

Orestes Arenas Nero
profesororestes@gmail.com
Universidad de Panamá, Panamá

Visión Antataura
Universidad de Panamá, Panamá
ISSN: 2309-6373
ISSN-e: 2520-9892
Periodicidad: Semestral
vol. 5, núm. 1, 2021
Luis.rodriguez@up.ac.pa

Recepción: 25 Enero 2021
Aprobación: 14 Mayo 2021

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/225/2252998011/>

Resumen: Este artículo explica qué es el delito de estafa en Panamá. Se analizó la teoría penal panameña. Se hizo una interpretación exegética del Código Penal vigente frente a sus modalidades simple y agravada. La última se caracteriza por un aumento de la sanción establecida. Un análisis de los elementos que componen este hecho punible fue realizado. También se estudiaron dos jurisprudencias penales panameñas de la estafa. Para esto, se utilizaron técnicas de revisión de fuentes normativas panameñas, de análisis de jurisprudencia y de revisión bibliográfica -mayoritariamente panameña-. En el mismo, se llegó a la conclusión, entre otras, que el delito de estafa consiste en ocasionar un perjuicio patrimonial a una persona mediante engaño.

Palabras clave: Estafa, derecho penal, Panamá, jurisprudencia.

Abstract: This research paper describes what is the crime of fraud in Panama. An analysis of the Panamanian criminal theory was made. Also, an exegetical interpretation of the Panamanian Criminal Code against its simple and aggravated modalities was developed. An analysis of the elements that make up this punishable act was carried out. Two Panamanian criminal case laws of fraud were also studied. For this purpose, techniques of reviewing Panamanian legal sources, jurisprudence analysis and theory review -mainly Panamanian- were used. It was concluded, among other things, that fraud as a criminal offence consists of causing property damage to a person through deception.

Keywords: Fraud, criminal law, Panama, jurisprudence.

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo busca conocer qué se entiende por estafa en el Derecho Penal panameño. Para esto, se recurrió a la doctrina penal panameña, a la legislación vigente, y algunos teóricos extranjeros de Derecho Penal. La doctrina penal panameña señala que

“la estafa es el género y el fraude es la especie.” (Sáenz, 2017, p. 304).

Es decir, la estafa abarca otras formas de lesiones patrimoniales como el fraude. En este sentido, la doctrina extranjera señala que la estafa

“constituye un delito multiforme, que admite muy diversas formas de concreción en la práctica” (Blanco, 2005, p. 521).

La estafa, a diferencia de los hechos delictivos violentos “entra en la categoría de los delitos intelectuales donde la astucia, el engaño, el ardid es el que prevalece” (Guerra et al., 2017, p. 166).

Es decir, en la estafa no puede haber violencia física, ya que sería un delito distinto. En este sentido, uno de los aspectos más importantes de este hecho punible es que

“se produce un perjuicio patrimonial mediante una conducta engañosa” (Muñoz Conde, 2019, p. 392)

Además, debe haber una relación directa entre el engaño y el perjuicio patrimonial. En este sentido se ha dicho que

“debe mediar una relación causa-efecto, de tal manera que el engaño sea el motivo o causa del perjuicio. Si falta esta relación no existe estafa” (Muñoz Conde, 2019, p. 393).

Este artículo inicia con una descripción y explicación de la estafa en el Código Penal de Panamá vigente. Primero en su modalidad simple y, luego, cada una de las formas agravadas, así como las disposiciones comunes. Más adelante se estudian los elementos que se requieren: dolo, engaño, error, perjuicio y beneficio. También se explica lo referente al bien jurídico protegido. Un estudio de dos casos jurisprudenciales es realizado para conocer el uso práctico de este delito. Finalmente, se explican las principales conclusiones del artículo.

2. LA ESTAFA EN EL CÓDIGO PENAL DE PANAMÁ

En la República de Panamá, el delito de estafa está consagrado en el Libro Segundo, sobre “Los Delitos”, Título VI sobre Delitos contra el Patrimonio Económico, Capítulo III sobre la “Estafa y otros Fraudes”. El tipo básico de la estafa, está consagrado en el artículo 220 del Código Penal. Dicho artículo dispone lo siguiente:

Quien mediante engaño se procure o procure a un tercero un provecho ilícito en perjuicio de otro será sancionado con prisión de uno a cuatro años. La sanción se aumentará hasta un tercio cuando se cometa abusando de las relaciones personales o profesionales, o cuando se realice a través de un medio cibernético o informático (Código Penal, 2007, art. 220).

La norma anterior puede ser interpretada inicialmente mediante el método exegético. El término engañar es definido como “hacer creer a alguien que algo falso es verdadero” (RAE, 2020).

Es decir, mediante el engaño se lleva a una persona a equivocarse, a raíz de una distorsión de la realidad. Lo que se dice no es cierto o es una verdad a medias que tampoco es una veracidad. Mientras que provecho es definido como el

“beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio” (RAE, 2020).

La ilicitud hace referencia a que la conducta se realiza fuera de la legalidad. En este caso, el beneficio ilícito es la ganancia que percibe el estafador producto de un actuar fuera de la ley.

De lo anterior también se desprende que el provecho económico no debe ser necesariamente para quien perpetra la estafa, pues, a pesar de que el beneficio lo reciba un tercero también habría estafa. Según el ordenamiento jurídico penal panameño, no es una *condictio sine qua non* que el estafador reciba el beneficio económico directamente.

