que prospere el accionar y consecuentemente propiciar una lesión

⁹⁰ Artículo 292 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que hiciere en todo o en parte un documento falso o adultere uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio, será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, si se tratare de un instrumento público y con prisión de seis meses a dos años, si se tratare de un instrumento privado. Si el documento falsificado o adulterado fuere de los destinados a acreditar la identidad de las personas o la titularidad del dominio o habilitación para circular de vehículos automotores, la pena será de tres a ocho años.- Para los efectos del párrafo anterior están equiparados a los documentos destinados a acreditar la identidad de las personas, aquellos que a tal fin se dieran a los integrantes de las fuerzas armadas, de seguridad, policiales o penitenciarias, las cédulas de identidad expedidas por autoridad pública competente, las libretas cívicas o de enrolamiento, y los pasaportes, así como también los certificados de parto y de nacimiento.

⁹¹ Artículo 296 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). El que hiciere uso de un documento o certificado falso o adulterado, será reprimido como si fuere autor de la falsedad.

patrimonial. En otro extremo, se encuentra el abogado que no ostenta conocimiento alguno del accionar de su cliente, avocándose solo a asesorarlo, confeccionando la demanda y presentando las pruebas que han de ser sustento de su pretensión, donde su conducta no es acriminable bajo ningún punto de vista ya que no existe intención de perjudicar a la contraparte (Ciano, 2006).

También es necesario destacar que el óbice de la responsabilidad penderá de la relación cliente-abogado, según sea apoderado o patrocinante. Ya que si estamos en presencia de un apoderado, el nivel de responsabilidad acrecentará, debido a que representa lisa y llanamente a su cliente y por ende su pretensión y no se limita como en el caso del patrocinante a acompañar a la parte durante el transcurso del pleito asesorándola.

Más allá de lo vertido será necesario que se pueda comprobar sobre la base fáctica de cada caso en concreto la real participación del abogado en el proceso para tenerlo como participe de esta maniobra y hacerlo responsable del delito de estafa procesal, cuestión bastante difícil de comprobar.

4. La tipicidad de la estafa procesal.

Lo controversial de este tema deviene de la interpretación realizada por los grandes doctrinarios respecto de si la estafa procesal existe como un delito diferente de la estafa genérica, y posteriormente, si se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento jurídico o bien se encuentra subsumida dentro de la figura de la estafa genérica del artículo 172⁹² o del artículo 173 inciso 8⁹³ del Código Penal.

⁹² Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

⁹³ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

Cabe recordar que la estafa procesal posee identidad de requisitos respecto de la figura genérica, es decir, ardid o engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio económico. Pero aun así, habiendo similitudes, también existen grandes diferencias que acarrearán la distinción entre ambas figuras, tales como el ámbito y contexto donde se produce o desenvuelve el delito, el cual es indefectiblemente un proceso judicial. Otra diferencia es que el ardid no está dirigido a un sujeto frecuente como lo sería cualquier ciudadano, sino que el mismo recaerá en cabeza de un magistrado. Por último, la disposición patrimonial será producto del error al que se haga incurrir el juez, que por intermedio de la sentencia o de cualquier otra resolución judicial, dispondrá del patrimonio de la contraparte, lo cual claramente existe un desdoblamiento entre el destinatario del ardid y la real víctima, diferente de la figura madre, donde esta escisión se unifica en un solo sujeto.

Un sector de la doctrina, Cerezo Mir (1966) y Oliva García (1970), evalúan que la estafa procesal, si bien tiene como fin percibir ánimo de lucro a costa del perjuicio ajeno, producto del engaño introducido al proceso, nada difiere de la estafa genérica. Consideran que es una estafa más, que solo se desarrolla y se desenvuelve en un contexto distinto (Romero, 2007).

Por su parte, Rodríguez Devesa (1976) niega la existencia de la estafa procesal y lo argumenta en que el juez no ejerce actos de disposición por sobre el patrimonio ajeno, que bajo ningún pretexto el magistrado puede llegar a ser engañado y que por el solo hecho de que las partes se sometan a juicio no quiere decir que operen en contra de la ley imperante (Romero, 2007).

En similar postura se encuentra Tozzini (2000) al afirmar que no se le debe hacer lugar a la estafa procesal ya que un juez no puede ser engañado porque además existe una disputa entre las partes operantes en el litigio y conjuntamente agrega que se viola el principio de legalidad (Ciano, 2006).

Otros doctrinarios como Reyna y Ciano, en contraposición con lo anteriormente plasmado, adoptan la postura de que un magistrado no puede ser inducido a error más allá de su experiencia y formación en el desempeño de su función. Con ese criterio y en el supuesto caso de la estafa genérica del artículo 172⁹⁴ del Código Penal, tampoco podría una persona estándar ser víctima de estafa. Pero más allá de la persona sobre la que recaiga el ardid, basándonos en un caso concreto donde se pretenda inducir a error al magistrado y por diversas causas no es posible lograr ese cometido, el delito aun así se configura no como consumado, pero si en grado de tentativa, por lo que la trasgresión es verídica, la cual debe ser penada. En cuanto a que en el litigio son las partes las que mediante el contradictorio llevan a cabo el proceso, donde la regla principal es la libertad probatoria, es verdad, pero nada obsta que ese derecho conduzca a la realización de un delito cuando la prueba introducida sea apócrifa. Y por último, en base a que la división de ambas estafas es conducente a lesionar el principio de legalidad, su respuesta también es negativa, debido a que en el caso de asentirle imperio a la estafa procesal, se utilizan los mismos elementos conformantes de la figura de estafa genérica, por lo que no se realiza una exégesis amplia, toda vez que la diferencia radica en que se está induciendo a error a un juez (Ciano, 2006; Reyna, 2015). Es por todos estos argumentos que no cabe ninguna duda de que la estafa procesal resulta meramente típica y posee suficiente entidad como para ser diferenciada de la estafa genérica.

Una vez realizada la distinción entre quienes entienden que no existe la estafa procesal como delito autónomo, respecto de los que afirmativamente la estiman, llego el momento de evaluar su autonomía.

Es preciso aclarar que es lo que se concibe por tipificación. Cuando un estado de derecho entiende que el ejercicio de ciertas conductas son disvaliosas frente a la sociedad

⁹⁴ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

y que ponen en vilo los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico, el Poder Legislativo en pos de sus funciones decide incluir tales descripciones dentro del Código Penal, para que en consecuencia se pueda penar tal conducta, siempre atendiendo al principio de legalidad derivado de nuestra Carta Magna.

Una vez mencionado esto, se puede afirmar que dentro de la estafa genérica del artículo 172⁹⁵ del Código Penal se halla la figura de la estafa procesal, la cual en la actualidad no posee autonomía propia, pero si rasgos como los que hemos descriptos anteriormente que le conceden un régimen diferenciado. Esto pretende apuntar a que la figura que venimos estudiando no se encuentra tipificada taxativamente en nuestro ordenamiento jurídico.

Este problema surge ya que existen diferentes formas en las que el delito de estafa puede manifestarse y pueden ser absorbidas por el artículo 172 de nuestro código, pero el caso de la estafa procesal es una especie de figura adicional que posee rasgos suficientes para ser diferenciada del resto y a la que se le puede otorgar cierta autonomía y dimensión propia por el solo hecho de que se intenta atacar el normal desenvolvimiento de la justicia cuando se pretende engañar a un juez. Se insiste en que es un conflicto suscitado el tener que remitirse siempre a la figura general, porque con todas las cualidades que hemos descripto, es necesaria la reconstrucción de una serie de preceptos para así poder plasmar este delito con total independencia de la figura originaria y dotar de seguridad jurídica al sistema penal (Sproviero, 2005).

En el mismo orden de ideas, deviene necesario resaltar lo esgrimido por Cerrato, quien manifiesta que la estafa procesal carece de tipificación autónoma y por lo tanto está subsumida dentro del artículo 172⁹⁶ para que pueda ser un delito acriminable. Pero por

⁹⁵ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

⁹⁶ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Será reprimido con prisión de un mes a seis años, el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia

otro lado, plantea que también podría ser subsumida dentro de la figura del artículo 173 inciso 8⁹⁷ del Código Penal. El fundamento de esta teoría reside en que este último artículo apunta a la ocultación, la sustitución o la mutilación de documentos u otros papeles importantes, y bien podría ser cometida la estafa procesal por medio de estas acciones. Es por esto que puede ser subsumida dentro de ambos artículos, tanto del artículo 172 cuando requiere de sus elementos, es decir ardid o engaño, error y disposición patrimonial perjudicial, como del artículo 173 inciso 8, porque este concibe las diferentes formas utilizables de estafa. Además agrega que tanto en una como en otra figura no se especifica el ámbito donde se podría desenvolver la estafa procesal, el cual es el judicial, por ende no es óbice para no considerar que sea el artículo 173 inciso 8 el indicado para penar dicha conducta cuando exista la intención mediante la ocultación, la sustitución o la mutilación de documentos u otros papeles importantes, hacer incurrir a error al juez (Cerrato, s/d).

