

EL FRAUDE PROCESAL

I. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

El artículo 173, inciso 8º del Código Penal, sabemos, sanciona con la pena propia de la estafa (art. 172) al “que cometiere defraudación, substituyendo, ocultando o mutillando algún proceso, expediente, documento u otro papel importante”.

La norma en cuestión fue por primera vez propugnada entre nuestros antecedentes legislativos en el Proyecto de Carlos Tejedor (art. 3º, parágrafo 4º, título VII, libro II). Tejedor toma la disposición del Código Penal peruano de 1862 (art. 347) y del Código Penal español de 1948 (art. 453); luego, el texto es aceptado por el Código de 1887 (art. 203, inc. 14) y por los Proyectos de 1891 (art. 208, inc. 1º) y de 1906 (art. 188, inc. 8º). Antecedentes indirectos, asimismo, se remontan al Código Penal francés (art. 409) y al belga (art. 495), bien que en estos dos ordenamientos se alude al caso del litigante que sustrae un escrito o documento después de haber sido presentado en un juicio, correspondiéndole en la hipótesis una pena disciplinaria de multa, impuesta por el mismo tribunal.

La citada ley española, en su texto refiere a un “papel de cualquier clase”, lo cual torna —a la vista está— muy deficiente y equívoca a la figura; ello motivó una acertada

—e incluso mordaz— crítica de Soler (¹), no conforme tampoco con la presencia de la disposición en el Código; su teitura ha sido en general compartida por todos los proyectos de reformas, que vemos no han incluido a la figura *sub examine* en las respectivas propuestas; a excepción, advertimos, del Proyecto Coll-Gómez (año 1937), que en su redacción alude no ya a “otro papel importante” sino a “otro documento” (art. 218, inc. 2º); con lo cual, se ha opinado, se “empeora el texto en vez de mejorarlo” (²).

En su nota explicando la introducción de la figura, explicaba Tejedor: “La primera parte de este artículo —dice Pacheco— está justificada con una brevíssima observación. Quien destruye papeles por defraudar, defrauda de hecho en cuanto está de su parte, o comete el delito mismo, o comete una acción tan próxima a él, y con unas circunstancias tan graves, que no puede extrañarse se castiguen con la misma pena. Otra cosa es la segunda parte del artículo. La destrucción de documentos o expedientes, que no incluye defraudación, no debería, a nuestro juicio, hallarse en el capítulo presente, sino en el de los daños, de que hablamos más adelante” (³).

II. TERMINOLOGIA

La fórmula escogida para el título de este artículo no se nos escapa es sumamente ambigua.

En efecto, recuérdese aquí que no pocos autores reservan la denominación de *fraude procesal* para la figura prevista en el artículo 240 bis del Código Penal (⁴). Asimismo,

(¹) SOLER, Sebastián, *Derecho penal argentino*, Buenos Aires, 1970, t. IV, p. 364.

(²) RAMOS, Juan P., *Curso de Derecho penal*, Buenos Aires, 1944, t. VI, p. 146.

(³) Citado por MORENO (h.), Rodolfo, *El Código Penal y sus antecedentes*, Bs. As., 1923, t. V, p. 211.

(⁴) Ver nuestra obra *La estafa paraprocesal (art. 240 bis del Código Penal)*, Bs. As., 1981, ps. 27 y sigtes.

urge admitir, esta modalidad defraudatoria del artículo 173, inciso 8º, puede darse fuera de un proceso o expediente, ya que el propio texto de la norma posibilita, comprobamos, dicha eventualidad.

De todos modos, y hecha tal salvedad, pensamos que cabe aceptar con ese “beneficio de inventario” al *nomen iuris* señalado, en cuanto en la mayoría de las veces el fraude que nos ocupa sucede dentro de un pleito judicial; quedando las actuaciones administrativas por lo general a cargo de la figura estatuida por el artículo 255 del Código Penal; y advirtiéndose modalidades contingentes análogas en los delitos contemplados también en los artículos 277, 278, 278 ter, 279, 285, 293 y 294 del Código Penal.

III. ELEMENTOS DE LA DEFINICION DOGMATICA

a) Substituir.

Substituir, claro, quiere decir cambiar una cosa por otra; en la hipótesis, la substitución se hace respecto de algún proceso, expediente, documento u otro papel importante.

