

## LA ESTAFA PROCESAL EN EL DERECHO PENAL CHILENO\* \*\*

*Francisco Grisolia*

Ex profesor titular de Derecho Penal  
de la Universidad de Chile

1. Misérrima visión es la de quien no es capaz de reconocer todas las posibilidades de la parte especial del derecho penal.

La opinión, descartada de manera uniforme por la doctrina contemporánea, de que no es posible el engaño al juez, pasa por alto la diferencia entre la imagen normativa del magistrado y la del juez empírico encarnado en la función jurisdiccional práctica. Mientras que el abuso del juez, como personificación del Poder Judicial, origina un ataque a la Administración de Justicia, la inducción a error al juez de la experiencia se encuadra en el tipo de la estafa cuando causa una lesión típica al patrimonio. Técnicamente, es un caso de autoría mediata.

Conceptualmente, pues, la estafa procesal es la perpetrada en un proceso en que el destinatario del ardid es el juez de ese proceso, a quien se busca engañar, a fin de obtener una sentencia, fundada en la falsedad del ardid, que favorezca a una parte en detrimento injusto del patrimonio de la otra. O sea, la estafa llevada a cabo en un juicio con la inocente intervención de un juez inducido por el engaño eficaz desplegado en el proceso.

“La incapacidad del juez para ser víctima del engaño en la estafa es una ficción, que resulta, además, inadmisibles en la teoría de la colincuencia. En ésta no se puede desconocer la posibilidad de cometer un delito utilizando como medio (autoría mediata) una persona que actúa lícitamente” (CEREZO, p. 191).

El fundamento, reconocido unánimemente, de la estafa procesal reposa en el hecho de que el engañado y el perjudicado pueden ser personas distintas. En la estafa procesal el engañado es el juez y el perjudicado la parte contraria o un tercero.

2. Aclaremos que la estafa procesal, a falta de tipo específico, no es un delito pluriofensivo, si bien toca en profundidad al bien jurídico de la recta Administración de Justicia. El tipo de la estafa no está orientado a proteger postulados ético-sociales, como la buena fe en el tráfico, ni el prestigio de la

\* Conferencia leída en la sala del Colegio de Abogados de Valparaíso el 27 de mayo de 1994.

\*\* Este ensayo constituye fundamentalmente una tesis, es decir, pretende, más que la descripción del delito de estafa procesal, demostrar que esta figura punible cabe perfectamente en el ordenamiento penal vigente en Chile.

Como referente de hecho puede utilizarse la siguiente hipótesis: una empresa al borde de la quiebra se pone de acuerdo con sus empleados para fingir juicios laborales que se utilizarán, como derechos privilegiados, accionando en calidad de terceristas, para desplazar otros créditos preferentes, dejando reducido el patrimonio de la fallida a un valor económico equivalente a cero.

función jurisdiccional estatal: el crimen *lesae jurisdictionis*; tampoco impedir resoluciones jurisdiccionales inexactas. Este delito hace total abstracción de la protección de que es merecedora la jurisdicción en cuanto tal (TORIO LÓPEZ, p. 890). Su terreno es exclusivamente el patrimonio.

Lo anterior, empero, no significa que deban menospreciarse los valores que van envueltos en este particular atentado contra la propiedad.

Cierto que el principio de la controversia entre las partes excluye del ámbito delictivo lo que pueden ser alegaciones o pretensiones aventuradas y temerarias; las disposiciones sobre costas velan por ello. En cambio, lo que es exigible, de acuerdo con el principio de la controversia, es el de prescindir de afirmaciones conscientemente falsas, pues ellas son ilícitas y constituyen un engaño susceptible de realizar la figura del delito de estafa (CEREZO, p. 184). "La libertad de conducta no puede ir tan lejos, que permita la licencia, el ataque a la buena fe y la ética procesal y el empleo deliberado del dolo y del fraude. Aunque el proceso sea una lucha, persigue el derecho de ser leal y guiado por la verdad, tanto en lo que afecta al fondo del derecho pretendido como a la forma de llevarlo" (PRIETO CASTRO, Derecho Procesal Civil, Madrid, 1964, p. 353).

El fundamento último del Recurso de Revisión descansa en estos principios.

3. Resuelta positivamente la cuestión de que el juez puede ser engañado, es claro que la estafa procesal encuadra en los tipos comunes de estafa a condición de acreditarse con la debida precisión los elementos propios de este delito.