Destaca principalmente que el artículo 172 del Código Penal es un tipo penal abierto, por lo que no habría inconvenientes en que la figura de la estafa procesal sea incorporada intrínsecamente en ella, sabiendo que esta acción no iría en deterioro de los principios constitucionales amparados en su artículo 18⁹⁸, más específicamente el de la prohibición

mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño.

⁹⁷ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N° 11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que cometiére defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

⁹⁸ Artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida

de analogía en materia penal, por lo que en la práctica no habría inconvenientes al respecto (Cerrato, s/d).

Finalmente, en el ámbito nacional se dio un antecedente mediante un proyecto de ley elevado por la legisladora Hilda Aguirre de Soria ante la Cámara de Diputados y Senadores⁹⁹ a los fines de que se agregue la figura que hemos venido tratando, y a su vez se reincorpore la figura del epílogo o estafa paraprocesal, que en su momento regía por intermedio de la Ley N° 17.567¹⁰⁰, que al cabo del tiempo fue derogada por la Ley N° 20.509¹⁰¹. Posteriormente fue nuevamente introducida al Código Penal mediante la Ley N° 21.338¹⁰² y reiteradamente suprimida por la Ley N° 23.077¹⁰³. Sin ir más lejos, esta última figura formaba parte del artículo 240 bis del Código Penal e instituía en su momento que “*sería reprimido con prisión de 6 meses a 3 años el que con el fin de inducir a engaño a la autoridad judicial en el curso de una diligencia procesal o ante la inminencia de ella cambiare o alterar el estado de lugares cosas o personas*”¹⁰⁴.

Este delito esencialmente estaba destinado a todos aquellos profesionales del ámbito jurídico que mediante ardid es obstaculizaban el normal desenvolvimiento de la justicia. Un ejemplo bastante simple es el de diligenciar a sabiendas cédulas de notificaciones a domicilios inexistentes con el fin de que la otra parte no pueda hacer valer su derecho y sea declarado rebelde.

La conexidad entre este delito y el estudiado residía en que el ámbito de aplicación era un proceso judicial, es decir, que la estafa paraprocesal derivaba de algún modo de la

que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

⁹⁹ Desobediencia procesal fraudulenta y fraude procesal. Proyecto de Ley S-2459/13.

¹⁰⁰ Ley N° 17.567 (B.O. 12/01/1968). Derogada por artículos 1° y 2° de la Ley N° 20.509 (B.O. 28/05/1973).

¹⁰¹ Ley N° 20.509 (B.O. 28/05/1973). Derogada por el artículo 5° de la Ley N° 21.338 (B.O. 01/07/1976).

¹⁰² Ley N° 21.338 (B.O. 01/07/1976). Derogada por el artículo 2° de la Ley N° 23.077 (B.O. 27/08/1984).

¹⁰³ Ley N° 23.077 Modificación. Derogación de leyes de facto. (B.O. 27/08/1984).

¹⁰⁴ Artículo 240 bis del Código Penal. Incorporado mediante Ley N° 21.338 (B.O. 01/07/1976). Derogada por el artículo 2° de la Ley N° 23.077 (B.O. 27/08/1984).

procesal, pero que a su vez no se aplicaba en subsidio. Mientras que la diferenciación hallada residía en que en la estafa paraprocesal se buscaba proteger la administración de justicia que era dañada cuando se la obstruía “alterando lugares, cosas o personas”, constituyendo así un delito de peligro, incompatible con la estafa procesal ya que esta última, como bien estudiamos atenta primariamente contra el patrimonio, seguidamente de la administración de justicia, componiendo así un delito de resultado concreto, debido a que es necesario el logro propuesto inicialmente (Báez, 2001).

En la actualidad, más precisamente en el anteproyecto de modificación del Código Penal¹⁰⁵, se prevén una serie de modificaciones e incorporaciones respecto a los delitos de estafas, pero cabe destacar que ninguna de ellas tiende a incorporar la figura de estafa procesal.

4.1. Principios constitucionales: legalidad y reserva legal.

El delito de estafa procesal resulta bastante controvertido desde el punto de vista de su génesis y su aplicación actual. Respecto a que como anteriormente diversos autores han manifestado que la procedencia del delito lesiona los principios imperantes en nuestra Carta Magna, por lo que a *prima facie* resulta lógico denotar sus significancias y raigambres constitucionales.

El derecho penal se encuentra delimitado y ceñido por varios principios reinantes en la Constitución Nacional que no tienen otro fin más que garantizar la confianza y seguridad jurídica en los procesos, y por ende constituir un estado de derecho basado en la armonía.

Entre varios principios existentes, como ser el de humanidad, judicialidad, reserva y legalidad, es este último es el que nos interesa analizar debido a la conflictividad suscitada. El mismo tiene su origen en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, especialmente en el párrafo que establece que “*Ningún habitante de la Nación puede ser*

¹⁰⁵ Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación. Decreto PEN 678/12.

penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...)”¹⁰⁶ (Núñez, 1987).

Lo vertido anteriormente es una clara manifestación de que es precisa la existencia previa de una norma para que frente al acaecimiento de una conducta, en este caso, delictuosa se pueda poner en marcha el aparato represivo del estado para la persecución y la posterior punición del delito.

Esto deriva de la protección de los derechos que debe llevar a cabo un estado democrático basado en la división de poderes donde solo el Poder Legislativo es el encargado de la sanción de leyes, por lo que ni el Poder Judicial podrá atribuir una conducta a un delito, ni el Poder Ejecutivo podrá crear leyes en esta materia. En cierta forma, el aspecto teleológico que denota este principio es que no se puede delegar facultades legisferantes a los órganos del estado, y además, se busca la protección de los individuos sometidos a la ley para que su aplicación se circunscriba a los límites emanados de ella (Núñez, 1987).

Por otra parte, el principio de legalidad es perfeccionado e integrado por otro de los principios, el de reserva. De la aplicación de ambos, deviene la exigencia de que la ley debe ser general, escrita y previa que resulta de la locución *nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*.

¹⁰⁶ Artículo 18 de la Constitución de la Nación Argentina. Ley N° 24.430 (B.O. 10/01/1995). Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

Es así que el principio de reserva necesita un requisito para su existencia, que es la prohibición de aplicación de la ley penal por analogía, el cual es otro de los interrogantes emanados doctrinariamente, de la aplicación de la estafa procesal. De por sí, la analogía reside en aplicar una determinada ley penal a un caso concreto que guarda similitudes desde el punto de vista de la base fáctica del suceso.

Coincidiendo con las palabras de uno de los máximos exponentes del derecho penal, Dr. Jiménez de Asúa, lo que se intenta llevar a cabo mediante la utilización de la analogía, es precisamente que el magistrado que interviene en el proceso intente crear una volición que los mismos representantes del pueblo hubiesen implantado en la ley penal de conocer el contexto y las circunstancias que se le han presentado al juez. Resulta necesario distinguir entre analogía e interpretación analógica, donde en la primera, como bien dijimos, se intenta aplicar la normatividad de una figura existente a una conducta similar pero que no existe en el orden jurídico. Mientras que la segunda, se intenta hallar el sentido y el entrañado del mismo (Jiménez de Asúa, 1950).

A su vez, resulta importante destacar que la prohibición de analogía en materia penal resulta improcedente solo cuando su aplicación deviene en pernicioso para el inculpatado, es decir, en *malam partem*, intentándose agravar la situación del mismo respecto a la pena, o bien, de los delitos. A *contrario sensu*, resulta lógico aseverar que si se puede realizar analogía cuando se pretenda exceptuar o atenuar la responsabilidad del imputado por la comisión de un delito, es decir en *bonan partem*, atendiendo siempre al principio de beneficencia del reo (Núñez, 1987, 1999).

5. Conclusión.

Para otorgarle un cierre a este capítulo y luego de haber realizado un estudio exhaustivo de esta figura, estoy en condiciones de aseverar que el delito de estafa procesal existe pero no se encuentra autónomamente tipificado en nuestro ordenamiento jurídico. Es un delito que sucede a menudo, posee una escasa punición y en muchas ocasiones pasa desapercibido ante la contemplación de los jueces y auxiliares de la justicia.

Sin intención de ingresar nuevamente en esta ardua discusión, tenemos claro que a la hora de aplicar la norma, los jueces estiman que el delito de estafa procesal se encuentra subsumido dentro de la figura de la estafa genérica o dentro de la figura de la estafa especial del inciso 8 dependiendo del hecho en cuestión.

