

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
SISTEMA DE ESTUDIOS DE POSGRADO

MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES

LA ESTAFA DE CRÉDITO BANCARIO COMO DELITO  
ECONÓMICO Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA  
PENAL COSTARRICENSE

Trabajo final de investigación aplicada sometida a la consideración de la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado Ciencias Penales optar al grado y título de Maestría Profesional en Ciencias Penales.

MARIO ALBERTO MÉNDEZ BUSTAMANTE

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, Costa Rica

2019

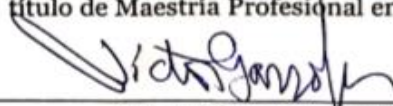
## **AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA**

Quisiera que nada agradecer la ayuda, los aportes y el compromiso de los doctores Rojas, Gatgens y Burgos. Sin ellos esto no hubiese sido posible.

Dedico esta investigación a mi madre, quien se ha encargado de enseñarme el camino correcto, gracias mama. Te amo infinitamente.

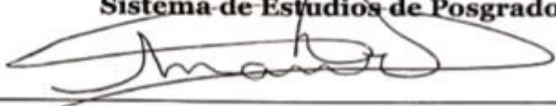
A mi esposa y mis hijos, quienes sufrieron por mucho tiempo mi ausencia debido al cumplimiento de los deberes que exigía este sacrificio. Los amo con todo mi corazón.

"Este trabajo final de investigación aplicada fue aceptado por la Comisión del Programa de Estudios de Posgrado en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, como requisito parcial para optar al grado y título de Maestría Profesional en Ciencias Penales."



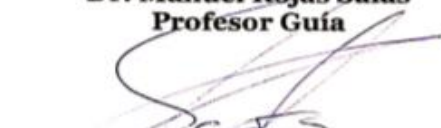
---

**M.sc Víctor Garro Martínez**  
**Representante del Decano**  
**Sistema de Estudios de Posgrado**



---

**Dr. Manuel Rojas Salas**  
**Profesor Guía**



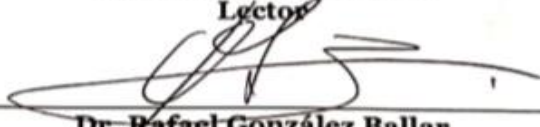
---

**Dr. Erick Gatgens Gómez**  
**Lector**



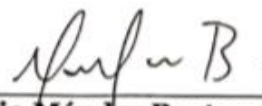
---

**Dr. Álvaro Burgos Mata**  
**Lector**



---

**Dr. Rafael González Ballar**  
**Director**  
**Programa de Posgrado en Derecho**



---

**Mario Méndez Bustamante**  
**Sustentante**

## **TABLA DE CONTENIDOS**

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIA.....	II
HOJA DE APROBACION.....	III
TABLA DE CONTENIDOS .....	IV
RESUMEN.....	VII
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN .....	1
HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN .....	1
OBJETIVO GENERAL .....	1
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	1
JUSTIFICACIÓN .....	2
ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	2
MARCO TEÓRICO .....	5
METODOLOGÍA .....	6
<u>INTRODUCCIÓN.....</u>	<u>8</u>
<u>CAPÍTULO I. EL DERECHO PENAL ECONÓMICO. CONCEPTO Y JUSTIFICACIÓN.....</u>	<u>10</u>
1.- CONCEPTO .....	10
1.1- DERECHO PENAL ECONÓMICO EN SENTIDO AMPLIO Y ESTRICTO .....	10
1.2- LA AUTONOMÍA DEL DERECHO PENAL ECONÓMICO .....	13
2.- SU JUSTIFICACIÓN .....	16
<u>CAPÍTULO II. EL CONCEPTO DE ESTAFA DE CRÉDITO, Y SU REGULACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO COMPARADO .....</u>	<u>19</u>
1.- EL CONCEPTO DE LA ESTAFA DE CRÉDITO .....	19
2.- LA ESTAFA DE CRÉDITO EN EL DERECHO COMPARADO .....	21
2.1.- BREVE RESEÑA HISTÓRICA .....	21
2.2.- LEGISLACIÓN ESPAÑOLA .....	23
2.3.- LEGISLACIÓN ITALIANA.....	26
2.4.- LEGISLACIÓN ALEMANA .....	27
2.5.- LEGISLACIÓN PORTUGUESA .....	29
2.6.- PROPUESTA DE LOS EURODELITOS.....	30
2.7.- PROYECTO DE LEY NÚMERO 20.688 PARA REGULAR LA ESTAFA DE CRÉDITO EN COSTA RICA.....	32
<u>CAPÍTULO III. LA IMPORTANCIA DE LA TUTELA PENAL DEL CRÉDITO BANCARIO A TRAVÉS DE LA FIGURA DE LA ESTAFA DE CRÉDITO BANCARIO .....</u>	<u>35</u>

1.- CONCEPTO DE CRÉDITO, SU RELACIÓN CON EL SISTEMA CREDITICIO Y EL ORDEN ECONÓMICO NACIONAL. ....	35
1.1- SOBRE EL CONCEPTO DEL CRÉDITO .....	35
1.2- EL SISTEMA CREDITICIO NACIONAL (PARCELA DEL ORDEN ECONÓMICO AFECTADA) ...	36
1.3- EL ORDEN ECONÓMICO .....	36
2.- EL BIEN JURÍDICO TUTELADO: .....	38
2.1- ALGUNOS PROBLEMAS SOBRE LA PRECISIÓN DEL BIEN JURÍDICO.....	38
2.2- EL DERECHO DE CRÉDITO COMO ELEMENTO DEL PATRIMONIO .....	39
2.3.- EL SISTEMA CREDITICIO (ORDEN ECONÓMICO) COMO BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	41
2.4.- POSICIÓN INTERMEDIA .....	41