De este mismo artículo también se desprende que habrá un mayor reproche; es decir una mayor pena de prisión, si hay abuso de las relaciones personales o profesionales, en virtud que estas hacen más factibles la posibilidad de perpetrar el delito. No es lo mismo ser estafado por un desconocido, que por un amigo. El abuso de la amistad aumenta el disvalor de la conducta.

La cuantía en la estafa simple

A efectos del Derecho Penal, solo hay estafa simple si la cuantía de lo estafado supera los B/.250.00 (Código Penal, 2007, art. 237). Aunque este artículo no ha sido modificado directamente, mediante otra ley se aumentó el monto. En este sentido se ha establecido que:

Actos en los que se procure mediante engaño un provecho ilícito en perjuicio de otro hasta por la suma de mil balboas (B/.1000.00), siempre que esta acción no sea tipificada como delito agravado por la legislación pertinente, en cuyo caso será de conocimiento de las autoridades competentes (Ley 16 de 2016, art. 29.16).

Es decir, si el monto del perjuicio económico ocasionado a la víctima, producto de un engaño doloso en una estafa simple, es menor a la cifra de mil balboas, entonces el caso deberá ser resuelto en otra jurisdicción distinta a la penal. En este caso, en la jurisdicción administrativa denominada Justicia de Paz. Si se trata de una estafa agravada, entonces no hay disposición legal directa referente a la cuantía del perjuicio.

Estafa informática

El artículo 220 del Código Penal de Panamá también consagra la estafa informática, que consiste en ocasionar un perjuicio patrimonial a la víctima mediante un engaño a través de un medio cibernético o un medio informático. Lo cibernético es aquello “creado y regulado mediante ordenador” (RAE, 2020).

De lo anterior se desprende que la única diferencia entre la estafa y la estafa informática es que esta última debe cometerse mediante algún dispositivo tecnológico, como lo son las computadoras. Esto ocurre sobre todo mediante transacciones propias del comercio electrónico.

Una forma de estafa informática es el phishing, que es “un mecanismo que emplea tantas técnicas de ingeniería social y técnicas evasivas para robar la identidad, los datos personales y la información financiera de los consumidores” (Velasco, 2012, p. 71).

Por ejemplo: A le envía un correo electrónico a B, en el cual asegura que es un agente del banco donde B tiene una tarjeta de crédito. En este correo, le informa que debe actualizar su información, por lo que debe responder al correo indicando su nombre, número de tarjeta de crédito, fecha de vencimiento y código de seguridad. Por su parte B, cree que realmente es el banco y decide enviar la información. Con esta información, A utiliza la tarjeta de créditos de B y realiza compras por miles de dólares. En este supuesto, B es víctima de una estafa informática cometida por A.

En Panamá, la penalización de la estafa cometida mediante algún medio cibernético se sanciona con un incremento de un tercio de la pena para estafa. Por lo que la sanción puede llegar a ser de 5 años y 4 meses de prisión.

2.1. Agravantes de la estafa

Por su parte, el artículo 221 del Código Penal contiene varias agravantes específicas para el delito de estafa. En este sentido, este artículo “describe un tipo penal subordinado de estafa” (Gill, 2017, p. 310). La excerta penal señala lo siguiente:

La conducta prevista en el artículo anterior será sancionada con prisión de cinco a diez años en los siguientes casos:

1. Si la lesión patrimonial excede de cien mil balboas (B/.100,000.00).
2. Si la cometen apoderados, gerentes o administradores en el ejercicio de sus funciones.
3. Si se comete en detrimento de la Administración Pública o de un establecimiento de beneficencia.
4. Si se usurpa o utiliza la identidad de otra persona para obtener algún beneficio (Código Penal, 2007, art. 221).

Sesión patrimonial superior a los B/.100,000.00

La primera agravante hace alusión a la cifra estafada. No es lo mismo un perjuicio de mil balboas a perder cien mil balboas. Aunque lo ideal hubiera sido permitirle al juzgador decidir cuándo la cuantía del perjuicio genera un mayor reproche penal. Esto se debe a que si un trabajador que toda su vida ha percibido un salario mínimo y después de 40 años de faenas logra ahorrar cinco mil balboas y es estafado, la sanción será por una estafa simple. Mientras que, si un multimillonario pierde cien mil balboas que representan solamente el 1% de toda su riqueza, el estafador será sancionado por una estafa agravada.

¿Cuál estafa fue más perjudicial para la víctima? Evidentemente perder los ahorros de toda la vida es más perjudicial que perder el 1% de la fortuna. Con base en lo anterior, sería prudente realizar una propuesta de lege ferenda para modificar el numeral 1 del artículo 221 del Código Penal de Panamá y adicionar al mismo

la frase: “siempre que el perjuicio económico sufrido afecte gravemente el patrimonio de la víctima.” De esta manera el Código Penal sería más respetuoso del principio de igualdad humana.

De hecho, este numeral fue demandado por inconstitucional, pero el Pleno de la Corte Suprema de Justicia mantuvo la vigencia del mismo, descartando la solicitud presentada (Gill, 2017, p. 310).