Es por todo lo expuesto precedentemente que es momento de enviar un claro mensaje al Poder Legislativo para que tome conciencia de la peligrosidad que arrastra este delito a la sociedad, porque además de generar un perjuicio patrimonial, es aún más grave atentar contra la administración de justicia, la cual debe impartir una imagen impetuosa a la sociedad misma.

Capítulo V.

Análisis jurisprudencial.

1. Introducción.

En este último capítulo, se llevará a cabo una investigación jurisprudencial de dos casos, uno es un fallo de la Cámara Federal de Casación en lo Penal del año 2013 y el otro es un auto de procesamiento emanado de la Cámara Nacional de Apelación en lo Criminal y Correccional Federal del año 2007. El objetivo de la misma es desglosar cada caso en particular, vislumbrado los hechos acaecidos, las imputaciones que versan sobre las mismas y las decisiones de los tribunales, para luego efectuar una crítica y opinión personal al respecto.

2. Análisis Jurisprudencial.

2.1. Fallo I: “Amuchástegui Astrada, Miguel Enrique s/ recurso de casación”¹⁰⁷.

2.1.1. Hechos.

El Sr. Amuchástegui Astrada Miguel Enrique fue condenado por sentencia emanada por el Tribunal Oral Criminal Numero 1 de la ciudad autónoma de Buenos Aires, a una pena de nueve meses de prisión en suspenso por ser considerado autor penalmente responsable del delito de estafa procesal en grado de tentativa en concurso ideal con el uso de documento privado falso. El hecho principal que acarrea dicha decisión versa sobre que en un proceso civil, más precisamente, un juicio ordinario, el acusado, que en su oportunidad revestía el carácter de demandado por incumplimiento contractual, incorpora al momento de contestar la demanda un recibo apócrifo, con el objetivo de demostrar ante el juez que la deuda había sido cancelada.

Es por ello que la defensa interpone recurso de casación, y los integrantes de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal manifiestan las siguientes posturas:

La Dra. Ledesma, presidenta de la Cámara, por su parte, y a los fines de adentrar a las cuestiones planteadas, cita como referencia a autores que ya hemos tratado en capítulo

¹⁰⁷ Cámara Federal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala II, “Amuchástegui Astrada, Miguel Enrique s/ recurso de casación” (26/02/2013).

anteriores, como Donna y Cerezo Mir, para enunciar que en la estafa procesal existe un desdoblamiento entre la víctima y el perjudicado, donde el primero es el juez y el segundo la persona que sufre la disposición patrimonial.

Es por ello que debe existir cierta relación de causalidad entre cada uno de los eslabones que conforman este delito para su existencia, por lo que con el solo hecho de que alguno de ellos esté ausente, la figura resultaría atípica, más específicamente, el ardid, elemento sobre el cual versa la cuestión a resolver en este fallo, contenido dentro de un documento privado, específicamente un recibo, el cual se reputa falso.

Sostiene que este delito además requiere que supere el contralor o la inspección de la parte contraria para luego inducir a error al magistrado, por lo que ese ardid resulta relevante cuando Amuchástegui intenta defenderse. Recordando a Cerezo Mir, el delito de estafa se configura cuando persiste luego de que sea impugnada por la contraria, por lo que luego de esa acción, comienza a ser examinada por el magistrado, atento a que antes de que se produzca su refutación, el engaño no está dirigido al juez. El juez de esta causa advierte la maniobra intentada cuando Amuchástegui Astrada introduce el recibo falso y su legalidad es cuestionada por la parte actora.

Otra de las cuestiones a tener en cuenta en cuanto al documento es que mediante las pericias caligráficas y scopométricas se pudo probar su grosera adulteración, en cuanto a su firma y la incorporación del número de expediente, cuando aún no se había iniciado el pleito, por lo tanto este último resulta discrepante respecto a su verdadero, por lo que resultaría fácilmente evidenciable su falsedad y por ende no sería idóneo de generar un daño patrimonial.

Por último, otro argumento introducido, por la Dra. Ledesma, aunque no fue incorporado por parte de la defensa del Sr. Amuchástegui Astrada y que en este caso resulta muy importante destacar, es si el demandado puede o no ser autor del delito de estafa procesal. En este sentido, cita al doctrinario Tozzini (que ya hemos expuesto su postura anteriormente) quien esgrime que el solo hecho de que en un proceso la parte demandada con el fin de defenderse introduce material espurio (ardid o engaño) para repeler esta acción, claramente existe la intención de inducir error al juez, pero la teoría

no tiene sustento ya que se agota en sí misma y no existen los demás elementos necesarios para la configuración del tipo, porque la deuda es anterior y legítima y por ende no se puede producir una disposición patrimonial. En otras palabras, si bien existe la intención de engañar, no se manifiesta el propósito de producir el daño patrimonial, aun venciendo los contralores de la contraparte, del juez y ni aún, dictándose sentencia desfavorable para la parte actora.

Es por todo lo expuesto que el demandado no puede encuadrarse dentro del delito en cuestión, toda vez que su modo de actuar está dirigida solamente a repeler las acciones de la parte actora, ocupando una posición meramente defensiva, sin intención de generar un daño patrimonial, atento a que preexistentemente subsiste una deuda que ya ha de generar perjuicio en la parte actora y con este comportamiento no se generaría un agravamiento de la misma.

Es por todo lo vertido que el delito por el cual se lo sentencio no encuadra en ninguna figura penal, por lo tanto resuelve casar la sentencia y absolver al Sr. Amuchástegui Astrada. Idéntica posición adquiere el Dr. Slokar.

La Dra. Figueroa, discrepa de la posición tomada por la Dra. Ledesma y el Dr. Slokar, debido a que el recibo que hipotéticamente cancelaba la deuda y que en su oportunidad fuese presentado en sede civil, si posee los elementos necesarios para que se incurra error al juez, proveniente del ardid contenido en el mismo documento. El hecho de que luego de que la parte actora advierta su posible falsedad y requiera de la realización de pericias, solo es óbice de que no se concretaría el resultado querido por el demandado, pero de igual forma existe intención engañosa contenida en el documento y eso no significa que no deba calificarse la tentativa del delito de estafa procesal.

A pesar de este fundamento esgrimido, la Dra. Ledesma comparte lo resuelto por sus colegas, pero en base a que la defensa del Sr. Amuchástegui Astrada planteó oportunamente la falta de certeza respecto a la autoría material del documento y en cuanto a que fuese este último quien lo introdujo al proceso con conocimiento de su falsedad para generar error al magistrado en sede civil, por lo que de no producirse la convicción necesaria sobre estos sucesos, se deben tener presentes los principios *in dubio*

pro reo y favor rei, y en consecuencia resulta imposible adjudicar al acusado como autor de los delitos que se le imputan.

En consecuencia, se le hizo lugar al recurso planteado y el Sr. Amuchástegui Astrada fue absuelto.

2.1.2. Examen y crítica jurisprudencial.

Al observar los lineamientos contenidos en estos autos, concluyo que más allá de que los camaristas deciden por unanimidad absolver al imputado, nos encontramos con posturas doctrinarias divididas que deberán ser materia de estudio. Sin perjuicio de los fundamentos respecto a la absolución del procesado, debo disentir de las posturas asumidas por la Dra. Ledesma.

Su Señoría manifiesta que el documento introducido al proceso civil denota su evidenciable falsedad, que se corroboró al momento de realizar las pericias caligráficas y scopométricas solicitadas por la parte actora y que por lo tanto el recibo no posee el suficiente ardid como para no ser advertido por el magistrado y en consecuencia, este último no incurra en error. Por lo que la tentativa de estafa procesal debe ser desestimada.

Particularmente deduzco que la sola incorporación en un proceso civil de un documento falso, es configurativo del delito tratado en calidad de conato, debido a que debe estarse a la intención representada y propiciada por el autor, cuya finalidad es incurrir a error al magistrado mediante el ardid contenido en el documento, para posteriormente lograr un rédito económico. Debe recalcarse la diferencia entre la *iniusta petitio* que refiere a la afirmación de sucesos que no son verídicos por no estar acompañadas de fuerza probatoria y que deben ser desestimadas al momento de intentar adecuarlas a la estafa procesal, de aquel ejercicio del derecho tendiente a manifestar hechos que no son verdaderos, los que son asistidos por material espurio que sirve de base a las pretensiones aludidas. De probarse que el procesado los hubiese incorporado, estaría actuando dolosamente y a sabiendas de que pretende engañar tanto a la contraparte, como al magistrado. En diferentes palabras, considero que no es necesario que el documento supere el contralor de la contraparte ni que persista luego de ser

observado por ésta, ya que basta para que se configure el delito en grado de tentativa la mera incorporación al proceso del documento sobre la que se funda la acción, donde por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo no se alcance el resultado esperado. Esta postura es compartida también por la Magistrada Figueroa.