**CAPITULO IV. LA ESTAFA DE CRÉDITO BANCARIO COMO DELITO DE ESTAFA COMÚN. .... 44**

1.- SOBRE LAS DIFERENTES ESTRUCTURAS LEGALES DE LA ESTAFA DE CRÉDITO. ....	44
2.- <i>LA ESTAFA DE CRÉDITO VISTO COMO UN DELITO DE ESTAFA COMÚN</i> .....	47
2.1.- LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE LA ESTAFA DE CRÉDITO .....	48
2.1.1.- EL ENGAÑO PRECEDENTE O CONCURRENTES (EL ERROR) .....	48
2.1.2- QUE EL ENGAÑO SEA SUFICIENTE O “BASTANTE” PARA LA PRODUCCIÓN DEL FIN.....	49
2.1.3- ACTO DISPOSITIVO PATRIMONIAL CORRELACIONADO CON UN PERJUICIO .....	51
2.1.4- NEXO DE CAUSALIDAD ENTRE EL ENGAÑO PRODUCIDO Y EL RESULTADO. ....	52
2.1.5.- SUJETO ACTIVO .....	55
2.1.6.- SUJETO PASIVO.....	57
2.1.7.-.-VERBO TÍPICO .....	57
2.2.- EL TIPO SUBJETIVO: DOLO Y ÁNIMO DE LUCRO .....	57
2.2.1.- EL CONCEPTO DE DOLO Y SU CONTENIDO .....	57
2.2.2-EL ÁNIMO DE LUCRO COMO ELEMENTO SUBJETIVO DEL INJUSTO .....	58
2.2.3- EL DOLO EN EL DELITO DE ESTAFA. NECESARIA CONFIGURACIÓN DOLOSA. EXCLUSIÓN DE LA INCRIMINACIÓN POR IMPRUDENCIA.....	59
2.2.4- DOLO SUBSIGUIENTE .....	59
2.2.5.- EL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE ESTAFA.....	60
2.3.- COMISIÓN POR OMISIÓN .....	63
3.- LA FIGURA AGRAVADA DE ESTAFA SEGÚN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE.....	65

**CAPITULO V. LA ESTAFA DE CRÉDITO BANCARIO COMO DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO..... 67**

1.- LA ESTAFA DE CRÉDITO VISTA COMO UN DELITO AUTÓNOMO DE PELIGRO ABSTRACTO... 67	67
2.- DELITOS DE PELIGRO EN LA SOCIEDAD DE RIESGO Y LA PROBLEMÁTICA DE LOS DELITOS ACUMULATIVOS.....	67
2.1.- DELITOS DE PELIGRO EN LA SOCIEDAD DE RIESGO .....	67
2.2.- DELITOS ACUMULATIVOS.....	69
3.- DEFINICIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO. DIFERENTES TIPOS DE PELIGRO.....	70
3.1.- DELITOS DE PELIGRO CONCRETO.....	71
3.2.- DELITOS DE PELIGRO ABSTRACTO .....	72
3.3.- DELITOS ABSTRACTO-CONCRETOS O DE APTITUD. ....	72
3.4.- TIPOLOGÍA DE PELIGRO ABSTRACTO Y CONCRETO PARA LA ESTAFA DE CRÉDITO. ....	73

<b>4.- ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE ESTAFA DE CRÉDITO VISTO COMO DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO.....</b>	<b>74</b>
<b>4.1. VERBO TÍPICO. CONFIGURACIÓN DE LA CONDUCTA POR MERA ACTIVIDAD. ....</b>	<b>74</b>
<b>4.2. INNECESARIA DEMOSTRACIÓN DE NEXO DE CASUALIDAD ENTRE LA CONDUCTA Y EL RESULTADO. ....</b>	<b>75</b>
<b>4.3.- SUJETO ACTIVO .....</b>	<b>75</b>
<b>4.4.- SUJETO PASIVO.....</b>	<b>78</b>
<b>5.-ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE ESTAFA DE CRÉDITO VISTA COMO UN DELITO DE PELIGRO ABSTRACTO.....</b>	<b>79</b>
<b>5.1.-EL DOLO DE PELIGRO .....</b>	<b>79</b>
<b>6.- COMISIÓN POR OMISIÓN.....</b>	<b>81</b>
<b>7. TENTATIVA Y DESISTIMIENTO .....</b>	<b>82</b>
<b>8.- PUNIBILIDAD. EXCUSA LEGAL ABSOLUTORIA .....</b>	<b>82</b>
<b>9.- ALGUNAS REPERCUSIONES DE LA ESTAFA DE CRÉDITO DE PELIGRO EN LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL DEMOCRÁTICO.....</b>	<b>84</b>
<b>9.1.- PRINCIPIO LIMITADORES DEL DERECHO PENAL: FRAGMENTARIEDAD, <i>ULTIMA RATIO</i> Y EXCLUSIVA PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS MÁS IMPORTANTES.....</b>	<b>84</b>
<b>9.2.- PRINCIPIO DE LESIVIDAD.....</b>	<b>85</b>
<b>9.3.- IN DUBIO PRO REO. ....</b>	<b>86</b>
<b>9.4.- PRINCIPIO DE ADECUACIÓN .....</b>	<b>86</b>
<b>9.5.-PRINCIPIO DE CULPABILIDAD .....</b>	<b>87</b>
<b>9.6.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD .....</b>	<b>87</b>
<b>10.- LA DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS DELICTIVAS SIMILARES: .....</b>	<b>88</b>
<b>10.1.- SOBRE LOS DELITOS DE FALSEDAD.....</b>	<b>88</b>
<b>10.2.- ESTAFA DE INVERSIÓN.....</b>	<b>89</b>
<b>10.3.- ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE EN LA CONCESIÓN DEL CRÉDITO .....</b>	<b>90</b>
<b>10.4.- QUIEBRA FRAUDULENTE Y CULPOSA.....</b>	<b>91</b>

**CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES..... 93**

**BIBLIOGRAFÍA:..... 97**

## ***Resumen***

En este artículo se analiza la necesidad de implementar en el sistema penal costarricense, una figura delictiva conocida como “estafa de crédito”, delito que sí tiene vigencia en países de tradición jurídica continental europea como Alemania, Italia, y Portugal. El principal aporte de esta investigación radica en exponer las diferentes posiciones doctrinales sobre la aceptación de este delito, posiciones que deberán ser analizadas a la luz de los principios que informan un Estado Democrático de Derecho, por ser estos los que imperan según el modelo ideológico constitucional costarricense.

**Palabras clave:** Estafa de Crédito, Delitos Económicos, Fraude de Crédito, Derecho Penal Bancario.

## ***Abstract***

This article analyzes the need to implement in the Costa Rican criminal system, a criminal figure known as "credit fraud", a crime that does apply in countries with continental European legal traditions like Germany, Italy, and Portugal. The main contribution of this research is to expose the different doctrinal positions of accepting this crime, positions that should be analyzed under the principles of a Democratic State of Law, as these are those that prevail according to the Costa Rican ideological constitutional model.

**Key words:** Credit Scam, Economic Crimes, Credit Fraud, Banking Criminal Law.

## **Esquema de investigación**

# **LA ESTAFA DE CRÉDITO BANCARIO COMO DELITO ECONÓMICO Y SU FALTA DE REGULACIÓN EN EL SISTEMA PENAL COSTARRICENSE**

## ***Problema de investigación***

¿Es necesaria la implementación de la figura de la estafa de crédito en el sistema penal costarricense?

## ***Hipótesis de investigación***

Será necesaria la implementación de la figura penal de la estafa de crédito de peligro abstracto, tipo penal vigente en legislaciones tales como Italia, Alemania, Portugal o la propuesta en el Código Penal tipo de Eurodelitos, o es suficiente con la figura agravada de la estafa regulada en el párrafo segundo del artículo 216 de nuestro actual Código Penal.

## ***Objetivo General***

Evidenciar la necesidad de la implementación de la figura penal de la estafa de crédito en el sistema penal costarricense.

## ***Objetivos Específicos***

- 1.- Realizar un análisis de derecho comparado sobre los diferentes tipos penales de estafa de crédito bancario y su concepto doctrinal.
- 2.- Explicar la importancia de la tutela penal del crédito bancario a través de la figura de la estafa de crédito bancario
- 3.- Efectuar un análisis de los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal de estafa de crédito bancario.



## ***Justificación***

Teórica: Esta es una investigación exploratoria de un tipo penal poco conocido, como lo es el caso de la Estafa de Crédito de Peligro Abstracto, figura penal que sí se encuentra regulada en países de tradición jurídica continental europea como en el caso de Italia, Alemania, Portugal, o incluso en el Código Penal tipo para Europa conocido como el Código de Eurodelitos. En esta investigación, se establecerá la necesidad de la implementación de esta figura típica, a la luz de los principios ideológicos de un Estado Social Democrático de Derecho como lo es el costarricense.

Práctica: En caso de que ésta figura penal sea viable de conformidad con los principios anteriormente indicados, las conductas que se adecuen a la descripción de su supuesto de hecho, podrían ser juzgadas mediante una figura típica penal especial creada especialmente para tal efecto.

## ***Estado de la cuestión***

A la fecha de la realización de éste trabajo final de graduación, no existen investigaciones bibliográficas en nuestro país, relacionadas con el tema de la estafa de crédito bancario, únicamente se cuenta con investigaciones realizadas principalmente por autores españoles que analizaron en su momento la implementación de este tipo penal en España.

Pese a lo anterior, en nuestro país se ha llegado a cuestionar la necesidad de implementar una figura como la que es objeto de este estudio, por ejemplo, en uno de los casos que de seguido explicaremos. A mediados del año 2017 se reveló a través de los medios de comunicación nacional, uno de los escándalos políticos de mayor trascendencia económica para nuestro país. Este se encuentra relacionado con un préstamo bancario efectuado a través del Banco de Costa Rica a favor de un empresario costarricense por la suma de 31,5 millones de dólares. La finalidad de dicho crédito era la compra y nacionalización de cemento importado desde China<sup>1</sup>. El caso tomó relevancia a través de la divulgación de una supuesta vinculación entre el empresario, el que era el subgerente, y los representantes de la junta directiva del Banco de Costa Rica<sup>2</sup>. Las informaciones suministradas por los diferentes medios de comunicación aseveran que se benefició a dicho empresario cambiando la reglamentación interna del banco para facilitar la obtención del crédito, sin que se lograra hacer la inversión del cemento y sin que el banco pudiera recuperar la totalidad del dinero prestado al empresario en razón del crédito. Por esta razón, este sujeto, así como los personeros del Banco de Costa Rica antes indicados, están siendo investigados por varios delitos entre ellos, estafa mayor, peculado y otros.

---

<sup>1</sup> CRHoy.com (2017). Periódico Digital. *Este es el caso del cemento chino que tiene pendiente al país*. Recuperado de <https://www.crhoy.com/nacionales/este-es-el-caso-del-cemento-chino-que-tiene-pendiente-al-pais/>

<sup>2</sup> Delfino.com (2017). *Guía práctica para entender El Cementazo*. Recuperado de <https://delfino.cr/2017/07/guia-practica-entender-cementazo/>

A partir de estos sucesos, se ha llegado a cuestionar en nuestro país, la necesidad de la implementación de una figura penal de estafa de crédito<sup>3</sup>. Dicha figura penal sí se encuentra regulada en otros países de tradición jurídica europea continental, como lo es el caso de Alemania, Italia y Portugal, con la excepción de España conforme se indicará más adelante.