El argumento principal del Pleno fue que “el valor de la lesión patrimonial no es el único aspecto o elemento que da lugar a que se agrave esta conducta punible” (Gill, 2017, p. 311) ya que se agrava la pena por los motivos descritos en los otros numerales.

Estafa cometida por apoderado, gerente o administrador

La segunda agravante se fundamenta en que es “más grave por la especial posición en que se encuentra el agente en relación con el objeto de protección” (Gill, 2017, p. 311).

Por ejemplo, un abogado que utiliza un poder general para sacar un provecho económico en perjuicio del poderdante y sin su consentimiento. El poder fue otorgado para defender los intereses del poderdante, pero el apoderado lo uso para cometer un delito. Esta es la razón para que la pena se agrava. Además,

“puede resultar más complejo conocer y descubrir esta modalidad de estafa” (Gill, 2017, p. 312).

En detrimento de la Administración Pública o de la beneficencia

La tercera agravante consiste en cometer una estafa afectando los intereses de la colectividad representados en el Estado. Así como afectar a través de la estafa a instituciones de beneficencia de manera directa. El mayor reproche se debe a que el

“interés público y social que se protege se ve comprometido con esta acción del agente.” (Gill, 2017, p. 312). Mediante esta modalidad de estafa, se afecta a un gran número de personas.

Usurpando la identidad de otro

La cuarta y última agravante de la estafa se produce con el uso de la identidad de otra persona para cometer el delito. Cabe señalar que

“esta usurpación o utilización de la identidad de otra persona, es de por sí una acción ilícita desvalorada” (Gill, 2017, p. 312).

El hacerse pasar por otra persona constituye per se un acto contrario al ordenamiento jurídico, por lo que cometer una estafa de esta manera merece un mayor reproche.

2.2. Disposiciones comunes agravantes y atenuantes de la estafa

El Código Penal posibilita agravar la pena hasta la mitad del máximo, si el valor de la cosa objeto del delito o del perjuicio causado por este fuera de mucha consideración (Código Penal, 2007, art. 236). Esta es una agravante distinta de las consagradas en el artículo 221 y en la Parte General del Código Penal (artículo 88).

Por otro lado, cuando el autor restituya o indemnice plenamente a la víctima de estafa antes de que se dicte resolución de elevación a juicio, entonces la sanción se disminuirá de una tercera parte a dos terceras partes (Código Penal, 2007, art. 235). También se podrá atenuar la sanción en una sexta parte, si la restitución o indemnización se hace antes de la expedición de la sentencia de primera instancia. Otro motivo para atenuar la sanción hasta la mitad es que lo estafado sea de muy poco valor o significación (Código Penal, 2007, art. 236).

3. LA ESTAFA EN LA DOCTRINA PENAL PANAMEÑA

El delito de estafa “se materializa a partir del momento en que el agente o sujeto activo a través del uso del engaño, ardid o astucia logra obtener un beneficio económico de otra persona a quien le ocasiona un perjuicio económico” (Sáenz, 2017, p. 304).

De lo anterior, se desprende la necesidad de engañar a la víctima. Es decir, la estafa es el perjuicio económico que sufre una persona producto de un engaño intencional que realiza el ofensor.

También se define la estafa como

“un ardid con el cual se produce un provecho ilegítimo y, a su vez, le produce un perjuicio a otra persona” (Gill, 2017, p. 310).

O “una defraudación de índole patrimonial, que mediante engaño persigue un provecho ilícito” (Guerra et al., 2017, p. 163).

De estas definiciones se extrae que toda estafa implica un engaño (que produce un error), un provecho ilícito en beneficio del estafador y un perjuicio económico que afecta a la víctima. Con base en lo anterior, se puede sintetizar que, la estafa consiste en ocasionar un perjuicio patrimonial a una persona mediante engaño.

3.1. Elementos de la estafa

Por otro lado, la definición más amplia de estafa, señala que son 5 los elementos que componen este delito:

- a. El dolo directo y manifiesto mediante el comportamiento realizado por el agente o sujeto activo.
- b. El engaño, la astucia o ardid, utilizado en el desarrollo de la conducta ilícita.
- c. El engaño ocasiona un error. Es decir, el sujeto pasivo se forma una idea equivocada con respecto a una persona, suceso o cosa, que lo motiva a creer cierto lo que le dice el agente o sujeto activo.
- d. La obtención de un beneficio para el propio agente o un tercero.
- e. Perjuicio en el patrimonio económico de la víctima (Sáenz, 2017, p. 304).

Dolo

El primer elemento hace alusión a la existencia del dolo en el engaño. Éste debe ser intencionado, por lo que no cabe la posibilidad de un engaño negligente. La estafa es un delito que solo puede cometerse dolosamente. Es decir, cuando el ofensor sabe que está engañando, y quiere engañar. Por ejemplo, si un empresario solamente tiene una unidad de un producto, y, por error le hace creer a dos clientes que hay disponibilidad, por lo que ambos clientes hacen la compra, pero solo uno lo recibe. Aquel que no lo recibió no puede acusar al empresario de estafa, ya que este no tenía la intención de engañar al cliente. En todo caso, el cliente puede exigir sus derechos en la jurisdicción administrativa o civil. La exigencia del dolo elimina la posibilidad de una estafa culposa o imprudente.