Como expresaban la doctrina y la jurisprudencia española, tampoco es obstáculo la técnica legislativa de enunciar una serie de supuestos engañosos que definen determinadas hipótesis de estafa, pues de acuerdo con el criterio del legislador español (y del chileno) se encuentran en la ley fórmulas genéricas de engaño en que se subsumen todos los casos de engaño fraudulento que no estén específicamente considerados. Así, pues, ante el amplio marco que conceden dichas fórmulas genéricas, no puede esgrimirse el argumento de la impunidad de la estafa procesal por el hecho de no existir a su respecto un tipo específico. Equivaldría a afirmar que, en ausencia del artículo 390 del Código Penal, el parricidio no sería punible como si no fuera aplicable en ese supuesto el artículo 391 con la agravante del artículo 12 N° 18. Detrás de la estafa procesal subyace la estafa común en sus formulaciones genéricas del artículo 473 y última parte del artículo 468 del Código Penal.

4. Ya dijimos que la estafa procesal no es la simple mentira en el proceso o la falta de respeto a los órganos de la Administración de Justicia.

Partiendo de la ilicitud de las afirmaciones conscientemente falsas y al no exigirse en la ley un engaño cualificado, el sector dominante de la doctrina española considera que esas afirmaciones son aptas para satisfacer el extremo objetivo del tipo, sin que sea necesario que el autor, para avalar sus afirmaciones, recurra a la utilización de medios de prueba fraudulentos (en este caso, habría un concurso). "No es posible, desde luego, reducir el ámbito de la estafa a los supuestos del proceso aparente" (CEREZO, p. 189).

Nos importa destacar que si los autores y la jurisprudencia del Tribunal Supremo español se contentaban con lo menos, nadie puede objetar la situación del proceso fingido o aparente. Este es, verdaderamente, un caso paradigmático.

En el juicio simulado, el embuste se lleva a tal extremo, que ya no se trata de mentiras ilícitas dentro de un proceso verdadero, sino aparentar, en connivencia demandante y demandado (o terceristas), la existencia misma de la relación procesal. "El juez cree erróneamente que existe una controversia entre las partes, cuando en realidad éstas fingen un proceso para conseguir una sentencia perjudicial a un tercero" (CEREZO, p. 192).

Tan fuerte es esta hipótesis, tan descarado el propósito criminal, que aun los pocos autores renuentes en admitir la figura, ceden en el caso.

Así la totalidad de los penalistas alemanes e italianos. En España, RODRÍGUEZ DEVESA (Derecho Penal español, Parte Especial, Madrid, 1975, p. 447) manifiesta que hay estafa procesal "cuando el proceso se desarrolla entre terceros abusando del principio dispositivo, en cuyo caso hay que admitir que se trata de una maquinación engañosa".

Menester es decir que en España, a partir de la reforma de 1983, el asunto ha sido resuelto legislativamente, conservándose intacta la esencia de la figura, según la reconocía la doctrina dominante.

El nuevo artículo 528 del C.P. español define la estafa base o tipo de la siguiente manera: "Cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio de sí mismo o de tercero".

A su vez, el artículo 529 anota una serie de circunstancias que a la hora de aplicar la pena en cualquier modalidad de estafa (sea propio o impropia) remiten al artículo 528. Se ha criticado al reformista la técnica utilizada, pues, en verdad, no todas las modalidades previstas son verdaderas "circunstancias", sino casos evidentes de estafas cualificadas o de estafas impropias.

En el número 2º del citado artículo 529 se contiene la estafa propia del fraude procesal en los siguientes términos: "Cuando se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal o administrativo análogo".

Sin embargo, como dijimos, la ley no ha salvado un vacío que no pudiese llenar la antigua normativa de la estafa, pues sólo viene a ser "una prueba más de la posibilidad de esta modalidad de estafa en el ordenamiento jurídico" (MUÑOZ CONDE, p. 287).

El fundamento de la agravación que significa este supuesto de estafa lo encuentran los autores "en que la conducta implica una ofensa a la Administración de Justicia, al lado de la lesión o peligro del patrimonio ajeno" (BAJO FERNÁNDEZ, p. 195).

De ahí que sólo deban quedar incluidos en el precepto los casos de estafa procesal propia en que el engaño va dirigido al juez. Es decir, deben excluirse aquellos en que "el artificio va dirigido directamente a la contraparte, que es, a la vez, sujeto engañado y dañado, pues ella misma realiza el acto de disposición" (OLIVA, p. 98).

En España, por tanto, la ley y la doctrina han unido sus manos.