Disiento también respecto al otro argumento vertido por la Camarista Ledesma, toda vez que asegura que el demandado no podría ser autor del delito tratado por el solo hecho de que este último, sólo intenta defenderse de las acusaciones desplegadas por el actor. Que además, de producirse la conjugación de todos los elementos tipificantes de la conducta, no se produce la disposición patrimonial debido a que la existencia de una deuda anterior al inicio de las actuaciones judiciales, bajo ningún pretexto podría generar un nuevo agravamiento de la situación patrimonial del demandado.

En cuanto a esto, planteo que tanto el actor como el demandado en un proceso civil pueden ser sujetos activos de la figura en tratamiento, argumentando esta postura en que si bien la deuda existe anteriormente, no quiere decirse que mediante la incorporación de una prueba falsa al expediente logrando una sentencia injusta, no se esté violentando el patrimonio del demandante. Cabe recordar que el patrimonio está conformado también por los derechos crediticios y si se imposibilita la oportunidad de ejercer esa facultad de cobro, de alguna forma el patrimonio se verá afectado al rechazarse el derecho de ejecutar un crédito legalmente exigible.

2.2. Fallo II: “Nofal Carlos s/ procesamiento”¹⁰⁸.

2.2.1. Hechos.

Continuando con el análisis jurisprudencial, se presentan los siguientes autos, donde se apela el procesamiento de Nofal Carlos por ser el autor del delito de estafa procesal

¹⁰⁸ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Sala I, “Nofal Carlos s/ procesamiento” (12/04/2007).

(artículo 173 inciso 8¹⁰⁹ del Código Penal) en concurso real con el delito de estafa (artículo 172¹¹⁰ del Código Penal) en calidad de coautor.

La suscitación de los hechos datan del mes de marzo de 1993 cuando el Sr. Clavero Jorge del Valle otorga un poder al entonces Dr. Nofal para la iniciación de actuaciones judiciales en sede civil, más precisamente, una acción de daños y perjuicios en contra de la Caja Nacional de Ahorros y Seguros, y Rodolfo Cacabelos, persiguiendo el cobro de determinados bonos. Posteriormente al año siguiente, el 6 de abril de 1994, su cliente es decir, el Sr. Clavero fallece, acontecimiento que no fue manifestado en el transcurso del proceso a su señoría ni a sus herederos.

A pesar de este hecho, el abogado continúa con la tramitación del juicio, hasta que en septiembre de 1998 resulta vencedor en el pleito y en diciembre del año 2000 procede a cobrar íntegramente los bonos ante la Caja de Valores S.A.

Una vez advertida la maniobra delictiva, se inician las actuaciones pertinentes, el Dr. Nofal en su defensa manifiesta que en realidad el desconocía del deceso de su cliente y que tan solo se limitó a desempeñar su tarea respecto al poder otorgado. Además el Sr. Acosta Andrada era quien había traído a su estudio al Sr. Clavero, y que posteriormente, era quien tenía la labor de proceder a efectuar todas las diligencias en cuanto al caso y de informarle al cliente respecto de que resultó vencedor en el juicio. Tal es así que se probó que Sr. Acosta Andrada fue quien procedió al cobro de la suma adeudada mediante la utilización de un D.N.I. apócrifo.

El tribunal plantea que resulta paradójico que simultaneo a la iniciación del juicio por daños y perjuicios, la parte actora solicita el beneficio de litigar sin gastos, y que una vez

¹⁰⁹ Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que cometiére defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

¹¹⁰ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

producido el fallecimiento, se produce la caducidad de instancia, por lo tanto se notifica en varias oportunidades a su letrado para que se abone el importe correspondiente a la tasa de justicia, iniciándose un procedimiento ejecutivo fiscal en su contra para que la misma sea solventada, sin que el Dr. Nofal oponga excepciones. Subsiguientemente, el apoderado, rechaza la persecución de honorarios cuando se debía notificar, todo ello bajo la astucia de que no se ponga en conocimiento de los herederos el procedimiento judicial incoado.

Es así como los magistrados valoran que el apoderado, con conocimiento del fallecimiento, procede a inducir a error al juez para que en consecuencia se dicte la tan ansiada sentencia favorable y en consecuencia, se ejecute la misma, librando un oficio donde se intima a que se transfieran los fondos que oportunamente fueron depositados por la parte vencida a la orden del ya fallecido, Sr. Clavero. La consumación de esta confabulación se produciría al momento de que el Sr. Andrada Acosta- que trabajaba para el letrado- se presenta a cobrar la cifra debida, utilizando un D.N.I. falsificado, simulando ser el Sr. Clavero, produciéndose así el perjuicio patrimonial que reclama la figura de estafa en favor de los herederos.

A continuación, una vez vertida la prosecución de los hechos, al tribunal le compete analizar cuál es la calificación adecuada para este delito. Según los magistrados actuantes Dr. Farah y Dr. Freiler, se está en presencia claramente del delito de estafa procesal y no del concurso de dos hechos tal como fue imputado oportunamente por el juez de grado, ya que la estafa procesal es considerada una estafa común por contener los mismos elementos, con el único aditamento, que debe ser realizada dentro de un proceso judicial, es decir, que el hecho reviste cualidades de la denominada estafa en triángulo. Se produce el desdoblamiento entre el juez que es la víctima del engaño y por otro lado, el sujeto que realmente sufre el perjuicio patrimonial. Además los magistrados argumentan trayendo a corolario la resolución emanada de los autos “Ruisanchez, Laurés Angel” , que si bien no existe en nuestro Código Penal la figura de estafa procesal, si puede ésta adentrarse o bien, englobarse dentro de la figura de la estafa genérica del artículo 172 del Código

Penal. Es por ello que a las presentes actuaciones se decide confirmar el procesamiento, con la salvedad de que se le debe cambiar la calificación legal.

2.2.2. Examen y crítica jurisprudencial.

De acuerdo con el dictamen propiciado por la Cámara de Casación, consiento con la misma, porque en un principio, el juez de grado procesa al Dr. Nofal en estas actuaciones por ser presuntamente el autor del delito de estafa procesal aplicando el artículo 173 inciso 8 del Código Penal- ya tratado en su amplitud en el capítulo II- en concurso real con el delito de estafa (artículo 172 del Código Penal) en calidad de coautor, y esa calificación- al igual que el planteo de la Cámara- debería ser unificada bajo la figura de estafa procesal, pero subsumida directamente dentro del artículo 172¹¹¹ de nuestro código y no por aplicación del artículo 173 inciso 8¹¹². Este último tipo penal refiere a la defraudación mediante las acciones de substituir, ocultar o mutilar, que recaen directamente sobre un proceso expediente, documento u otro papel importante, tipo penal que no encuadra con la sustanciación de los hechos ya que no se produce ninguna de las acciones mencionadas anteriormente.

Si bien nos encontramos frente a un caso enrevesado de analizar respecto al encuadramiento de la figura de estafa procesal para con los hechos concretos, la maniobra aludida en si consintió en la elaboración de un poder donde el Sr. Clavero delegaba potestades en favor del Dr. Nofal en virtud de la iniciación de actuaciones judiciales- daños y perjuicios- tendientes a cobrar una suma de dinero. Subsiguientemente a este acto, se produce el deceso del poderdante y es aquí donde se configura el ardid requerido

¹¹¹ Artículo 172 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). 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.

¹¹² Artículo 173 inciso 8 del Código Penal. Ley N°11.179. (B.O. 11/01/1985). Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se considerarán casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece: El que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutilando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

por la figura, fruto de la no manifestación del deceso acontecido al tribunal ni la tramitación pendiente del pleito a sus sucesores, engendrándose asimismo el engaño al juez. Producido el deceso del poderdante, se extingue de pleno derecho el mandato, por lo que la utilización posterior de este instrumento en pos del abogado se tornaría ilegítimo. Más allá del deber ético profesional de manifestar esta circunstancia al tribunal y a sus herederos y de ser advertida esta maniobra inescrupulosa por el juez, daría cuenta de la clara intención que persigue el agente, produciéndose otro resultado. El abogado se vale de artificios tales como la omisión de notificar diferentes decretos, tendientes a que esta confabulación no sea advertida por alguno de sus herederos.

Luego, en el transcurso del proceso se dicta sentencia venciendo a la otra parte, y se produce la consumación del hecho cuando se solicita el libramiento de un oficio para que dichos fondos embargados sean depositados a nombre de su comitente, presentándose el “socio” del estudio jurídico con un D.N.I. falsificado fingiendo ser el Sr. Clavero y percibir dicho monto. Produciéndose un detrimento patrimonial, ya que ese importe debería ser percibido por sus herederos, en cuanto formaba parte de su acervo hereditario.