Para el caso alemán, el tipo descrito en el artículo 265b del StBG dice lo siguiente:

*“(1) Quien presente a una empresa o establecimiento en relación con la solicitud de otorgamiento, prórroga o modificación de las condiciones del crédito para una empresa o establecimiento o una empresa ficticia o establecimiento ficticio: 1. sobre las condiciones económicas a) documentos incorrectos, incompletos, principalmente balances, estados de pérdidas y ganancias, resúmenes patrimoniales o peritajes, o b) haga por escrito indicaciones incorrectas o incompletas que son ventajosas para el prestatario y relevantes para la decisión sobre tal solicitud, o 2. no comunique en la presentación de la solicitud tales desmejoramientos de las condiciones económicas presentada! en los documentos o datos que son relevantes para la decisión sobre la solicitud, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa. (2) Según el inciso 1, no será castigado quien voluntariamente impida que el prestador con base en el hecho produzca la prestación solicitada. Si la prestación no se produce sin la intervención del autor, entonces él queda sin castigo, si se esfuerza voluntaria y seriamente en impedir que se produzca la prestación. (3) En el sentido del inciso 1, son 1. establecimientos y empresas, independientemente de su objeto las que según el tipo y extensión requieran un establecimiento de negocios, organizado en forma comercial; 2. créditos, préstamos de dinero de todo tipo; créditos de aceptación; las adquisiciones remuneradas; y la moratoria de las exigencias monetarias; el descuento de letras de cambio y cheques y la adquisición de fianzas, garantías y otras prestaciones de garantías.”*

De una lectura de este tipo penal, sobresaltan ciertas características que no se pueden dejar de lado. Primero, el injusto se configura con la presentación de cierto tipo de documentación cuya característica principal es que esta sea: falsa, incorrecta o incompleta; además, dicha documentación se presenta con la finalidad de obtener un crédito, independientemente de las características del otorgante del crédito (si es un banco o no).

Segundo, el tipo penal se configura con la sola presentación de dicha documentación, por ende, se parte de que este tipo penal es de peligro abstracto, pues

---

<sup>3</sup>lanación.com(2017). Periódico Digital. El crédito y Las Cúpulas Bancarias. Recuperado de <http://www.nacion.com/opinion/foros/el-credito-y-las-cupulas-bancarias/BNSQ36POHVGZZFKHROWMUGCDU4/story/>

no requiere la producción de beneficio patrimonial antijurídico alguno. Tercero, según Buján (2012) respecto del bien jurídico, existen tres posiciones en Alemania que pueden resumirse de la siguiente forma: a.- El bien jurídico es el patrimonio de la empresa crediticia, b.- El bien jurídico es el patrimonio de la empresa y el sistema crediticio nacional (economía nacional) y c.- Solamente tutela el sistema crediticio nacional. Por último, el tipo penal no hace referencia a la mediación de ardid o engaño<sup>4</sup> para la obtención del beneficio patrimonial antijurídico, como si ocurre en el caso de la estafa.

En España, a partir del año 2010, hubo una modificación al Código Penal español introducido por la ley orgánica 5/2010, en la que incorporó al sistema legal español la: “estafa de inversión de capital y estafa de crédito” mediante el artículo 282 bis. El texto de dicha figura dice lo siguiente:

*“Los que como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociables en el mercado de valores, falsearan la información económica contenida en los folletos de emisión de cualquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar o difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades o negocios presentes y futuros con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con pena de prisión de 1 a 4 años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este código.”*

En criterio de Bujan (2012), la redacción del tipo penal antes indicado ha sido fuertemente criticada por un sector de la doctrina española, pues pese a que se ha denominado este tipo como estafa de inversores y estafa de crédito, lo cierto es que esta no regula la figura de la estafa de crédito, regulando únicamente la estafa de inversiones al crédito.

A partir del año 1993, Italia formula su última regulación en lo tocante a la estafa de crédito, mediante la ley denominada: “*Testo Unico delle legi in materia bancaria e creditizia*” que en su artículo 137 se describe la estafa de crédito bajo la denominación “*Mendacio e falso interno bancario*”:

*“1.- Salvo que el hecho constituya un delito más grave, el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administra, o de cambiar las condiciones en las cuales fue inicialmente concedido el crédito, suministre dolosamente a entidades crediticias noticias o datos falsos sobre la constitución o la situación económica, patrimonial y financiera de las empresas interesadas en la concesión de un crédito, será castigado con la pena de reclusión hasta un año y*

---

<sup>4</sup> El engaño se produce en esos casos con la entrega de documentos falsos, lo que propicia una distorsión de la realidad, o sea, esto constituye el ardid utilizado.

*con multa de hasta diez millones de liras. 2.- Salvo que en el hecho constituya un delito más grave, el que desarrolle funciones de administración o dirección en una entidad crediticia, así como los dependientes de entidades crediticias que, con el fin de conceder o hacer conceder crédito, o bien de cambiar las condiciones en las cuales se concedió inicialmente el crédito, o bien evitar la revocación del crédito concedido, omitan conscientemente señalar datos o noticias de las que tiene conocimiento o utilicen en la fase instructora noticias o datos falsos sobre la constitución o sobre el crédito, serán castigados con arresto de 6 meses a tres años y con multa hasta 20 millones de liras.”*

Al igual que en los anteriores ejemplos, no se hace mención en el tipo sobre la necesidad de engaño o a la obtención de beneficio patrimonial alguno.