5. En Chile la situación no podría ser más clara. No es ni siquiera necesario acudir a la estafa "genérica" del artículo 473 C.P. Quienes inventan un pleito para engañar al juez de modo que éste libre una sentencia injusta apta para perjudicar pecuniariamente a un tercero, despliegan una comedia procesal movidos por un afán de lucro: *se atribuyen un crédito supuesto*; aparentan la existencia del crédito que viene a ser el valor de la pretensión demandada —correlativa—

mente el débito supuesto del demandado— y, en todo caso, demandar lo que no existe es un engaño semejante al descrito.

En consecuencia, el contenido objetivo del tipo de estafa, explicado por el artículo 468 C.P., se encuentra plenamente satisfecho con las conductas de quienes fingen, *vr. gr.*, un proceso de tercería basado en un juicio laboral falso.

Pero no sólo el extremo objetivo y típico de la conducta punible estaría acreditado. Se reúne también el resto de los elementos del delito.

6. Tenemos, por de pronto, en el ejemplo propuesto, una conducta típica adecuada al artículo 468 C.P.: la maquinación fraudulenta consistente en inventar unos juicios laborales para obtener unos créditos privilegiados y el insalvable error del juez que dicta, inocente, las sentencias injustas. Uso y abuso del principio dispositivo *jurisdiccional*.

El perjuicio existe y sobre él sólo cabe indicar algunas precisiones. Examinemos, antes, la relación causal que une el ardid (engaño) con el error y con el perjuicio de un tercero, el acreedor hipotecario.

Para determinar el vínculo causal se debe partir de la Teoría de Equivalencia de las Condiciones. Suprimidos en mente cualquiera de los elementos ya mencionados, no es posible dar por subsistentes los demás: si no hay maquinación o engaño, no hay error; si no hay error, no hay sentencia dispositiva y si no hay sentencia, tampoco hay perjuicio.

Ahora el problema es asegurar si esos factores son efectivamente relevantes ante los ojos de la ley. Su efectiva correspondencia con los módulos jurídicos pertinentes consolida la precisión meramente empírica de la *conditio sine qua non*. Se busca garantizar la imputación objetiva del hecho al tipo penal.

La imputación objetiva supone separar de la cuestión empírica o fáctica un problema valorativo, o sea, reclama que la acción concreta determinante del resultado se halle comprendida en el ámbito de acciones que la norma trata precisamente de prohibir. Fin de la norma en la estafa es circunscribir un núcleo de acciones engañosas, desaprobadas jurídicamente, que originan o incrementan el peligro de que sobrevenga, previo el error, un daño patrimonial para la víctima.

Según ROXIN, la imputación objetiva tendrá lugar cuando la conducta del sujeto implica verdaderamente y más allá de la *conditio* fáctica, una creación o un aumento del riesgo permitido.

En el juicio individualizador del caso, advertimos que inventar un proceso falso, al que sigue un error y un perjuicio patrimonial grave, es una conducta causal no sólo empírica, sino *objetivamente imputable*, pues es perfectamente apta para crear el riesgo de un fraude que la ley prohíbe. Recordemos que este repudio lo manifiesta claramente el legislador al estatuir el recurso o procedimiento de revisión, fundado, entre otras causales, en la maquinación fraudulenta (artículo 810 C.P.C.).

En resumidas cuentas, el enlace causal funciona tanto desde el punto de vista fáctico como de la imputación objetiva (normativa) de los hechos a la figura penal: engaño igual a error del juez, igual a perjuicio pecuniario. a) El engaño desencadena el error en el juez, (b) lo que repercute directa y causalmente en la víctima elegida del perjuicio (c) a través de la sentencia injusta dispositiva.

7. La sentencia definitiva basada en autoridad de cosa juzgada es también jurídicamente apta para ocasionar el perjuicio patrimonial.

Se ha pretendido objetar que la sentencia no constituye un acto dispositivo. Esto es una falacia.

El acto de disposición en la estafa no debe ser interpretado en sentido estricto, es decir, en el sentido que se le da en el derecho privado. "Cuando se habla de un acto de disposición a propósito del delito de estafa es preciso concederle un amplio concepto... no se emplea la expresión en equivalencia a negocio jurídico o declaración de voluntad en el sentido del derecho civil. Por consiguiente, no hace falta que el disponente tenga facultad jurídica para disponer de la cosa; como no la tiene, por ejemplo, el sirviente que entrega al estafador, enviado fingido de su amo, un objeto que en su nombre le es pedido" (ANTÓN ONECA, p. 10).

Lo esencial de la disposición es el efecto patrimonial. Si la sentencia priva al perjudicado del ejercicio legítimo de su derecho sólo es el revés de la trama del acto de disposición normal. En buenas cuentas, equivale dar un palmo de narices a la víctima en sus legítimos derechos o expectativas pecuniarias en beneficio del burlador (*Animus lucrandi*) o de todos los partícipes en la estafa.