Engaño

El segundo elemento mencionado es el engaño propiamente dicho. Este consiste en inducir a la víctima a caer en un error, que a la postre será beneficioso para el ofensor. Dicho engaño puede realizarse mediante la afirmación de falsedades, por ejemplo: A le vende a B un carro a la mitad del precio del mercado. B paga la suma acordada, pero A nunca le entrega el vehículo. En este caso el estafador afirmó un hecho falso: que era el propietario de un vehículo. Esta afirmación falsa hizo caer en un error a la víctima quien hizo el pago correspondiente, pero no recibió la contraprestación pactada. Todo lo anterior le generó un beneficio ilícito al estafador.

También es posible una estafa simulando una verdad. Por ejemplo: A le vende y le entrega a B un pick up con tracción 4x4 para usar en su finca. Luego B va a su finca, pero se entera que el sistema 4x4 no funciona. En este caso, si le entregó la cosa pactada, pero no con las características acordadas. A promocionó un vehículo 4x4 sabiendo que no servía, por lo que engaño a B, quien por ese error inducido sufrió un perjuicio económico.

Cabe destacar que existen muchos engaños que resultan en perjuicios económicos, por lo que la persecución de la estafa debe reservarse

“para aquellos ataques fraudulentos al patrimonio verdaderamente graves, tanto cuantitativa como cualitativamente” (Muñoz Conde, 2019, p. 394).

Por lo que, si la cifra de la estafa es muy baja, el caso debería resolverse por la vía administrativa. O si el engaño es mínimo entre la calidad ofrecida y la calidad real, entonces no cabe ir a la esfera penal. Por ejemplo,

una persona compra por embarque un automóvil gris ratón, pero cuando se lo traen es gris plateado. En este supuesto si hubo engaño, pero no uno que amerite una persecución penal.

Si no hay engaño, entonces no hay estafa. Esto se debe a que, si la persona que sufrió un perjuicio económico sabía de los riesgos de la transacción, entonces fue ella quien decidió arriesgarse y no un tercero que la engañó. Por ejemplo, un emprendedor le dice a B que invierta en su nueva compañía 10,000 dólares. El emprendedor le informa a B que, si la compañía triunfa, B obtendrá una ganancia de 20,000 dólares en un año; pero si la compañía fracasa, B perderá su dinero.

Aun así, B decide invertir y firman un contrato con los posibles beneficios y perjuicios, pero la nueva compañía no prospera, a pesar de los esfuerzos serios por parte del emprendedor. En este supuesto, B no puede querellar al emprendedor por estafa, porque no fue engañado. B fue informado de la posibilidad de perder los 10,000 dólares, pero decidió invertir el dinero por la ambición de lograr ganancias rápidas. En este sentido, para que haya responsabilidad penal

“el engaño debe ser suficiente y proporcional para que el estafador consiga su fin propuesto” (E. González, comunicación personal, 18 de enero de 2021).

Error

El tercer elemento es el error de la víctima. Producto de la información engañosa la víctima hace una falsa suposición. Es decir, se hace una falsa representación de la realidad. Producto de esa equivocación, la víctima entrega voluntariamente parte de su patrimonio al estafador.

No es necesario que el engaño sea causa adecuada del error, pues basta que “pueda racionalmente ejercer una influencia en el ánimo del sujeto pasivo que le mueva a hacer la disposición patrimonial” (Muñoz Conde, 2019, p. 394). De lo anterior se desprende que no se debe probar que toda persona sensata puede caer en el error, sino que basta con que la víctima lo haya hecho y que esa haya sido la intención del ofensor. Por ejemplo, A le dice a B que, con una inversión de 1,000 dólares, B puede obtener ganancias por 10,000 de dólares en un mes.

Este engaño quizás sea difícil de creer para cualquier persona sensata, pero si alguien lo cree entonces hay estafa, aunque el engaño sea burdo. Lo determinante es que el estafador influye intencionadamente

“en el ánimo de la víctima, al punto que termina cayendo en el error” (E. González, comunicación personal, 18 de enero de 2021).

Un sector de la doctrina considera que si se estafa a una persona sin capacidad jurídica (por ejemplo, una persona de 8 años), entonces “se considera [...] como hurto y no como estafa” (Muñoz Conde, 2019, p. 394-395).

Sin embargo, esto es contrario a la realidad de los hechos. Si bien es cierto, una persona menor de edad no tiene voluntad para decidir sobre el patrimonio, también es cierto que se trató de un engaño que indujo al niño a caer en un error. Onticamente ocurrió una estafa. En el plano de lo real, y no de lo jurídico, una persona fue engañada y entregó un bien, por lo que debe ser tratado jurídicamente como tal. Señalar que es un hurto es aplicar una analogía en perjuicio del acusado.

De hecho, en la estafa, el “acto de disposición [es] realizado por el propio sujeto pasivo voluntariamente, aunque con una voluntad viciada” (Muñoz Conde, 2019, p. 395).

Es el vicio en la voluntad del sujeto pasivo, lo que hace posible la estafa. Lo mismo ocurre con una persona menor de edad de 8 años. Su voluntad está viciada, ya que no solo fue engañado, sino que no tiene potestad para decidir sobre sus bienes.

Tampoco hay estafa si se

“lleva a cabo la disposición patrimonial sin error de ningún tipo, a sabiendas del engaño del que es objeto y por puro pasatiempo o liberalidad, tampoco existe estafa: echadoras de cartas o de buena ventura, falsos adivinos, etc.” (Muñoz Conde, 2019, p. 395). Aunque esto va a depender del nivel de cultura de la víctima, así como de los usos de quienes engañan.