Otro ejemplo de esta normativa es la propuesta para la elaboración de estos tipos penales, conforme la redacción de Luigi Foffani en el proyecto del Código de Eurodelitos<sup>5</sup> 2002, dicha redacción reza lo siguiente:

*“Será castigado con (...) quien, con motivo de la solicitud de un crédito para un negocio o empresa, o con motivo de la solicitud de un crédito para un negocio o empresa, o con motivo del mantenimiento o modificación de sus condiciones, o bien con el fin de impedir su revocatoria, realice ante una entidad de crédito declaraciones falsas o incompletas o aporte documentos falsos o incompletos relativos a la situación económica del negocio o empresa relevantes para concesión de la solicitud. 2.- Con igual pena será castigado quien, tras la presentación la solicitud, no aporte documentos o no comunique hechos a la entidad que resulten relevantes para la solicitud relativa a la concesión de un préstamo o para la modificación o el mantenimiento de sus condiciones o revocación. 3.-No será castigado por el apartado 1 quien de manera voluntaria se esfuerce seriamente en impedir la concesión de lo solicitado. 4.- Se consideran entidades de crédito aquéllas a las que se refiere la directiva de 15 de diciembre de 1989”*

Conforme se deduce de los anteriores ejemplos, la regulación de la estafa de crédito reviste de ciertas particularidades que la diferencian de la estafa común; particularidades que merecen ser estudiadas para así determinar la necesidad y pertinencia de una figura legal como ésta dentro de nuestro sistema legal.

## **Marco teórico**

---

<sup>5</sup> Esta fue una propuesta encabezada por el profesor Klaus Tidemann, catedrático del Departamento de Derecho Penal de Friburgo (Alemania) para el momento de vigencia del Tratado de Ámsterdam, consistente en la realización de un Código Penal tipo para Europa en materia de delincuencia económica.

De conformidad con Arias (1999)<sup>6</sup>, el marco teórico es definido como el compendio de elementos conceptuales que sirven de base a la indagación por realizar. Generalmente se estructura en tres secciones importantes: antecedentes de la investigación, bases teóricas, y la definición de términos básicos.

Esta es una investigación jurídica de tipo exploratorio, por ende y como es obvio, se utilizará como disciplina del Derecho, al Derecho Penal en su vertiente económica. Lo anterior tiene la finalidad de contextualizar la estafa de crédito en el seno del Derecho Penal Moderno, o más específicamente, como si la misma fuera producto de éste, en función de la gestión de riesgos propia de la época de la modernidad.

Ahora bien, para entender el fenómeno de la estafa de crédito y su posible aplicación en el sistema penal costarricense, es indispensable hacer un análisis de este tipo penal, a la luz de los principios que imperan en una ideología de un Estado Democrático de Derecho como lo es el costarricense.

Mediante la aplicación de los principios anteriormente indicados al caso concreto de la figura de la estafa de crédito de tipo abstracto, se hará una verificación de su idoneidad dentro del modelo jurídico-ideológico costarricense.

Por último, con relación a los términos básicos de esta investigación, es indispensable dejar en claro que se analizara únicamente los supuestos en los que el crédito otorgado sea de tipo bancario, subrayando eso sí, la importancia de la diferenciación respecto de los créditos otorgados por personas físicas o jurídicas que se dediquen a esta actividad, y que no sean una entidad bancaria reconocida legalmente para tal efecto. Por crédito bancario debe entenderse, como aquella operación bancaria activa, en la que el banco presta a favor de un cliente, una cantidad determinada de dinero a cambio de un porcentaje de dinero en intereses<sup>7</sup> más la obligación principal, pagadera ésta a plazo. Delito económico, debe entenderse como todo aquel cuyo objeto de protección, es el orden económico y este último a su vez es: *“la regulación jurídica de la producción, [la] distribución y [el] consumo de bienes y servicios”*. Al introducirse la variable del carácter público del objeto de regulación, debe entenderse este como: *“regulación jurídica de la participación estatal en la economía”* (Mayer y Fernández, 2013. p192). Sobre dicha participación estatal, se ha indicado, que no está vinculada directamente a la empresa, por el contrario, se destacan las actuaciones públicas de control en las que interviene la banca estatal (Mayer y Fernández, 2013. p193).

## **Metodología**

Esta es una investigación exploratoria, que en términos de Arias F. (1999) es: *“aquella que se efectúa sobre un tema u objeto poco conocido o estudiado, por lo que sus resultados constituyen una visión aproximada de dicho objeto.”*. En atención al

---

<sup>6</sup> Arias F. (1999) *El proyecto de investigación. Guía para su elaboración*. Caracas, Venezuela. Editorial Episteme, 3era Edición. P14

<sup>7</sup> Para efectos de esta investigación se hará diferencia entre lo que es el préstamo bancario y el crédito, ambos conceptos que en sentido amplio constituyen formas de crédito.

diseño de la investigación, esta puede clasificarse como una investigación cualitativa, en la que se utiliza principalmente el análisis bibliográfico, en su mayoría de editoriales españoles que en un momento histórico específico analizaron el tipo penal en cuestión.

## Introducción

Esta investigación se enfocará en el análisis de una figura delictiva consistente en la obtención fraudulenta de un préstamo aparentando solvencia, lo que comúnmente es conocido en otros países como “estafa de crédito”. El presente trabajo, pretende sentar las bases teóricas para la aproximación del concepto y su análisis, esto último con la finalidad de demostrar su idoneidad dentro del sistema penal costarricense, dado que, en nuestro sistema legal, esta figura no se encuentra regulada, como sí ocurre en otras latitudes de tradición jurídica continental europea.