No por el hecho de substituir hay destrucción de lo reemplazado. Por ello, no conforma la opinión de Vázquez Iruzubietta cuando explica que “en sustancia, este es un caso en que la substitución equivale a destrucción”⁽⁵⁾, ya que el cambio bien puede darse sin destrucción de ninguna índole. Lo principal, aquí, es que la substitución engañe provocando un perjuicio.

Lo substituido —y lo que sigue gobierna todo el tipo penal— debe ser un proceso o un papel de importancia, idóneo para causar un perjuicio o un beneficio patrimonial; no se olvide aquí que estamos en presencia de un delito contra el patrimonio; ello no quita, claro, que el hecho puede repre-

(5) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Código Penal comentado*, Bs. As., 1970, t. III, p. 346.

sentar un concurso ideal o aparente de tipos (verbigracia con delitos contra la administración pública o la fe pública).

Lo substituido, asimismo, no necesariamente ha de ser un papel o conjunto de folios destinados a la actividad probatoria, aunque por lo general así sea; de allí que tampoco conforme la opinión de Fontán Balestra cuando alude, excluyentemente, a “un elemento de índole probatoria” (⁶); puesto que la fórmula “papel importante” permite esa equivocidad, quizás demasiado lata *de lege ferenda*. Abonando nuestra discrepancia, se nos ocurre, verbigracia, que si el restaurador de los *Comentarios a la Constitución de Atenas* de Aristóteles cuyos originales se hallan en el Museo Británico toma para sí una hoja y la suplanta por otra apócrifa, cae en esta figura que nos ocupa, sin perjuicio (supongamos que se aplicara el Código Penal argentino) de un concurso con los delitos que prevén los artículos 162 y 163, inciso 7º, del Código Penal, resuelto de acuerdo con las previsiones del artículo 54 de dicho cuerpo de leyes sustantivas.

La substitución, asimismo, puede suceder respecto de un documento verdadero como falso (⁷), razón por la cual no siempre se da aquí el posible concurso formal con la falsedad documental contemplada por el artículo 294 del Código Penal.

b) Ocultar.

Enseña nuestro codificador que “Ocultar el documento equivale a destruirlo, desde que no contándose con él, los efectos para los cuales se requiere no se producen o pueden no producirse. Lo primero ocurre cuando el documento, destruido, ocultado, substraído o mutilado, constitúa la única prueba en el caso” (⁸). Nuevamente aquí se advierte un uso

(⁶) FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho penal*, Buenos Aires, 1975, t. VI, p. 103.

(⁷) Ver SOLER, *op. cit.*, p. 365.

(⁸) MORENO, *op. y loc. cit.*

abusivo de la acción “destrucción”; en efecto, puede haber ocultamiento y no *destrucción*; verbigracia, tratándose de un documento público, no necesariamente se cae en la citada figura del artículo 294 del Código Penal. Es que ocultar es una cosa y destruir otra; así, quien toma un expediente de su casillero en el juzgado y lo coloca en otro casillero incorrecto, para evitar que un litigante lo encuentre (aunque sea para demorarlo), está “ocultando” ese expediente pero no destruyéndolo; y si ello redunda en un procurado perjuicio patrimonial, caemos entonces en la defraudación que nos ocupa.

c) **Mutilar.**

Esta acción da la idea de quitar o sacar una parte de algo. Los autores recalcan nuevamente aquí en la idea de “destrucción”⁽⁹⁾, que seguimos creyendo no inexorable.

En efecto, quien desglosa una contestación de demanda en un juicio cualquiera está “mutilando” el expediente pero no necesariamente “destruyendo” al mismo o a la pieza extraída, que bien incólume puede haber ido a parar a lo mejor por un rato a un cajón del propio tribunal. Todos estos conceptos que venimos barajando se derivan de una mera interpretación dogmática del texto de la norma, conforme la semántica de sus palabras empleadas por la ley: substituir, ocultar y mutilar.

d) **Proceso.**

El proceso es el conjunto de los escritos generalmente presentados y tramitados ante una autoridad jurisdiccional, aunque no deben descartarse aquí los llamados *procesos administrativos*, fórmula no forense pero abarcable por la de “proceso”.

(9) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *op. y loc. cit.*; LAJE ANAYA, Justo, *Comentarios al Código Penal*, Bs. As. 1979, vol. II, p. 137.

e) Expediente.