No es lo mismo que una persona vaya a un lugar y pague para que le lean las cartas, a que una persona le pague a un curandero grandes sumas de dinero para que lo cure de una enfermedad, porque éste le ha hecho creer que no está enfermo, sino que lo han hechizado. Son dos hechos cualitativamente distintos. El primero es un engaño irrelevante para el Derecho Penal, mientras que el segundo puede constituir una estafa.

Beneficio

El cuarto elemento es el beneficio económico que percibe quien realiza la estafa. Debe darse un provecho económico ilícito, ya sea a favor del estafador, o sea a favor de un tercero escogido por el estafador. El provecho ilícito en el caso de la estafa hace referencia a cualquier beneficio que incremente el patrimonio económico del ofensor o el de un tercero, en detrimento del sujeto pasivo o víctima.

La víctima puede beneficiar al ofensor

“tanto en un hacer (entregar una cosa, prestar un servicio, realizar un pago), como en un omitir (renunciar a un crédito)” (Muñoz Conde, 2019, p. 395).

En este sentido, el perjuicio que sufre la víctima puede ser por una acción que realice producto del engaño, o por una acción que haya debido realizar, pero no realizó.

Perjuicio

El quinto y último elemento de la estafa es el perjuicio económico que sufre la víctima. Es decir,

“la disposición patrimonial del engañado debe haber producido un perjuicio para el engañado o para un tercero” (Muñoz Conde, 2019, p. 396).

De lo anterior se desprende que pueden existir dos víctimas en una misma estafa: por un lado, la persona que cae en el engaño y, por otro lado, la persona que sufre la afectación en su patrimonio. Por ejemplo, cuando un estafador engaña y convence a un celador para que entregue lo que está custodiando. En este supuesto, el celador es el engañado, pero quien sufre el perjuicio económico es quien pretendía dejar el bien bajo custodia.

Este elemento exige que haya una lesión del patrimonio económico de la víctima, por lo que no hay estafa si se afectan otros bienes jurídicos distintos al mercantil. En este sentido, las lesiones psicológicas no caben dentro de este delito. Por ejemplo, A se casa con B porque B le dice que es una persona fiel y leal. Con el tiempo, A se entera que B tiene relaciones sexuales con otras personas. A se siente que ha vivido una estafa. En este ejemplo no hay estafa, porque no hubo una lesión patrimonial, sino emocional.

4. BIEN JURÍDICO

El bien jurídico protegido en la estafa es “el patrimonio económico” (Guerra et al., 2017, p. 165). Es decir, “se afectan los intereses o bienes económicos” (Sáenz, 2017, p. 304). En la estafa el patrimonio es comprendido por “cualquiera de sus elementos integrantes, bienes muebles o inmuebles, derechos, etc.” (Muñoz Conde, 2019, p. 392). Todo lo que implique el patrimonio puede ser objeto material de la estafa.

Al igual que en Panamá, en otros países, como Alemania “das Strafrecht keinen umfassenden Schutz gegenüber List und Täuschung vorsieht” [el Derecho Penal no brinda una protección integral contra la astucia y el engaño] (Bock, 2018, p. 248).

De lo anterior se desprende que puede haber engaños que no constituyan una estafa. Los engaños penalmente perseguibles son aquellos que tengan un animus lucrandi. Es decir, la intención de enriquecerse en perjuicio de la víctima, y no otros engaños.

Por ejemplo, una empresa le adeuda a un trabajador su liquidación que debe ser pagada en febrero. Ante la falta de empleo, el trabajador decide endeudarse y comprar un taxi en enero, confiando en el pago de la liquidación al mes siguiente. En enero, el trabajador le paga la mitad al vendedor del taxi, y le dice que ya tiene el resto del dinero (lo que es falso), pero que se lo dará cuando se haga el traspaso. Se produce el traspaso del vehículo en el municipio, pero el trabajador no recibe su liquidación, por lo que no puede cancelar la mitad restante.

En este caso, no hay estafa, a pesar que lo hecho por el trabajador pueda ser considerado un ardid contra el vendedor. Esto se debe a la falta del dolo o intención de cometer una estafa. No hay un *animus lucrandi*. El trabajador siempre estuvo dispuesto a cancelar la deuda, y tenía un plan serio para hacerlo. El trabajador fue imprudente al decir que ya tenía el dinero, pero la estafa es un delito doloso y no culposo, por lo que el presente caso debe ser resuelto en la jurisdicción civil o administrativa.

Por otro lado, para la doctrina comparada, la consumación de la estafa se da con “la producción del perjuicio patrimonial; no es preciso que se haya producido el correspondiente provecho” (Muñoz Conde, 2019, p. 397). Es decir, si bien es cierto el estafador busca un beneficio económico, no es necesario que este se dé, pues basta con que el sujeto pasivo haya sufrido una merma en su patrimonio.

Por ejemplo, A le vende un automóvil a B. Cuando B trata de arrancarlo, el vehículo no se mueve, porque no tiene transmisión. En el proceso logra demostrar que A se equivocó en el número de cuenta al momento de realizar la transferencia, y que, ni él, ni nadie que él conociera recibió un beneficio económico. En este supuesto de todas maneras habría estafa, porque se acreditó el engaño, el error y el perjuicio, a pesar que no hubo un beneficio económico para el estafador. Por su parte, el legislador panameño supera esta discusión al señalar que el beneficio debe ser para el estafador o para un tercero.