El Trabajo se encuentra dividido en 6 capítulos. El primer capítulo pretende sentar las bases teórico-conceptuales del Derecho Penal Económico y sus diferentes vertientes de acepción, en tanto es importante traer a colación algunas discusiones sobre su autonomía como figura del Derecho Penal con estructuras y principios propios, que lo diferencian del Derecho Penal nuclear. Solo así podremos entender las diferentes posiciones en torno a la aceptación de esta figura.

El segundo capítulo, aterriza en la conceptualización del delito de estafa de crédito y las diferentes acepciones que del término se han generado en países como Alemania, Italia, Portugal, España y particularmente en relación a la propuesta planteada en el código de “*Eurodelitos*”, culminando el análisis con el proyecto de ley número 20688 en el que se pretende adicionar a nuestra legislación el artículo 218 bis “*estafa de crédito*”. Esta es una figura independiente de la estafa común, con una estructura similar a las anteriormente indicadas bajo estudio.

En el tercer capítulo de esta investigación, se desarrolla el concepto del crédito, su relación con el orden socioeconómico, pero sobre todo su importancia como bien jurídico en la sociedad posmoderna. Este apartado tiene como finalidad verificar cuales han sido los cuestionamientos en torno a la incorporación de este tipo de delincuencia como figura independiente de la estafa, principalmente porque la doctrina se encuentra dividida en cuanto a la necesidad y pertinencia como instrumento de Derecho Penal sustantivo.

Por su parte, esta investigación no estaría completa sin analizar la figura de la estafa de crédito vista como una estafa común. Así mismo, en este capítulo se analizarán las diferentes implicaciones jurídicas que conlleva este tipo de estafas desde la perspectiva del crédito. Todo lo anterior en el capítulo IV de esta investigación.

En el capítulo quinto, se analizarán los diferentes elementos subjetivos y objetivos que componen la estafa de crédito, vista como un delito de peligro abstracto, y al igual que en el capítulo IV, se analizarán las diferentes implicaciones jurídicas de su acepción como figura independiente de la estafa común, al igual que sus repercusiones en los principios limitadores del Derecho Penal Democrático. Este

capítulo concluye con la diferenciación de algunas figuras penales similares a la estafa de crédito.

Por último, en el sexto capítulo de investigación, se concluirá, si es viable adoptar una figura penal como la de estudio, de cara a los principios que informan un Derecho Penal Democrático como el costarricense.



# Capítulo I. El Derecho Penal Económico. Concepto y Justificación

## 1.- Concepto

### 1.1- Derecho Penal Económico en sentido amplio y estricto

El Derecho Penal según García (1998), es un conjunto de normas que: *“asocian a la realización de un delito como presupuesto, la aplicación de penas y/o medidas de seguridad, como principales consecuencias jurídicas (p. 15)”*.

Para efectos de esta investigación, Derecho Penal es el género, y el Derecho Penal Económico es la especie, dicho de otra manera, éste último es una categoría especial del Derecho Penal. Pavón (2017), citando a Bajo Fernández, afirma que el Derecho Penal Económico no es diferente del Derecho Penal nuclear *-también llamado Derecho Penal clásico-* en el tanto, se aglutina estructuralmente a partir de un denominador común, siendo este la actividad económica. En igual sentido Bujan (2014), acepta que el Derecho Penal Económico se encuentra regido por los mismos principios que el Derecho Penal común.

Cervini (2003) define al Derecho Penal Económico, a partir de una de las primeras leyes pioneras en el tema de la delincuencia económica, en este sentido la *“Ley de simplificación del Derecho Penal Económico en el campo de la economía”*, dictada en 1949 en la República Federal de Alemania, según la cual: *“una infracción será delito económico cuando vulnere el interés del Estado en la permanencia y conservación del orden económico”*<sup>8</sup> (p. 2)

En cuanto al concepto de orden o sistema económico, hay que tener presente que dicha noción va más allá de la simple regulación jurídica de la producción, la industria o el consumo de bienes, por ejemplo el jurista italiano Faría Costa, sostiene que la criminalidad económica se divide en cuatro grandes grupos: la macroeconomía, la microeconomía, el patrimonio del Estado y los intereses de la colectividad o del consumidor, de acuerdo a esto es posible distinguir: *“i) normas penales para la protección de la economía financiera estatal; ii) normas penales para la protección de la economía nacional; iii) normas penales para la protección de la economía de la empresa; y iv) normas penales para la protección de la colectividad y el consumidor. Todas estas normas tendrían en común la imposición de una pena frente a la realización de un comportamiento que afecte gravemente a la economía o al orden (público) económico.”* (Mayer y Fernández, 2013 p194).

Para entender mejor el concepto de Derecho Penal Económico, es indispensable que hacer la diferencia entre bienes jurídicos mediatos e inmediatos, y a

---

<sup>8</sup> Concepto restrictivo o estricto del Derecho Penal Económico. Según Torio (1982), en una concepción más amplia, el delito económico consiste en la utilización irregular de medios instrumentales indispensables en la economía actual, como son el abuso de balances, cheques o letras de cambio.

su vez, definir estos en relación a los dos sentidos en los que la doctrina ha dividido el estudio del Derecho Penal Económico, nos referimos al sentido estricto y amplio, ya que como lo apunta Cervini (2003): *“Concepto y Bien Jurídico en el Derecho Penal Económico son temas que estructural y funcionalmente se encuentran muy estrechamente vinculados. Como veremos más adelante, la postura que se adopte sobre uno de ellos incidirá en el otro. (p1).”*