Es por ello que además de ser autor del delito de estafa procesal, también debería imputársele en concurso ideal, la figura del delito de falsedad documental por ser coautor de la falsificación de un documento nacional de identidad, que en sí, fue un medio necesario para concretar el objetivo predispuesto.

3. Conclusión.

Después de haber estudiado estos dos casos jurisprudenciales, entiendo que el delito de estafa procesal no es un delito con mucha difusión pero que existe. Es un delito de gran importancia y que se da diariamente en los estrados judiciales aunque muy pocas veces son denunciados e investigados. Que como observamos es un delito que en muchas ocasiones no llega a consumarse ya que generalmente no se cumplen con todos los presupuestos.

En la mayoría de los casos el delito de estafa procesal no opera solo, sino que concurre con otros delitos como; la falsificación de documento ya sean públicos o privados, la

falsedad en los testimonios, o documentos verdaderos pero utilizados ilegalmente, entre otros.

También observamos que a la hora de fundamentar sus decisiones, los jueces, aplican la figura de la estafa genérica pero haciendo referencia a la estafa procesal propiamente dicha. Y es ahí donde insisto en la necesidad imperante de la tipificación autónoma de este delito ayudando a la administración de justicia para la aplicación de éste sin necesidad de subsumirse a ningún otro, ya tipificado en el código.

Consideraciones Finales:

El hecho de haber finalizado un trabajo de esta magnitud académica, dota de especial entusiasmo, alegría y satisfacción personal por el arduo trayecto recorrido durante todo el proceso. Es por ello que luego de haber analizado en profundidad esta temática que exalta pasiones y frenesís, estoy en condiciones de comenzar a redactar quizá el apartado más importante de este compromiso asumido.

He cumplido con todos los objetivos propuestos al comenzar este trabajo investigativo, y coincidiendo con Reyna puedo decir que: “(...) *la ciencia del derecho no es una ciencia exacta o dura, y que, por tal motivo, debe analizarse cada caso en particular a los fines de llegar a una respuesta*” (Reyna, 2015, p.103).

De la exploración exhaustiva tanto del delito del artículo 172 del Código Penal, como el delito de la estafa procesal propiamente dicha puedo concluir que ambos delitos poseen los mismos elementos de procedencia, esto es ardid o engaño, error y disposición patrimonial perjudicial. La única diferencia radica en que la estafa procesal se desenvuelve exclusivamente en un procedimiento judicial, ya sea en los pleitos de familia, comerciales, civiles, laborales, entre otros.

La estafa procesal es un delito pluriofensivo ya que vulnera dos bienes jurídicamente protegidos. Atenta contra el patrimonio de la contraparte o un tercero ajeno al pleito pero con incidencia directa y violenta a la administración de justicia. Violenta la administración de justicia porque lo que se pretende es inducir a error al juez para que éste dicte una sentencia basada en pruebas falsas o verdaderas pero que no coinciden con la realidad fáctica, generando así que la imagen institucional de la justicia frente a la sociedad marche en deterioro.

Existen dos clases de estafa procesal, la propia y la impropia. La propia es cuando el engaño es dirigido directamente al juez mientras que en la impropia, el destinatario es la contraparte. Siendo la estafa procesal propia la más utilizada en el ámbito delictual.

En cuanto a los medios probatorios que cada parte introduce al proceso para hacer valer su pretensión, destaco que existe libertad probatoria. Toda clase de documentos verdaderos o falsos; públicos y privados; peritos y testigos que sus dichos distan de la

verdad de los hechos. Es lógico pensar que el avance constante de la tecnológica y al empleo de nuevos métodos de cometer delitos, influye en el ámbito del derecho, como por ejemplo, mediante la implementación de nuevas máquinas para adulterar documentos; creando una mayor dificultad a los jueces y peritos para descifrar su adulteración, o bien, su verdadera identidad. Es por ello que al verse aumentado radicalmente la propagación de este delito, es necesario que el ordenamiento jurídico también cuente con normas lo suficientemente precisas para reprimir estas conductas.

Una de las grandes discusiones doctrinarias radica en determinar quién ostenta la calidad de autor de este delito. Puedo decir que tanto el actor como el demandado pueden ser autores penalmente responsables del delito de estafa procesal. Dicha afirmación se funda en el perjuicio patrimonial que puede resultar tanto de uno como de otro. Por ejemplo en un pleito comercial, el actor aumenta el valor de una deuda falsificando el monto de un título de crédito o el demandado interpone una excepción de pago con un recibo falso.

También hice una breve comparación entre la estafa procesal y la estafa paraprocesal, figura derogada en la actualidad. Si bien ambos delitos se daban en el mismo ámbito su diferencia radicaba en que la estafa paraprocesal estaba destinada a entorpecer el proceso judicial, diferente al fin perseguido por el delito de estafa procesal.

Después de haber estudiado las diferentes y contradictorias posturas en cuanto a la tipificación o no de este delito, puedo ratificar la hipótesis inicialmente planteada y señalar que el delito en cuestión se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico ya sea subsumido en el artículo de la estafa genérica o bien dentro del artículo 173 inciso 8. Como no se encuentra tipificado taxativamente ni autónomamente, es de suma necesidad que el delito estudiado a lo largo de este trabajo pueda tener una norma única y clara determinando las circunstancias específicas del mismo; diferenciándolo tanto de la estafa general como de las demás enumeradas en el artículo de las estafas especiales. No porque se trate de un delito totalmente diferente sino porque a mi entender, el delito de estafa procesal ataca además de la propiedad, a la administración de justicia y siendo este último el ámbito al cual se acude para dirimir los conflictos de intereses que acaecen en la

sociedad, debería tener un tipo especial para brindar mayor seguridad jurídica a los justiciables.

En torno a esto y como bien mencioné anteriormente, la estafa procesal es una creación que hunde sus raíces tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, que si bien posee compatibilidad respecto a su figura madre, resulta innegable la imperiosa necesidad de que se le otorgue la debida autonomía que viene requiriendo hace ya un largo tiempo.

Es por ello que como futuro profesional del derecho, me he propuesto la misión de velar por la correcta aplicación de las leyes, observando las alteraciones y tratar en lo posible en carácter de auxiliar de la justicia, ayudar a proveer de una solución frente al surgimiento de conflictos, todo ello para devolverle a la justicia el prestigio y la reputación que ha sido sucumbida con el transcurso del tiempo, procurando el afianzamiento de la misma y así forjar una sociedad más justa para nosotros y para nuestra posteridad.

Cuando la vida se funde en una aspiración suprema de justicia, de derecho, de honor y de verdad, hacia los cuales nos llevan los impulsos generosos de nuestra propia alma, no solo debemos resguardarnos de todo aquello que pudiera desvirtuarnos y empequeñecernos, sino que debemos transformarnos en apóstoles incorruptibles de tan nobles aspiraciones (Hipólito Irigoyen).

Bibliografía.

I. Doctrina.

1. Antón Oneca, J. (1957). *Las Estafas y otros Fraudes en el Código Penal y la Jurisprudencia*. Barcelona: Nueva Enciclopedia Jurídica.
2. Báez, J. C. (2001). *Lineamientos de la Estafa Procesal*. Buenos Aires: El Foro.
3. Báez, J. C. (2008). *Delitos Patrimoniales. Fraude, Estafa y Asociación Ilícita*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
4. Berges, M. y Giudice Bravo, J. F. (1993). *La Estafa Procesal*. Buenos Aires: Lema.
5. Buompadre, J. E. (2004). *Derecho Penal. Parte Especial (Tomo II)*. Buenos Aires: Mave.
6. Buompadre, J. E. (2008). *Delitos contra la Propiedad*. Corrientes: Mave.
7. Buompadre J. E. (2009). *Tratado de Derecho Penal. Parte Especial (Tomo II)*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
8. Buteler Cáceres, J. A. (2005). *Manual de Derecho Civil. Parte General*. Córdoba: Advocatus.
9. Cafferata Nores, J. I. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Sima Editora.
10. Calvete, A. (1944). *Prescripción de la Acción Penal*. Buenos Aires: Din Editora.
11. Carrara, F. (1944). *Programa de Derecho Criminal*. Buenos Aires: Depalma.
12. Carreras E. R. (1998) *Los Delitos de Falsedades Documentales*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
13. Cerezo Mir, J. (1966). *La Estafa Procesal*. Madrid: Anuario de Derecho Penal.
14. Cerrato A. A. (s/d). *Nueva Tipificación de la Estafa Procesal como Estafa Especial*. Disponible en: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/estafa.htm>
15. Ciano, A. (2006). *Defraudaciones. Análisis de Fraudes Usuales: Estafa Procesal; Fraudes por Emisión Ilegal de Cheques; Estafa con Automotores*. Buenos Aires: Hammurabi.
16. Creus, C. (1992). *Derecho Penal Parte Especial*. Buenos Aires: Astrea.
17. Cuello Calón, E. (1949). *Derecho Penal Parte Especial (Tomo II)*. Barcelona: Bosch.