En los delitos contra el patrimonio, como la estafa, el hurto, el robo, la apropiación indebida, entre otros, siempre surge la duda frente al “ladrón que le roba al ladrón”. Por ejemplo, A hurta 10,000 dólares de una casa, y luego se los entrega a B para que le consiga un automóvil, pero B se queda con el dinero pensando que su actuar es lícito (como dice el refrán: quien roba a ladrón, tiene cien años de perdón). Lo cierto es que

“la antijuricidad de la posesión de una cosa no legitima la acción del que se apodera de ella o la adquiere de forma antijurídica también” (Muñoz Conde, 2019, p. 397).

Es decir, A debe ser sancionado por el hurto, pero B debe ser sancionado por la estafa. Ambos cometieron delitos.

5. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE ESTAFA

5.1. Cheque sin fondo

El primer caso estudiado se trata de un hecho acusado de estafa por la señora A.B.D.D. cometida por el señor V.C.G. acaecido en la provincia de Panamá el 14 de agosto de 2007. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá absolvió a V.C.G. en virtud de que casó la sentencia de segunda instancia que confirmaba la sentencia de primera instancia que declaraba penalmente responsable a V.C.G. y lo condenaba a la pena de 3 años de prisión y cien días multas, así como una inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo una vez cumplida la pena principal.

La querrela presentada contra [V.C.G.] acusa que este:

giró un cheque a favor de su representada por la suma de ochenta y cinco mil dólares [...] para cancelar una deuda adquirida por él, sin embargo [...] la entidad bancaria Banistmo recibe devuelto el cheque en mención acompañada de una certificación de devolución por haber sido girado el mismo contra una cuenta cerrada (Sentencia del expediente 421-15C, 2018)

Si lo anterior hubiese sido cierto, entonces el ofensor habría perjudicado económicamente a la víctima, porque no habría honrado su deuda. Es decir, se habría producido el engaño, el error, el perjuicio económico para la víctima, y el beneficio económico para el ofensor. Sin embargo, estos hechos no fueron probados.

En este sentido, el imputado V.C.G. “señaló que no había firmado el cheque a favor de la señora [A.B.D.D.], y que desconoce la existencia del mismo” (Sentencia del expediente 421-15C, 2018). Por lo que, de acuerdo a él, no se le puede atribuir un hecho que no cometió. Si él no firmó el cheque no puede darse el delito de estafa. Por su parte, el informe caligráfico de la Sección de Documentología Forense del Instituto de Medicina Legal señaló lo siguiente:

[La] firma dubitada data del año 2007, y las muestras indubitadas recabadas no son coetáneas a esta época, situación ésta que no nos permite emitir opinión técnica al respecto, debido a que no podemos establecer patrones de variación y constante del escribiente por el tiempo transcurrido entre las muestras aportadas. (El subrayado es original) (Sentencia del expediente 421-15C, 2018).

De lo anterior se desprende que existió mucho tiempo entre la firma del cheque sin fondos que supuestamente firmó V.C.G. y la firma a la que tuvieron acceso los peritos. Ese lapso de algunos años hace que las personas varíen los trazos y la forma de sus firmas. Para solucionar esta dificultad los peritos solicitaron documentos firmados por V.C.G. para el mismo momento en el cual firmó el cheque sin fondos. Estos podían ser “cheques, recibos, facturas o cualquiera otra documentación” (Sentencia del expediente 421-15C, 2018). Sin embargo, esto no se hizo, por lo que los peritos no pudieron afirmar que se trataba de un cheque firmado por el acusado o no.

Para la Sala de lo Penal en este caso “era indispensable en virtud de las garantías constitucionales de presunción de inocencia e Indubio Pro Reo procurar por todos los medios que los peritos grafotécnico llegaran a una conclusión referente a la firma analizada” (Sentencia del expediente 421-15C, 2018). Es decir, debe quedar demostrado, más allá de toda duda razonable que el imputado fue el que firmó el cheque. Si esta no está probada, entonces no puede condenársele por un acto que no ha quedado demostrado que cometió. De lo anterior se deduce que “no se encuentra plenamente demostrado el delito de estafa” (Sentencia del expediente 421-15C, 2018).

Aunado a lo anterior “los recibos de pagos a la cuenta de [A.B.D.D.] acreditan que [V.C.G.] abonaba a la obligación contraída con la querellante incluso después de interpuesta la denuncia en su contra” (Sentencia del expediente 421-15C, 2018). Es decir, el imputado siguió pagando sus deudas, por lo que no puede aducirse un engaño, ni un perjuicio económico.

De todo lo anterior se puede concluir que, si una persona gira un cheque sin fondos a favor de otra persona, entonces se estaría procurando un beneficio ilícito, en virtud que intenta pagar una deuda sin tener suficientes fondos para hacerlo. Lo anterior significaría un engaño a la víctima, cuyo patrimonio resultaría perjudicado, al no poder ella cobrar lo que le adeudaban. Claro está, lo anterior debe ser probado más allá de toda duda razonable.