8. La estafa (y el perjuicio) se consuman con la sentencia ejecutoriada. La sentencia injusta firme representa ya el perjuicio patrimonial. "No es necesario que se engañe también al perjudicado. Es en el disponente, es decir, en el juez, donde debe darse necesariamente la voluntad engañada característica de la estafa" (CEREZO, p. 194).

La estafa procesal se consuma (y no queda en mera tentativa punible) de acuerdo a la concepción del patrimonio en sentido económico y como unidad de valor. Se estima suficiente cualquier *diminutio patrimonii*. No se reclama que el daño patrimonial se refleje en la pérdida de un bien patrimonial particular, es decir, se corporalice en un objeto material de delito concreto (TORIO LÓPEZ, p. 898).

La realidad cierta de que el acreedor se vea privado de la posibilidad de recuperar su crédito por la vía del concurso, consuma la estafa procesal en su perjuicio, ya que las sentencias laborales injustas dispusieron la creación de privilegios que desplazan y reducen a cero, como valor económico contable, los créditos hipotecarios y valistas.

9. Por cierto que el delito se debe cometer con dolo directo y con ánimo de lucro, que son dos cosas distintas.

El ánimo de lucro es un elemento subjetivo del injusto que contiene la descripción típica. Viene definido por el artículo 432 C.P., cabeza de serie de todo el articulado relativo a los delitos contra la propiedad.

El ánimo de lucrarse consiste en la disposición anímica del sujeto activo para obtener algún provecho pecuniario de su engaño. Es obvio que, al privar de su crédito al acreedor mediante la constitución fraudulenta de créditos privilegiados, tanto los actores como los presuntos empleadores obtienen un provecho pecuniario a su favor, al permitir el reparto seguro de los bienes de la quiebra entre ellos y con terceros. En todo caso, conviene tener presente que no es preciso que el autor trate de conseguir el lucro para sí; basta con que trate de obtenerlo para un tercero (ANTÓN ONECA, p. 14).

El dolo directo con el cual obraron los personajes de esta simulación deriva de su propio actuar en que necesariamente convergen las intenciones para obtener el fraude perseguido. Por su naturaleza es, intrínsecamente, un actuar inten-

cional y consciente. El dolo –aun en la doctrina finalista– es la faz subjetiva del tipo objetivo (intencionalidad final de cometer el hecho y conciencia de lo que se está haciendo) y reclama, ante todo, la adecuación típica de una conducta humana (final) objetiva.

Esta situación típica, referida al artículo 468 C.P., existe en los hechos propios de la finalidad de defraudar: la conciencia (saber que se está defraudando) y el ánimo de lucrarse, dimanando de una propia conducta en ponerse de acuerdo para simular un juicio por motivos inexistentes, lo que no puede hacerse sin que medie intención, conocimiento de lo que se está haciendo y un ánimo de obtener un provecho del fraude.

10. La participación punible múltiple de los actores –quienes fingen ser dependientes y los empleadores que se suman a la tramoya– no ofrece mayores dificultades. Todos están sometidos a las reglas expresas del artículo 15 del Código Penal.

11. *Literatura.* Los siguientes autores de habla española se ocupan de la estafa procesal y son, en general, coincidentes con los puntos de vista aquí sostenidos:

ANTÓN ONECA, *Las estafas y otros engaños*, en MEJ, t. IX (1957). FERRER SAMA, *Estafa Procesal*, en Anuario de Derecho Penal (1966), pp. 5 y ss. CEREZO MIR, *Estafa Procesal*, en Anuario de Derecho Penal (1966), pp. 179 y ss. OLIVA GARCÍA, *Estafa Procesal*, Madrid (1974). QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, t. II, Infracciones Patrimoniales de apoderamiento, Madrid (1967), pp. 625 y ss. TORIO LÓPEZ, *Acción y resultado típico en la estafa procesal*, en “Homenaje al Profesor Antón Oneca”, Salamanca (1982), pp. 877 y ss. JIMÉNEZ HUERTA, *Fraude maquinado y Estafa Procesal*, en “Homenaje al Profesor Jiménez de Azúa”, Buenos Aires (1964), pp. 128 y ss. ROJAS PELERANO, *Estafa Procesal*, en RDP. y C. (1969), pp. 326 y ss. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal*, Parte Especial, 8ª ed., Valencia (1991). BAJO FERNÁNDEZ, *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial (delitos patrimoniales y económicos), Madrid (1987).