Mucha polémica ha existido respecto de la eficacia que le atribuye la doctrina al Derecho Penal Económico para la protección de bienes jurídicos de naturaleza colectiva, al respecto refiere Pavón (2017):

*“En este sentido, todavía en el momento actual subsiste la polémica acerca de la legitimidad del empleo del Derecho Penal para la protección de intereses colectivos, al menos de algunos de ellos. Y en relación con los delitos socioeconómicos en particular, se ha dicho por parte de la doctrina que los intereses que se protegen mediante alguna de las figuras, ya encuentran protección en otros sectores del Ordenamiento, de tal forma que no sería preciso acudir, al menos en primera instancia, al Derecho Penal para la tutela de tales intereses. (p42)”*

Atendiendo a lo anterior, es menester del Derecho Penal Económico establecer en el caso concreto de cada norma, cuál es el bien jurídico y la finalidad en sí que el legislador le asignó a dicha norma, examen que podrá efectuarse a la luz de la determinación del bien jurídico inmediato y mediato.

Se dice entonces que una norma puede tener un bien jurídico mediato e inmediato a la vez. Siguiendo este orden, Pavon (2017) afirma que: ***“el primero de ellos”*** *“sirve para reflejar la institución del bien jurídico protegido en sentido técnico, en tanto que elemento básico de todo delito”, **mientras que el segundo** “se vincula a la llamada <<ratio legis>> o <<finalidad objetiva de la norma>> y que, dicho sintéticamente, expresa las razones o motivos que conducen al legislador penal a criminalizar un determinado comportamiento” (p. 43).*

Bien jurídico en sentido inmediato tiende a descubrir el sentido y finalidad de determinado tipo penal a través de su interpretación teleológica; mientras que bien jurídico en sentido mediato, tiende a establecer de forma específica las funciones que el legislador le ha asignado sistemáticamente –o sea, con relación a las otras normas del ordenamiento jurídico- al tipo, llámese supresión, sistematización y clasificación de normas<sup>9</sup>.

Pavon (2017), afirma que para efectos de ***la concepción estricta del Derecho Penal***, habrá coincidencia entre el bien jurídico inmediato y mediato, dicho de otra manera: *“entre el bien jurídico protegido y la finalidad de la norma o las razones del legislador para su regulación, ya que mientras éste último (el bien mediato) **será**, al menos, como también se verá, **una parte del orden***

---

<sup>9</sup> Chirino (2013) divide el estudio del bien jurídico a través de dos teorías de clasificación, la primera es la teoría del bien jurídico inmanente al sistema y la segunda trascendente al sistema.

**socioeconómico, aquél (el bien inmediato) consistirá igualmente en alguna parcela del citado orden, de donde se deduce el carácter supraindividual del bien protegido desde ambas perspectivas” (p. 44).**

Conforme esta línea de pensamiento, y tal y como hasta ahora se ha expuesto, el Derecho Penal Económico en sentido estricto está asociado con el orden económico o socioeconómico por antonomasia, en donde el principal denominador es el Estado en la intervención de la economía.

Así las cosas, Cervini (2003), ejemplifica como el Derecho Penal Económico en sentido estricto, se encarga del estudio de las infracciones que lesionan o ponen en peligro la actividad directora del Estado en la economía. Este mismo autor, señala que Otto afirma que los delitos económicos son: *“aquellos comportamientos descritos en las leyes que lesionan la confianza en el orden económico vigente **con carácter general o en alguna de sus instituciones en particular y, por tanto, ponen en peligro la propia existencia y las formas de actividad de ese orden económico.** Por tanto, el Derecho Penal Económico en sentido estricto” (p. 2).* En conclusión, el Derecho Penal Económico se encuentra enfocado al estudio de estos delitos y sus consecuencias jurídicas.

Pavon (2017), parte de que el Derecho Penal Económico en sentido amplio, protege en forma directa un bien individual, normalmente de carácter patrimonial, y otro pluriofensivo, así las cosas, la finalidad de la norma será preservar alguna parcela del orden socioeconómico, un bien supraindividual, difiriendo esto del objeto de protección. Como resultado de lo anterior, para efectos del sentido amplio del Derecho Penal Económico no existe coincidencia entre el bien jurídico inmediato y el mediato, como sí ocurre para el caso de la concepción estricta.

Para una mejor comprensión, se pone en relieve lo manifestado por Cervini (2003), en torno a los conceptos acuñados por Bajo Fernández y Klaus Tiedemann. Para el primero, debemos entender por Derecho Penal Económico en sentido amplio al: *“conjunto de infracciones que afectando **a un bien jurídico patrimonial individual, lesionaban o ponían en peligro en segundo término la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios.** (p3)”. En similar sentido el segundo de estos autores agrega que: “el delito económico consiste en un comportamiento realizado por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que afecta **a un interés individual (bien jurídico patrimonial individual) y pone en peligro el equilibrio del orden económico (bien jurídico supraindividual).**(p3)”*

Ahora bien, la doctrina es clara en afirmar que existe inseguridad sobre cuál puede ser, en determinados casos, el bien jurídico inmediato y mediato de la norma. A esta conclusión llega Bajo (2010), para quien la cuestión se complica aún más, si se parte del hecho que el bien jurídico mediato será siempre supraindividual en la esfera de los delitos económicos, mientras que el caso del bien jurídico inmediato podrá ser individual o supra individual o ambos, dependiendo del caso.

La estafa de crédito suele encasillarse como objeto de estudio del Derecho Penal Económico, y para algunos en el Derecho Penal Bancario. Propiamente respecto de la estafa de crédito, suelen establecerse tres categorías: a.- obtención fraudulenta de préstamo aparentando solvencia; b.- Estafa mediante la utilización de títulos

valores tales como cheques o pagares (para entrañar apariencia de solvencia económica); c.-abuso del crédito mediante el empleo de tarjetas de crédito. (Pérez, 2005, p.113).