Un expediente es un conjunto de folios o documentos referentes a un determinado asunto, básicamente judicial o administrativo. En ese sentido, se trata de un término análogo al anterior (*proceso*), no necesariamente propio de la actividad administrativa (¹⁰).

f) Documento.

Un documento es un escrito con el cual se prueba alguna cosa. Aquí sí la acepción castiza obliga a la idea de prueba, lo cual no ocurre con las palabras “proceso” y “documento”, aunque la doctrina, no sabemos a ciencia cierta por qué, engloba todos estos elementos objetivos del tipo en la especie probatoria. No necesariamente ha de tratarse de un escrito firmado (¹¹).

g) Papel importante.

Obviamente que estamos en presencia de una fórmula demasiado ambigua. En primer lugar, la importancia ha de ser objetiva y no subjetiva, lo cual alucida un tanto el problema pero no definitivamente ya que esa “objetividad” puede ser bien conflictiva en cuanto a su gravitación.

Ramos explica: “Un papel puede ser importante por muchas razones. Una de ellas, por su valor probatorio. Es mucho más importante, por ejemplo, un instrumento público que un instrumento privado. La prueba es que la falsedad en instrumento público está reprimida con pena hasta seis años y la falsedad en instrumento privado con pena hasta dos años. ¿La importancia estará, pues, en la clase del documento? Será entonces mucho mayor que el valor patrimonial que justifica; pero acá estamos hablando de defrau-

(¹⁰) En contra, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *op. cit.*, p. 347.

(¹¹) En contra, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *op. cit.*, p. 347.

dación, que es delito contra la propiedad. Un papel de diario, si consignara una obligación, sería más importante a los efectos de la ley, que muchos instrumentos públicos.

“Esa es la situación que nuestro código plantea al aludir a otro papel importante. ¿Importante en qué sentido? Todos comprendemos que la palabra *importante* significa algo, pero es que el papel puede ser importante por la fe pública involucrada en él o por la obligación que contenga” (¹²).

IV. EL DOLO

El dolo es el dolo propio de la conducta defraudatoria a través de las acciones típicas que hemos relacionado. Recordando que se trata de un delito contra el patrimonio y no contra la fe pública, el delito se consuma con el perjuicio material, siendo así un delito “de resultado” y no formal o de peligro. De allí que resulte sagaz la crítica de Vázquez Iruzubieta a Moreno, cuando el codificador, confundiendo la naturaleza de la figura *sub examine*, sostiene que “el delito se consuma con el hecho de la sustracción, ocultación, mutilación y substitución, no siendo preciso que se realice el apoderamiento de la cosa, la transferencia del Derecho o la liberación de la obligación” (¹³).

El delito es normalmente de comisión, pero bien puede resultar de una omisión; por ejemplo, la ley impone a veces la presentación de un testamento (Código Civil, arts. 3637, 3671, 3681 y 3691). Recuérdese aquí que uno de los orígenes de esta figura es precisamente la ocultación de testamento prevista en el *Fuero Juzgo* (ley x, título v, libro v), y en

(¹²) RAMOS, *op. cit.*, p. 148.

(¹³) VÁZQUEZ IRUZUBIETA, *op. cit.*, p. 347; señalando también la necesidad del fraude concreto, ver NÚÑEZ, Ricardo C., *Derecho penal argentino*, Bs. As., 1967, t. V, p. 343; MOLINARIO, Alfredo J., *Derecho penal*, segundo curso, La Plata, 1943, p. 565; en contra, MALAGARRIGA, Carlos, *Código Penal argentino*, Bs. As., 1927, t. II, p. 413; ODERIGO, Mario A., *Código Penal anotado*, Bs. As., 1957, N° 862.

las *Partidas* (ley 1, título VII, parte VII). Como principio general, de todos modos, el propietario o tenedor de un documento no está obligado a presentarlo o exhibirlo en beneficio de terceros; pero la falta de presentación puede constituir una falta, omisiva, contra un deber convencional o legal (¹⁴).

El delito admite la tentativa (¹⁵).

(¹⁴) Ver SOLER, *op. cit.*, p. 366; NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 343.

(¹⁵) Cfme. NÚÑEZ, *op. cit.*, p. 343.