

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL SORPRENDENTE DELITO DE ESTAFA

LIC. EDDIE ALVARADO VARGAS*

Por Ley número 7107 del 4 de noviembre de 1988 publicada en La Gaceta número 222 del 22 de noviembre de 1988 se reformó el artículo 216 del Código Penal correspondiente al delito de estafa, de la siguiente forma:

"Quien induciendo a error a otra persona o manteniéndola en él, por medio de la simulación de hechos falsos o por medio de la deformación o el ocultamiento de hechos verdaderos, utilizados para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o para un tercero, lesione el patrimonio ajeno, será sancionado de la siguiente forma:

- 1) Con prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediere de la suma de cinco mil colones (¢5.000).
- 2) Con prisión de seis meses a diez años, si el monto de lo defraudado excediere de la suma de cinco mil colones (¢5.000).

Las penas precedentes se elevarán en un tercio cuando los hechos señalados los realice quien sea apoderado o administrador de una empresa que obtenga, total o parcialmente, sus recursos del ahorro del público, o por quien, personalmente o por medio de una empresa no inscrita legalmente, haya obtenido sus recursos, total o parcialmente, del ahorro del público".

De esta norma podemos extraer los siguientes elementos claves para su posterior

análisis: *error* (inducido o mantenido), por medio de *simulación*, *deformación* u *ocultamiento* (por medio de *hechos*), para obtener un *beneficio patrimonial antijurídico*, lesión del *patrimonio ajeno*.

Anteriormente el texto del artículo 216 era el siguiente:

"El que, induciendo a una persona en error por medio de artificios o engaños, obtenga para sí o para un tercero un provecho patrimonial, con perjuicio de otro, será sancionado de la siguiente forma:

- 1) Con prisión de dos meses a tres años, si el monto de lo defraudado no excediere de la suma de cinco mil colones; y
- 2) Con prisión de seis meses a diez años, si excediere de cinco mil colones.

(Así reformado por Ley N° 6726 de 10 de marzo de 1982)".

Esta norma, como ya se dijo fue reformada a través de la Ley 7107 en la forma que ya se transcribió, y contiene los siguientes elementos claves para su comprensión y análisis:

Induciendo en *error*, por medio de *artificios* o *engaños*, *provecho patrimonial*, *perjuicio* de otro.

* Agente Fiscal de Liberia, especialista en Ciencias Penales, abogado y notario.

ANÁLISIS DE LAS NORMAS

Analizando minuciosamente el artículo 216 vigente descubrimos que la frase "simulación de hechos falsos" no resulta adecuada, en tanto los hechos son verdaderos, como parte de la realidad histórica, lo falso está en la mente del hombre.

Simular¹ un hecho falso, es simular no hacer nada, ya que el hecho falso no existe. Esta frase debe relacionarse con el concepto *error*, pero no se puede identificar con él. El error es una falsa representación de la realidad.² Si se induce a error es por medio de hechos que siempre son verdaderos, en tanto acciones humanas aptas para ocasionar esa falsa representación, ese engaño (distorsión de la realidad, afectación de la idea de las cosas en el hombre: sobre su dimensión y características).

El error no se puede asimilar al hecho porque es el resultante de este último.

La frase "deformación o ocultamiento de hechos verdaderos" nuevamente, debe relacionarse con el concepto error en tanto resultante, y que consiste precisamente en una falsa percepción (cegar, se ocultan las cosas o se deforman). No obstante, son hechos idóneos para llevar a error, hablar de hechos verdaderos es una tautología.³

Estas dos frases analizadas las consideramos improcedentes en la descripción de un

delito. En tanto el *derecho* es una ciencia que con respecto a la descripción de los tipos penales debe apegarse estrictamente a la realidad. Así, el lenguaje debe ser utilizado de manera que identifique en forma perfecta, el acontecimiento ilícito. Este lenguaje debe ser sencillo y preciso, simbólico y no confuso o lírico.

Ya desde el siglo pasado los clásicos alemanes criticaban la frase "simulación de hechos" con razonamientos similares a los aquí expuestos.⁴

Si realizamos un análisis final del artículo 216 vigente, traduciéndolo de una manera objetiva, llegaremos a la conclusión de que eliminadas las frases tautológicas o vagas, su mensaje es el siguiente:

"el que induciendo a error o manteniéndolo, por medio de hechos, crease un perjuicio patrimonial en beneficio de sí o de un tercero".

También podemos concluir que siendo el error una falsa representación de la realidad, los hechos a los que se refiere el artículo tienen esa virtud: inducir a error. ¿Y qué no otros hechos que los denominados: "artificios o engaños" como susceptibles de llevar al error?