18. Damianovich de Cerredo, L.T.A. (1988). *Delitos Contra la Propiedad*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
19. Donna, E. A. (2001). *Delitos Contra la Propiedad*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
20. Griboff de Imahorn, A. (2003). *Defraudaciones. Art. 173 del Código Penal*. Córdoba: Lerner Editora.
21. Jiménez de Asúa, L. (1950). *Tratado de Derecho Penal. (Tomo II. Filosofía y Ley Penal)*. Buenos Aires: Editorial Losada S.A.
22. Lascano, C. J. (h). (1995). *El delito de Estafa Procesal*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
23. Lascano, C. J. (h). (2005). *Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio*. Córdoba: Advocatus.
24. Manfredi H. (2017). *Geografía del crimen y la delincuencia: con especial énfasis en Santiago del Estero. Estudio de Caso N° 4 (3ra parte)*. Disponible en: <https://nuestrasmiradassobresantiago.wordpress.com/2017/03/28/geografia-del-crimen-y-la-delincuencia-con-especial-énfasis-en-santiago-del-estero-estudio-de-caso-n-4-3ra-parte/>
25. Merino M. y Pérez Porto J. (2010). *Definición de Expediente*. Disponible en: <http://definicion.de/expediente>
26. Muñoz Conde, F. (1988). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
27. Muñoz Conde, F. (1996). *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
28. Núñez, R. C. (1987). *Tratado de Derecho Penal. (Tomo I. Parte General)*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
29. Núñez, R. C. (1988). *Las disposiciones del Código Penal*. Córdoba: Marcos Lerner.
30. Núñez, R. C. (1989). *Tratado de Derecho Penal (Tomo V)*. Córdoba: Marcos Lerner.
31. Núñez, R. C. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Córdoba: Marcos Lerner Editora Córdoba.
32. Oliva García, H. (1970). *La Estafa Procesal*. Madrid: Grafica Pérez Galdos.
33. Reyna, I. M. (2015). *Estafa Procesal. Tentativa y Consumación*. Córdoba: Advocatus.

34. Rodríguez Devesa, J. M. (1976). *Derecho Penal Español*. Madrid: Carasa.
35. Rojas Pellerano, H. (1983). *El delito de Estafa y otras Defraudaciones*. Buenos Aires: Lerner.
36. Romero, G. (1985). *Los Elementos del Tipo de Estafa*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados.
37. Romero, G. N. (2007). *Delito de Estafa. Análisis de Modernas Conductas Típicas de Estafa. Nuevas Formas de Ardid o Engaño*. Buenos Aires: Hammurabi.
38. Sagüés, N. P. (2007). *Manual de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
39. Soler, S. (1951). *Derecho Penal Argentino. (Tomo IV)*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
40. Soler, S. (1970). *Derecho Penal Argentino (Tomo V)*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
41. Soler, S. (1996). *Derecho Penal Argentino (Tomo I)*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
42. Sproviero, J. H. (1998). *Delitos de Estafas y Otras Defraudaciones. (Tomo I)*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L.
43. Sproviero, J. H. (1998). *Delitos de Estafas y Otras Defraudaciones. (Tomo II)*. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L.
44. Sproviero, J. H. (2005). *La Específica Estafa Procesal. Su Proyección Autonómica*. Buenos Aires: Cathedra Jurídica.
45. Torio López, A. (1982). *Acción y Resultado Típico en la Estafa Procesal*. (s/d): Salamanca.
46. Tozzini, C. (2000). *La Calidad de Autor en la Estafa Procesal*. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.
47. Zavaleta, M. E. (2006). *Estafa Procesal. Un Reflejo de la Estafa Genuina*. Córdoba: Lerner Editora.

II. Legislación.

A) Internacional.

1. Código Penal de Brasil. Decreto-Ley N° 2848.
2. Código Penal de Bolivia. Decreto-Ley N° 10426.
3. Código Penal de Chile. Ley N° 18742.
4. Código Penal de Nicaragua. Ley N° 641.
5. Código Penal de España. Ley Orgánica 10/1995.

B) Nacional.

1. Constitución Nacional. Ley N° 24.430.
2. Código Penal de la Nación. Ley N° 11.179.
3. Código Civil y Comercial de la Nación. Ley N° 26.994.
4. Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley N° 8.465.
5. Anteproyecto de Ley de Reforma y Actualización Integral del Código Penal de la Nación. Decreto PEN 678/12.
6. Proyecto de Ley S-2459/13.

III. Jurisprudencia Nacional.

1. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, “Fiscal c/ R., R. V. y S., R. J. s/Estafas/Casación”. 249-496 (1994).
2. Corte de Justicia de San Juan, Sala II, “c/G., L. E. s/ Estafas reiteradas (dos hechos) en perjuicio de O. A. E. y otro. Casación”, Fo 688/692 (1998).
3. Tribunal Superior de Justicia de Rio Negro, “C., H. A. s/Estafa s/Casación” SP SE 38/39 (1994).
4. Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala III, “S., O” c.31.158 (1992).
5. Cámara de Acusación de Córdoba. “Mondino, Víctor p.s.a. Estafa procesal” Expte. “M”-47/2014, SACM n° 969074 Sentencia N° 26 (05/06/2015).
6. Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, “Podestá, Omar Alberto p.s.a. estafa procesal en grado de tentativa- Recurso de casación” Sentencia N° 241 (22/09/2009).

7. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, Sala VI., “C., M. F.” (10/11/2015).
8. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de Buenos Aires, Sala V “Segetrans Argentina S.A. y otros” (18/07/2006).
9. Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, “Beresten, Mariana Ruth y otros s/ recurso de casación” (17/06/2008).
10. Tribunal Superior de Justicia, Sala Penal, "Ballesteros, Julio Antonio p.s.a. estafa procesal en grado de tentativa –Recurso de Casación-" Sentencia N° 189 (11/08/2010).
11. Juzgado de Control de San Francisco, Sec. 1 "Casanova, Carlos Raúl p.s.a. Tentativa de Estafa Procesal y Adulteración de Documento en Concurso Ideal -Excepción Extinción Acción Penal", Expte. Letra "C", N° 17 (17/02/2009).
12. Cámara Federal de Casación Penal de Buenos Aires, Sala II, “Amuchástegui Astrada, Miguel Enrique s/ recurso de casación” (26/02/2013).
13. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de Buenos Aires, Sala I, “Nofal Carlos s/ procesamiento” (12/04/2007).

Anexos.

Anexo N°1. Proyecto de Ley (S-2459/13).

Desobediencia procesal fraudulenta y fraude procesal.

Artículo 1°: Incorporase como artículo 240 ter del Código Penal el siguiente:

Artículo 240 ter: “Será reprimido con prisión de uno a tres años el que, con el fin de inducir a engaño a una autoridad judicial, en el curso de una diligencia procesal o ante una inminencia de ella, cambiare o alterare maliciosamente el estado de lugares, cosas o personas. Si se tratase de abogados en el ejercicio de su profesión la pena de prisión será de dos a cuatro años, inhabilitación por el mismo tiempo y multa de \$5.000 a \$20.000.”

Artículo 2°: Incorporase como artículo 240 quater del Código Penal el siguiente:

Artículo 240 quater: “Será reprimido con prisión de uno a tres años todo acto tendiente a obtener la declaración de validez de una situación o acto jurídico no querido o reprobado por la ley, o a impedir algún pronunciamiento o ejecución que en realidad corresponde, en el curso de un proceso o mediante él, de tal modo que se cause perjuicio a una parte, a un tercero o al orden jurídico establecido.”

Artículo 3°: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Hilda Aguirre de Soria. –

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

A) OBJETO DEL PRESENTE PROYECTO.

Por el presente proyecto se pretende reincorporar la figura anteriormente regulada por el art. 240 ter. del Código Penal, así como crear otra nueva, art. 240 quater que no cuenta hasta donde conocemos, con tentativas legislativas y que pretende prescribir aquellas conductas que tienden a obtener una declaración judicial que convalide, con autoridad legal, hechos o pruebas que son falsas pero que se presentan con apariencia de realidad a fin de inducir a error al juez.

La primera de ellas será introducida, sin embargo, con modificaciones.

Ambas figuras tienden a tutelar el bien jurídico Administración de justicia, y serán ubicadas por ello bajo el Libro II Parte Especial, Título XI Delitos contra la Administración Pública, Capítulo I, Atentado y Resistencia contra la Autoridad.

B) NECESIDAD DE SU IMPLEMENTACIÓN.