En muchos casos penales, sobre todo de la opera tosca o delitos de alto impacto social, se sanciona a los imputados con el simple señalamiento de la víctima y la existencia de indicios en contra del acusado. Sin embargo, en el presente caso de estafa se exigió una mayor rigurosidad probatoria, que no logró acreditarse. Esto demuestra que en Panamá opera ya un derecho penal de dos velocidades (o más), como proponen los defensores del derecho penal del enemigo. No hay que incorporar el derecho penal del enemigo, pues ya se está aplicando.

5.2. Compra-venta de vehículo

El siguiente caso es sobre otra supuesta estafa que nunca logró demostrarse. La empresa S.C.G. acusó a la señora I.J.D.O. de estafa por hechos que finalizaron el 23 de abril de 2010. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Panamá absolvió a I.J.D.O. En este sentido, casó la sentencia de segunda instancia, que aumentaba la pena de prisión a 53 meses contra I.J.D.O. En primera instancia también se declaraba penalmente responsable a I.J.D.O. y la condenaba a la pena de 40 meses de prisión.

Este caso surgió producto de una compra-venta de un vehículo. Dicho contrato no fue honrado por parte de la compradora, por lo que mantuvo la posesión del vehículo sin haberlo cancelado. Esta situación le generó un perjuicio a la empresa, cuyos directivos se sintieron engañados por parte de la compradora, quien, además, trabajaba para la empresa.

Los tribunales de justicia penal de primera y segunda instancia condenaron a la compradora-trabajadora por el delito de estafa. Sin embargo, para la Sala de lo Penal estas sentencias tienen vicios de injuricidad porque

no valoraron una prueba documental. Esta prueba consistió en una “conversación vía correo electrónico entre la jefa del Departamento de Créditos y Cobros de la empresa [...] y la procesada [I.J.D.O.] donde se aprecia la gestión de cobro por parte de la primera y la solicitud de una prórroga para pagar, por parte de la trabajadora [I.J.D.O.]” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016).

De lo anterior se desprende que hubo una solicitud de modificar las condiciones de pago por parte de la compradora, pero que siempre tuvo la intención de pagar. Por lo que, si bien es cierto existe un perjuicio económico, también es cierto que no hubo engaño. El impago de la deuda no se debió a una intención deliberada de la compradora de sacar un beneficio económico en perjuicio de la parte vendedora, sino a otros factores. En este sentido la sala de lo penal señaló que:

el hecho de haberse celebrado un contrato y acreditados algunos abonos, descontados del salario base y comisiones de la procesada en la empresa, según lo estipulado en el propio contrato y aceptado por la [representante de la empresa] llevan a esta Sala a concluir que el hecho no corresponde a un delito de estafa. (Lo resaltado no es original) (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016).

Esto no quiere decir que la mera existencia de un contrato implica la inexistencia de una estafa, ya que “una de las modalidades para la comisión del delito de estafa se puede producir mediante la falsa apariencia de formalidad de un contrato civil, como parte trascendental del elemento engaño” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016). Sin embargo, en el presente caso esta situación no se ha observado.

Además, ha quedado acreditado que “la procesada [I.J.D.O.] pagó de su salario, vía descuento directo, parte del saldo con la empresa” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016). Esto demuestra la buena fe por parte de la compradora del vehículo, lo que desvirtúa la posibilidad de un intento de engaño. Tal cual como señaló la defensa técnica de la imputada, los hechos no acreditan “un delito de estafa, sino una deuda, lo cual traslada la figura a la vía civil ordinaria” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016).

Para la Sala de lo Penal, no es posible afirmar, más allá de toda duda, que “la petición de prórroga del término para cancelar las facturas de marras manifestada a través del correo electrónico, por parte de [I.J.D.O.], estribaba en una mentira encaminada a producir un perjuicio a la agencia” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016). Es decir, la comunicación personal de la acusada, en la que pide una prórroga para pagar la deuda que ya estaba abonando, no puede interpretarse como un paso más en su plan delictivo, sino que debe entenderse como un genuino intento de honrar su compromiso económico. En este sentido la Sala de lo Penal señaló lo siguiente:

El hecho de haber ingresado la cuenta pendiente de pago [...] a la cuenta por pagar de la trabajadora [I.J.D.O.], sumado al extenso lapso de tiempo hasta la interposición de la querrela penal, demuestra que el hecho investigado corresponde a una desavenencia de carácter laboral, donde existía la posibilidad de producirse la satisfacción de la deuda por otro medio, distinto al de un proceso penal (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016)

De lo anterior se debe destacar el uso adecuado del principio de mínima intervención consagrado en el artículo 3 del Código Penal de Panamá, según el cual, los conflictos deben ser resuelto mediante ramas del Derecho menos lesivas de la libertad, y solo cuando estas ramas fallan es que debe recurrirse al derecho penal.

En este sentido, atinadamente la Sala de lo Penal señaló que “la situación planteada corresponde claramente a un incumplimiento de contrato, el cual bien pudo haber sido reclamado a través de la jurisdicción civil y no la penal” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016). De lo anterior, se desprende que, si el conflicto puede ser resuelto en la jurisdicción civil o administrativa, entonces no se debe traer a la esfera penal. Máxime cuando no demostró el engaño por parte de la acusada.