Así el artículo 216 antiguo e inmediato al vigente lo consideramos más expresivo de la

1. I.—"Simular" etimológicamente viene del latín ("simulare", forma verbal de *similis*, semejante); en sentido amplio, significa representar o hacer aparecer alguna cosa fingiendo o imitando lo que no es "disimular", ocultar lo que es, teniendo en ambos casos el agente idéntico fin: engañar. Ambos conceptos, similares se manifiestan como diversos aspectos de un mismo fenómeno: la simulación. La ficción ocupa un lugar de importancia en la vida humana, manifestándose en todas las actividades del mundo social. A cada instante, en la diaria lucha por la vida —al decir de ingenieros— se simula carácter, coraje, poder, virtud, talento, conocimientos, éxitos; a la vez que se disimulan defectos, odios, rencores, envidias, fracasos. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, p. 504.

2. "Error . m. Idea falsa o equivocada: incurrir en error. // Conducta reprochable, perseverar en el error. // Desacierto. LAROUSSE, *Diccionario Básico de la Lengua Española*, p. 215.

3. "Tautología. f. Pleonismo, repetición inútil de una idea por varias palabras que no añaden más al sentido. *Ibidem*, p. 565.

4. STEIN, Friedrich, *El conocimiento privado del juez*, Ediciones Universidad de Navarra, Libro de 1893 (mayo), Pamplona, 1973, p. 16.

acción ilícita, y prueba de ello es que la Sala Tercera Penal de Costa Rica continúa haciendo referencia a los "artifícios y engaños"⁵ conceptos que al menos gramaticalmente ya no son contenidos por el actual artículo 216 del Código Penal.

La importancia de los "artifícios o engaños" es medular, en tanto la "simple mentira" por sí sola, no es idónea para configurar el delito de estafa, pues siempre hay hechos previos a la mentira, un hacer o actuación: "hechos verdaderos" que provocan verbigracia: una apariencia de solvencia o la ostentación de un título o cargo que en realidad no se tiene. Este es el artificio "montar un arte".

La estafa no se produce mediante omisión, aun en el caso de que se mantenga el error de la víctima, siempre hay un hacer positivo, luego puede presentarse una mentira que se cree, pero que ha sido reforzada mediante acciones

antecedentes. La mentira es una expresión o mensaje receptado, mas este mensaje siempre se ve acompañado, al menos de la presentación previa del delincuente: antes de lanzar su mensaje, debe aparecer, así también lo exigen las leyes de la física.

Continuando en el análisis minucioso del artículo vemos cómo se debe ocasionar un perjuicio patrimonial, si el sujeto pasivo en realidad obtiene un beneficio patrimonial, pese a la intención del "delincuente" no hay tipicidad de la conducta, en tanto nuestro Código Penal castiga las acciones (hechos) y no las intenciones. Se entiende este caso en el sentido de que habiendo consumación formal y material del delito, al final el sujeto pasivo obtiene un beneficio patrimonial.⁶ El bien jurídico debe haber sufrido un menoscabo o haberse puesto en peligro de manera real. Como delito de resultado la estafa admite la tentativa, mas ésta se elimina en el caso del delito imposible.⁷

LA DENOMINADA ESTAFA POR COMPUTADORA

Pasando a otro tema de medular importancia, consideramos que el error que se induce o se mantiene es sobre una persona. El problema se presenta cuando se actúa sobre una máquina.

Consideramos que antes de una estafa pueda presentarse el delito de hurto⁸ en tanto se saca la cosa de la esfera ajena y aunque la posesión material del bien no la ostente una persona en forma inmediata.

5. "Frente a los hechos probados la Sala con el Tribunal, concluye en que efectivamente se dieron todos los presupuestos del ilícito del artículo 216, inciso 2), del Código Penal, esto es ardid, engaño y perjuicio patrimonial..." Voto N° 282-F, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las 8.50 h del 28 de setiembre de 1990.

6. Apuntes de clase: *La estafa*, curso en posgrado de Ciencias Penales, Universidad de Costa Rica, 1991. Profesor Dr. Francisco Castillo González. Si el sujeto pasivo llevado a error vende una finca y obtiene un provecho patrimonial. A pesar del engaño, no hay estafa, en tanto el patrimonio es algo diverso a la propiedad. Aunque esta última se pierda hay que observar si el acervo de los valores del ofendido se incrementó o disminuyó. En el primer caso no habría delito. Obsérvese que el artículo 216 tiene como bien jurídico protegido al patrimonio.