Como se ha señalado “la moralización del proceso, ha sido un fenómeno mundial muy lento, pues los viejos códigos hoy derogados, basados en el individualismo y en el más crudo principio dispositivo, no sancionaban la mala fe, la falta de probidad, ni la falta de sinceridad, ni el fraude procesal.”¹

Los códigos procesales modernos tienden a imponer como principio rector del proceso la buena fe de las partes. Ejemplo de ello son, en el proceso civil, las normas que regulan la temeridad y malicia de las partes (art. 45 C.P.C.C.N.), la connivencia entre tercerista y embargado (art. 103 C.P.C.C.N.), la obtención de la notificación por edictos del demandado afirmando falsamente ignorar el domicilio cuando con ello se causara indefensión (art. 145 C.P.C.C.N.). También puede citarse como ejemplo de la multa prevista para el que negase falsamente la autenticidad de la firma en la ejecución de alquileres (art. 525, inc. 2º C.P.C.C.N.), etc.

El proceso debe ser el medio de solucionar los conflictos que se suscitan en la convivencia social, ya sean estos públicos o privados, con arreglo a la verdad de los hechos y la recta aplicación de las norma jurídicas vigentes. Debe, pues, estar presidido por reglas que excluyan de su ámbito el arbitrio del más fuerte o la fraudulencia del que actúa temerariamente.

La conducta maliciosa o temeraria que actúa en fraude a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico debe ser reprimido severamente “pues destruye la seguridad y protección de que deben gozar los justiciables, ya que el proceso normal es el medio de hacer valer los derechos que las leyes de fondo les acuerdan, y un proceso fraudulento conduce a una sentencia arbitraria.”²

Por otra parte la realidad forense nos demuestra que “el fraude procesal no es una simple fórmula verbal... Se practica a menudo en los tribunales del país de diversas maneras.”³

En este sentido es de hacer notar que además de las normas civiles antes mencionadas pueden citarse como ejemplos de represión penal de diversos aspectos del fraude en un sentido amplio, los arts. 173 incs. 8, 9 y 11 y 179, 2º párrafo del Código Penal de la Nación.

Si bien estas normas están destinadas a resguardar la propiedad y aquí el fraude consiste en causar un despojo económico a otra persona, lo cierto es que tienden a la moralización de las partes en el proceso, ya sea en su etapa previa, en el curso mismo, o con posterioridad.

Pero hay una gran gama de conductas que suelen ser reprobadas como atentatorias contra la normal marcha del proceso, como desvirtuadoras de su esencia y de los fines que este debe imponer y que no encuentran en la legislación penal su correspondiente sanción.

En este sentido pueden citarse como ejemplos: la notificación de la demanda en un domicilio falso para dejar a la otra parte en una situación de indefensión; alegar falsamente que se desconoce el domicilio del demandado a fin de notificarlo por edictos; la simulación por parte de los cónyuges de causales de divorcio inexistentes a fin de lograr el mismo en situaciones en que la ley no lo acordaba; la presentación de títulos circulatorios válidos en sus formas pero que se refiere a una operación ya cancelada, etc.

Los casos se pueden multiplicar al infinito y quizá un legislador, por atento que sea, no puede prever en una norma todas las formas posibles en que ellos pueden darse, pero lo que hay que destacar en estos supuestos, es el factor común que poseen: en todos ellos se utiliza la ley para obtener la convalidación de una situación no querida por ella. Y ello se realiza por medio de ardides o engaños que hacen incurrir en error al Juez de tal modo que éste dé validez a un acto o situación que de aparecer como realmente es no la reconocería.

Por otra parte es de hacer notar que las situaciones referidas no quedan comprendidas en el delito de estafa procesal, ya sea porque no existe idoneidad en el ardid, ya sea porque no se causa un perjuicio económico. Tampoco se dan a veces los supuestos de adulteración de documentos, públicos o privados, o de uso de documentos falsos. Y de

este modo quedan como atípicas conductas que atentando contra la recta administración de justicia deberían ser penadas.

Más importante aún resulta, el hecho de que estas conductas tampoco se encontraban incluidas en el art. 240 bis. De allí la necesidad de crear una figura que las reprima (art. 240 quater de este proyecto).

Lo que se pretende tutelar en estas normas es la recta administración de justicia. Como se decía en la exposición de motivos de la ley 17.567 en relación al art. 240 bis: “La presente figura, más que en la consideración de los intereses patrimoniales, no siempre presentes... tiende a respaldar la autoridad genérica de las disposiciones judiciales y la seriedad y efectividad de su cumplimiento por parte de los órganos encargadas de ejecutarlas.”

Así, además de resguardarse un principio genérico de autoridad y las peripecias de un proceso particular y determinado, se resguarda a la vez en interés del ciudadano que participa en un proceso con la legítima esperanza de que se obre conforme a los principios jurídicos vigentes. Y con ello se impone un deber de moralidad en el proceso acorde con la época en que nos toca vivir.

Con el fraude procesal, lo que se consigue es desvirtuar los fines imperativos y de orden público que rigen el ordenamiento jurídico.

La finalidad de introducir estas figuras delictivas es proteger al órgano jurisdiccional y al litigante, mediante la regularización y transparencia del accionar de la justicia.

C) ANTECEDENTES.

1) El delito de Desobediencia Procesal Fraudulenta.

Esta figura delictiva fue introducida en nuestra legislación por la ley 17.567, posteriormente derogada por la ley 20.509, reincorporada al Código Penal por la ley 21.338 y vuelta a derogar por la ley 23.077.

Entre sus antecedentes legislativos pueden citarse en nuestro medio el Proyecto de Isidoro de Benedetti de 1951, art. 515 y en el orden del derecho comparado Código Penal de Brasil (art. 387) y de Italia (art. 374).

2) El delito de fraude procesal.

El art. 240 quater, tal como se proyecta en el presente, tiene carácter de inédito.

D) TERMINOLOGÍA.

Domina en esta materia una gran variedad y confusión terminológica, por lo que resulta necesario definir con precisión las nociones que designarán la materia objeto de regulación normativa.

En efecto, la voz fraude procesal ha sido utilizada para referirse a regulaciones normativas de diferente carácter. Así, ella se ha usado para significar a lo prescripto por el art. 240 bis4 y también para aludir a lo establecido en el art. 173 inc. 8°.5 Por otra parte también se denomina de esta manera a las situaciones que en este proyecto se pretenden regular en el art. 240 quater.

En un sentido genérico, fraude significa “engaño, abuso, maniobra inescrupulosa”.

Por fraude procesal debe entenderse a) “toda resolución judicial en que el Juzgador ha sido víctima de un engaño, por una de las partes, debido a la presentación falaz de los hechos, a probanzas irregulares, en especial por testigos amañados o por documentos alterados e incluso por una argumentación especiosa”, 6 aunque en un sentido más específico a veces se alude con esta palabra a: b) “obtención dolosa de una sentencia, a fin de substraer determinados bienes al procedimiento ejecutivo, con el perjuicio consiguiente para los acreedores del dueño de esos bienes.” 7

El fraude procesal debe ser distinguido del fraude a la ley que se refiere al “acto jurídico en sí mismo válido, que se otorga con la exclusiva finalidad de evitar la aplicación de una ley imperativa o prohibitiva, y que por ese motivo es anulado en ciertos casos por la ley o la jurisprudencia. Ej: donación disfrazada entre cónyuges, para escapar a la regla de la revocabilidad.” 8

En nuestro país la palabra fraude posee una clara connotación de daño al patrimonio, pues el verbo típico del art. 172 del Código Penal “el que defraudare a otro” que regula la estafa, es una especie de defraudación, un delito que se encuentra entre los que tutelan la propiedad.

Es necesario entonces recalcar que en el presente proyecto, en lo que respecta a la materia que se quiere legislar, se tomará la palabra fraude en el sentido genérico ut supra

reseñado, sin ninguna connotación de despojo patrimonial y por fraude procesal la noción ut supra designada como a).

De esta manera se denominará al delito normado en el art. 240 ter: “Desobediencia Procesal Fraudulenta”, y al regulado por el 240 quater: “fraude procesal”.

La denominación de Desobediencia Procesal Fraudulenta proviene de la exposición de motivos de la ley 17.567.

No estamos de acuerdo con las objeciones expuestas por Julio O. Chiappini en su obra *Estafa paraprocesal*, 9 para rechazar esta denominación, así como tampoco la que propone como sustituto de aquella: *Estafa paraprocesal*.

La objeción básicamente consiste en que la figura admite un accionar previo a la iniciación de un proceso o al dictado de una orden jurisdiccional, pudiéndose dar casos, aunque excepcionales, en que se configure el delito sin que finalmente exista un proceso o una orden judicial, por lo que no puede hablarse en rigor ni de proceso ni de desobediencia. Pero lo importante es que las acciones que prevé la norma como delictivas son de carácter procesal o más bien tienen o pueden tener relevancia procesal. En cuanto a la desobediencia puede decirse que con ello se alude a lo que el derecho pretende de las partes en un proceso: que actúen de buena fe, con probidad y lealtad; hacer lo contrario en relación con las conductas referidas en la norma en cuestión, es desobedecer ese principio legal.