Por otro lado, la Sala de lo Penal entra a caracterizar este conflicto como un problema laboral; sin embargo, este es un tema que no le ha sido consultado. Hacerlo es insinuar que se está frente a una especie de calumnia en instancia judicial por parte de la presunta víctima.

Otra deducción del extracto anterior, es que la demora en presentar la querrela penal por parte de la presunta víctima es un hecho tomado en cuenta contra esta última. Este argumento debe ser criticado, ya

que su aplicación en otros casos penales podría generar impunidad. El comportamiento procesal no puede ser utilizado para acreditar o desacreditar hechos delictivos. Si la víctima se demora en presentar la denuncia, no se debe afirmar que esa demora es un indicio de falsedad. Para eso el ordenamiento jurídico penal permite accionar hasta la prescripción de los delitos. También se señaló lo siguiente:

asegurando [la acusada] de manera diáfana en el correo electrónico, que esa cuenta pendiente de pago le correspondía a un asunto de carácter personal, del cual se haría cargo, hecho que si bien no se concretó, no lo podríamos atribuir a una intención dolosa de la procesada para mediante engaño, producir un perjuicio económico a la empresa en la cual laboraba (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016).

Es decir, la acusada pidió una prórroga en el pago de su deuda, pero no realizó los pagos. Para la Sala de lo Penal este impago de su deuda, aunque afecta el patrimonio de la vendedora, no constituye un engaño. Es decir, aunque dijo que iba a pagar y no lo hizo, no se debe a que nunca iba a honrar su deuda. De lo anterior se desprende que el mero impago de una deuda no constituye una estafa; sobre todo si se ha acreditado que existió la intención de pagarla, mediante la entrega de abonos.

Para que un hecho sea considerado estafa, “no basta con acreditar un perjuicio, pues es necesario establecer además el ardid o engaño utilizado para hacer incurrir en error al sujeto pasivo del hecho punible” (Sentencia del expediente 463-14-C, 2016). Y este engaño debe ser probado sin que exista un cuestionamiento sobre el dolo del perpetrador de satisfacer su animus lucrandi a través de un perjuicio contra la víctima.

6. CONCLUSIONES

Luego de realizar el presente artículo se ha llegado a las siguientes conclusiones:

- El delito de estafa consiste en ocasionar un perjuicio patrimonial a una persona mediante engaño. En la estafa simple además se exige que el monto mínimo sea de 1,000 balboas.
- Según el ordenamiento jurídico penal panameño, no es una *condictio sine qua non* que el estafador reciba un beneficio económico directamente, pues basta con que lo reciba un tercero.
- El dolo, el engaño, el error, el perjuicio patrimonial y el beneficio son elementos de la estafa.
- El bien jurídico protegido es el patrimonio económico, integrado por los bienes muebles, bienes inmuebles, y demás derechos patrimoniales descritos en el ordenamiento jurídico panameño.
- El delito de estafa debe ser plenamente demostrado, más allá de toda duda razonable frente a los elementos que la componen.
- Si el conflicto puede ser resuelto en la jurisdicción civil o administrativa, entonces no se debe llevar a la esfera penal.

RECOMENDACIÓN DE LEGE FERENDA

Hacer al delito de estafa más respetuoso del principio de igualdad humana, modificando el numeral 1 del artículo 221 del Código Penal de Panamá y adicionar al mismo la frase: “siempre que el perjuicio económico sufrido afecte gravemente el patrimonio de la víctima.”

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Nacional de Panamá. (2010, 15 de abril). Ley S/N. *Texto Único del Código Penal de la República de Panamá*. G. O. 26519.
- Asamblea Nacional de Panamá. (2016, 17 de junio). Ley N°16. *Que instituye la justicia comunitaria de paz y dicta disposiciones sobre mediación y conciliación comunitaria*. G. O. 28055-A.
- Bock, D. (2018). *Strafrecht Besonderer Teil 2*. Springer-Lehrbuch.

- Blanco, C. (2005). *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II. El Sistema de la Parte Especial. volumen 1. Delitos contra bienes jurídicos individuales*. JM Bosch Editor.
- Gill, H. (2017). *Comentarios al Código Penal de 2007*. Panamá, Panamá: Asesorías en Ediciones Gráficas.
- Guerra, A., Villalaz, G. y González, A., (2017) *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial. 3ª edición*. Cultural Portobelo.
- Muñoz Conde, F. (2019). *Derecho Penal Parte Especial*. 22ª edición. Tirant Lo Blanch.
- Real Academia Española (2020). *Diccionario de la lengua española (22ª ed.)*. Edición del tricentenario.
- Real Academia Española (2020). *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*.
- Sáenz, J. (2017). *Compendio de Derecho Penal Parte Especial*. Panamá: Jurídica Pujol S.A.
- Sala Segunda de lo Penal de Panamá (2018, abril). *Sentencia del expediente 421-15C*. Recuperado de: <https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/blogs.dir/1/2018/12/406/registro-judicial-abril-2018.pdf>
- Sala Segunda de lo Penal de Panamá (2016, enero). *Sentencia del expediente 463-14-C*. Recuperado de: https://www.organojudicial.gob.pa/uploads/wp_repo/uploads/2016/01/rj2016-01.pdf
- Velasco, C. (2013). *La jurisdicción y competencia sobre delitos cometidos a través de sistemas de cómputo e internet*. Editorial Tirant Lo Blanch.