7. Artículo 24.—"Hay tentativa cuando se inicia la ejecución de un delito, por actos directamente encaminados a su consumación y ésta no se produce por causas independientes del agente. No se aplicará la pena correspondiente a la tentativa cuando fuere absolutamente imposible la consumación del delito, en tal caso se impondrá una medida de seguridad".

Esta norma regula la tentativa y el caso del delito imposible, el mismo puede presentarse por inexistencia del sujeto pasivo, o del objeto material, idoneidad del medio empleado para producir el resultado o en nuestro caso: por ausencia de lesión o peligro de lesión real al bien jurídico. Código Penal, República de Costa Rica.

8. "Será reprimido con prisión de un mes a tres años, el que se apoderae ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena, siempre que no se trate de la contravención prevista en el inciso 1) del artículo 384. (Así reformado por Ley N° 6726 de 10 de marzo de 1982)". *Código Penal*, República de Costa Rica.

El hecho de que el bien se encuentre en una máquina, ejemplo: tragamonedas, o convertido en títulos valores, o se actúe sobre una computadora, etc., no implica que el bien esté desprotegido, perdido o extraviado, en tanto el hombre, simplemente ha previsto otra forma de custodiar o depositar los valores que no es la tradicional detentación física.

De esta forma el desapoderamiento siempre es al hombre, aunque se actúe sobre una máquina, y hay adecuación típica con el delito de hurto, de no mediar violencia, o con el delito de robo, si la violencia se presentó.

El hecho ilícito en estudio resulta subsumido dentro de estas figuras delictivas, mediante una interpretación objetiva y progresiva de la norma, que trata de adecuar el derecho a la realidad. Si esto no se comparte por la mayoría, habrá que crear nueva normativa a fin de sancionar la denominada "estafa por computadora o con 'engaño' a máquinas". No obstante, creemos que el sistema jurídico, mediante las reglas de interpretación penal ofrece una solución "ex-ante" mediante la aplicación de las figuras del hurto y el robo.

LA CALIDAD DEL ENGAÑO

El engaño es un resultante del actuar del delincuente y a la vez puede ser visto como el medio utilizado para arribar al resultado. Es en este segundo sentido que nos interesa su análisis.

Mediante la resolución número 282-F de las 8.50 h del 28 de setiembre de 1990 la Sala Tercera Penal de Costa Rica reafirma la caracterización de la estafa como delito de resultado: basta que se haya producido el engaño (producción del error en la víctima) y el perjuicio patrimonial para que se tenga por consumado el delito. No interesa aquí, la calidad del engaño ni las acciones desencadenantes del resultado, lo cierto es que se produjo un daño.

No obstante, la calidad y características del engaño sí son importantes analizarlas a fin de observar si desde el punto de vista jurídico se ha presentado la tentativa de estafa (que es un delito de peligro). Aquí los artificios y engaños sí debieron ser de tales características que hubiesen arribado a la consumación del delito si no

fuese porque circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo lo impidieron. Así, el bien jurídico patrimonio, debió haber corrido un peligro real.

En este caso, los conceptos "artificios y engaños" como medios para producir el error, recobran vigencia y nos hacen pensar con nostalgia en el texto pretérito del delito de estafa, ya que son desde el punto de vista semántico más expresivos del acontecer criminal.

El estafador realiza acciones, hechos, pero los mismos: o fueron capaces en el caso concreto de llevar al error a la víctima con el acaecimiento de un perjuicio para su patrimonio (delito consumado) o debieron serlo (delito en grado de tentativa). Y en este segundo caso, esas acciones, hechos del estafador debieron ser idóneas para engañar a una persona y causar un resultado lesivo del patrimonio. De manera que, nuevamente, "la simple mentira" no siempre es idónea para tener por constituido el delito de estafa.

BIBLIOGRAFÍA**Diccionarios y enciclopedias.**

LAROUSSE, *Diccionario Básico de la Lengua Española*, edición especial para Costa Rica, noviembre de 1987, Grupo Editorial Mexicano, S.A.

OMEBA, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, tomo XXV/Rets-Tasa, Driskill, S.A. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, mayo de 1977.

Libros.

ANTOLISEI, F., *Manuale di Diritto Penale*, parte especial, Giuffrè, Milano, 1977, 7ª ed., tomo I.

MAGIORE, *Derecho Penal*, parte especial, Editorial Temis, volumen V, cuarta edición, 1972.

GOLDSTEIN, Raúl, *Diccionario de Derecho Penal y Criminología*, Astrea, Buenos Aires, segunda edición, 1978.

Legislación.

REPÚBLICA DE COSTA RICA, *Código Penal*, Ley N° 4573, 1987, cuarta edición, Lehmann Editores.