Por otra parte rechazamos la denominación de estafa paraprocesal por la razón de que no puede aquí hablarse de estafa por faltarle a la figura delictiva del art. 240 bis un elemento esencial de esa figura: el perjuicio económico. Es este un delito contra la administración de justicia y no contra la propiedad por lo que este elemento resulta irrelevante para la comisión de este ilícito penal.

En cuanto a lo prescripto por el art. 240 ter, preferimos llamarlo fraude procesal por cuanto alude claramente a las situaciones que en doctrina se entienden con ese nombre como queda puesto de manifiesto en la definición dada ut supra en a).

D) LA DESOBEDIENCIA PROCESAL FRAUDULENTA.

Se incorpora al presente Proyecto la figura de “Desobediencia Procesal Fraudulenta” de acuerdo al texto del art. 240 bis según ley 17.567 y su similar 21.338.

Sin embargo se introduce un agregado a dicho texto a fin de dar solución a una disputa que se produce en doctrina como consecuencia del silencio de la norma al respecto.

Se excluye expresamente la posibilidad en los procesos penales de que el imputado pueda ser sujeto activo de este delito en lo que se refiere a su propio hecho.

Ello por el principio de que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo que impone el art. 18 de la Constitución Nacional, así también como por el principio consagrado de que no puede el derecho exigir que las personas no tiendan a su impunidad, pues es propio de la naturaleza del hombre el aspirar a la libertad. Así el art. 280 C.P., de conformidad con este principio exige como requisito de tipicidad del delito de evasión, que se emplee fuerza en las cosas o intimidación o violencia en las personas. La persona detenida que se fuga sin fuerza ni violencia no consuma este delito.

D) EL FRAUDE PROCESAL.

Hasta donde hemos visto, no existen normas que puedan citarse como antecedentes.

La norma se inspira tanto en la observación de la realidad jurídica como en los estudios de la doctrina, especialmente de carácter civil, que reclaman la necesidad de reprimir ciertas conductas que aun alterando la recta administración de justicia no encuentran tipificación jurídico penal, existiendo de esta manera una verdadera laguna axiológica que este proyecto pretende llenar.

De esta manera se ha partido de definiciones y nociones que ha ido desarrollando la doctrina. Así se ha tomado en cuenta la definición de fraude procesal que se redactó en la comisión que estudió el tema en las Primeras Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en la Ciudad de Rosario en el año 1969.

Ella define fraude procesal como: “Toda maniobra de las partes, de los terceros, del juez o de sus auxiliares que tienda a obtener o dictar una sentencia con o sin valor de cosa juzgada, o la homologación de un acuerdo procesal u otra resolución judicial con fines ilícitos o a impedir su pronunciamiento o ejecución. El fraude puede ser unilateral o

bilateral, realizado con el proceso o dentro del proceso, para inducir a engaño al juez o a una de las partes y en perjuicio de éstas, de terceros o del ordenamiento jurídico.” 10

A esta noción debe sumarse la dada *ut supra* como definición a) de la misma.

De ello lo que se destaca primordialmente es que 1) hay una maniobra o ardid; 2) que tiende a inducir a error al juez; 3) con la finalidad de lograr la convalidación jurídica de un acto o situación no querida o reprobada por la ley o a impedir el pronunciamiento o ejecución de algún acto o situación que en realidad corresponde.

El ardid o engaño puede consistir en la presentación de documentos falsos, en la utilización de documentos verdaderos usados fraudulentamente, en testigos falsos, en la prueba judicial de hechos falsos o que no existen en virtud de la acreditación jurídica de la misma por el medio del reconocimiento de la otra parte (ello en el proceso civil en que rige el principio dispositivo) que permite tener por acaecido lo afirmado.

Este reconocimiento de la otra parte puede ser en connivencia con la parte actora, o no, como es el supuesto en que se lo notifica en otro domicilio.

El fraude puede producirse unilateral o bilateralmente según el ardid tendiente a engañar al juez, sea desplegado por uno o más sujetos procesales.

Asimismo el fraude puede darse en el proceso o mediante el mismo. En el primer caso se realiza un acto o una serie de actos que vacían una o algunas etapas del proceso (ej. Notificación de la demanda en un domicilio falso con la complicidad de quien recibe la notificación). En la segunda hipótesis todo el proceso es simulado (ej. Cuando las partes simulan causas de divorcio inexistentes).

El fraude puede ser en perjuicio de la otra parte, de un tercero o de la ley. Claro está que el perjuicio no necesita ser de tipo económico (de ser éste el caso y si se dan los otros requisitos, estaremos ante la figura de estafa procesal).

Cuando nos referimos al fraude que se realiza en perjuicio a la ley no incluimos el llamado fraude a la ley definido *ut supra*, sino que pretendemos comprender aquellas situaciones en que sin ocasionar un perjuicio a una parte o a un tercero, se elude lo que impone imperativamente el ordenamiento jurídico por el falseamiento de los hechos verificados en un proceso, haciendo incurrir con ello en error al juez, de tal modo que

éste dé validez legal a un acto o situación no querida o prohibida por la ley, como por ejemplo cuando las partes, en un caso de divorcio, constituyen falsamente un domicilio, a los efectos de modificar la jurisdicción que en realidad corresponde, o cuando, en los mismos procesos, las partes alegan falsamente encontrarse separados de hecho por más de tres años, a fin de obtener el divorcio.

Por la novedad de esta figura resulta importante marcar sus diferencias con otras figuras delictivas. En particular con la estafa procesal y el uso de documento falso. Como delito contra la propiedad que es, la estafa procesal debe reunir entre sus elementos necesariamente un perjuicio económico, lo que no es necesario para que se configure la norma 240 ter. En cuanto al uso de documento falso es importante recalcar que, como lo entiende la doctrina y la jurisprudencia mayoritariamente, no todos los documentos privados falsos que son usados son susceptibles de configurar este delito, por cuanto sólo quedan comprendidos aquellos que revisten formas especiales consagradas por la ley. En este caso una falsa solicitud de crédito o un contrato falso quedarían fuera del tipo penal de uso de documento falso, aún si son usados en un proceso judicial. Y ello por no ser susceptibles de vulnerar el bien jurídico protegido que es la fe pública. Por el contrario si estos mismos documentos son utilizados en un proceso judicial para conseguir un fin no querido por la ley estaremos dentro de los márgenes del art. 240 ter. Por lo demás el tipo penal del art. 240 ter también puede consumarse sin la utilización de documentos falsos.

Bibliografía consultada:

1. Julio Hugo Escalpes, “El fraude procesal en los nuevos ordenamientos legales”, en *Problemática actual del derecho procesal*, Ed. Platense, pág. 411.
2. Beatriz G. Castello de Boeris, “El fraude procesal – Su caracterización legal y represión – Remedios procesales”, en revista *Iuris*, Tº 39, jul-dic/1972.
3. Luís A. Luco, “El fraude procesal. Su represión”, en *Doctrina Judicial*, 1970, pág. 629.
4. Ver Lucio E. Herrera, “Fraude procesal a una autoridad judicial”, *LL Tº 1977-A*, pág. 689 y ss.

5. Ver Julio O. Chiappini, “El fraude procesal”, en Problemas de derecho penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1983, págs. 72 y ss.
6. Manuel Osorio, Diccionario de ciencias jurídicas y sociales, voz “fraude procesal”, Ed. Heliasta.
7. Ibidem.
8. Capitant, Vocabulario jurídico, voz “fraude a la ley”, Ed. Depalma.
9. Buenos Aires: Ed. Astrea (1981).
10. Citado por Ronald Arazi, en “Fraude procesal y proceso fraudulento”, LL Tº 139, pág. 1225.

Por todo lo expuesto solicito la aprobación del presente proyecto.

Hilda Aguirre de Soria. –

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O
GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

| | |
|--|--|
| Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i> | Fantin Gabriel Francisco. |
| DNI <i>(del autor-tesista)</i> | 37.127.512 |
| Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i> | “La estafa procesal en el ordenamiento jurídico argentino” |
| Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i> | francisco_fantin@hotmail.com |
| Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i> | Universidad Siglo 21. |
| Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i> | Rio Cuarto, Córdoba, Argentina. Fantin Gabriel Francisco, 08 de Agosto de 2017. |

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

| | |
|--|----|
| Texto completo de la Tesis (Marcar SI/NO) ^[1] | SI |
| Publicación parcial (Informar que capítulos se publicarán) | |

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Rio Cuarto, 08 de Agosto de 2017.

Firma autor-tesista

Fantin Gabriel Francisco

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
..... Certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado:

¹ Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.