Más adelante se explicaran los problemas que se presentan al tratar de encasillar la estafa de crédito en alguno de los sentidos del Derecho Penal Económico *-sentido amplio o estricto*, por ahora ahondaremos un poco más en ciertos problemas que la doctrina atribuye a la autonomía del Derecho Penal Económico.

## **1.2- La Autonomía del Derecho Penal Económico**

La complejidad de las interacciones de la vida en sociedad se ve afectada por fenómenos tales como la industria, el comercio y la globalización, en el tanto, los escenarios de riesgos son mucho más cambiantes gracias a la velocidad con las que se producen los descubrimientos técnicos y se desarrollan nuevos medios de producción, es así como ante esta tal complejidad, el Derecho Penal se convierte en el remedio para la solución de los problemas de la sociedad.

Sobre este panorama, la dogmática penal actual hace el siguiente cuestionamiento: ¿El Derecho Penal Económico es más punitivismo o es una respuesta a la democratización del Derecho Penal? Subyacen así, un sin número de criterios encontrados; por ejemplo, Chirino (2013) considera que los mecanismos utilizados para alcanzar la tutela del Derecho Penal Económico, se apartan del Derecho Penal nuclear y se introducen en un Derecho Penal “*moderno*”, que no es otro que un Derecho Penal tendiente en la mayoría de los casos a flexibilizar las garantías procesales y sustantivas propias del Derecho Penal liberal, pero sobre todo, un Derecho Penal tendiente a adelantar las barreras de la punibilidad creando tipos penales de peligro.

Otra de las críticas efectuadas hacia el Derecho Penal Económico, es la excesiva necesidad de regulación de las conductas prohibidas a través de la complementación de otras normas y reglamentos, lo que ha llevado a cierto sector doctrinario a aceptar las normas penales en blanco, como técnica legislativa indispensable para su configuración, así el profesor Tiedemann (1993):

*“Con cierta independencia de esta situación legal, el Derecho Penal Económico presenta particularidades con relación a cuestiones de la Parte general. Estas singularidades se deben tanto a razones de técnica legislativa como al hecho que el Derecho Penal Económico tiene en cuenta los nuevos fenómenos socioeconómicos y opta por soluciones novedosas en cuanto a su contenido. Así Binding, el gran maestro alemán de principios de este siglo ha caracterizado al Derecho Penal especial y, sobre todo, a las leyes penales en blanco, como expresión ideal y perfecta de la teoría de las normas. Esta técnica legislativa refleja la triple división: norma de conducta, descripción del acto que*

*viola esta norma de conducta y sanción penal como mandato dirigido al juez penal*<sup>10</sup>

Otro de los cuestionamientos que se hace al Derecho Penal Económico, es el efectuado por Demetrio (2017). Este autor cuestiona la aptitud de la dogmática jurídico-penal tradicional, para resolver los problemas prácticos que se presentan en el Derecho Penal Económico y Empresarial. Este mismo autor citando a Schünemann<sup>11</sup>, concluye que existe un “*excesivo refinamiento*” de la dogmática penal en la sociedad posmoderna, que convierte al Derecho Penal en una tienda de mercaderías de toda clase, en la que existen soluciones de todo tipo.

No en vano, Bajo (2010), es del criterio que este Derecho Penal de tipo económico habita en el límite del Derecho Penal utilitarista y represivo. Pavón (2017), considera que ya no es una discusión si esta rama del derecho tiene sus raíces en el Derecho Penal clásico o nuclear, o si debe de analizarse en forma separa, el tema que más se discute es si esta rama del Derecho Penal es legítima como instrumento de solución de los problemas de la sociedad. La legitimidad de la que se habla no es otra que la de los bienes jurídicos escogidos por el Derecho Penal Económico como objeto de protección.

Por su parte Mayer y Fernández (2013), sostienen que: “*El Derecho Penal Económico es, en primer término, Derecho Penal, de modo que ha de respetar todos aquellos principios que rigen tanto el Derecho Penal material como el Derecho procesal penal, destacando los principios de taxatividad y ofensividad, así como el de presunción de inocencia, respectivamente.*” ( pp186-194).

Pese a esto último, Demetrio (2017), cita a Gimbernat Ordeig y considera que los conceptos fundamentales de la parte general de Derecho Penal tradicional son adecuados e irrenunciables para el tratamiento de lo que se puede llamar modernización del Derecho Penal, sin embargo la realidad es otra. Por ejemplo, en España, se dice que la política criminal en torno a la responsabilidad penal de la empresa es aceptada como una manifestación de una funcionalización conceptual del Derecho Penal, que vendría a diluir los criterios de imputación que garantizan la libertad.

Torio (1982), hace una crítica fuerte al llamado Derecho Penal Económico en el tanto, la miseria de éste radica en su relatividad y falta de consistencia material, es decir su variabilidad depende de las decisiones político-económicas que le sirven de

---

<sup>10</sup> Tomado de: Klaus Tiedemann (1993). *Parte General del Derecho Penal Económico*. Edición digital a partir de *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1993. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc641k6>.

<sup>11</sup> Demetrio (2017), haciendo alusión a la posición de Schüneman, distingue entre criminalidad de empresa y criminalidad en la empresa, el primero de los conceptos hace referencia a los delitos cometidos en interés de la empresa como sujeto que participa en el sistema económico, mientras que el segundo de los conceptos hace referencia a toda aquella delincuencia que se da simplemente dentro de la empresa por uno de sus órganos en contra de la colectividad, de la colectividad contra la empresa, o de la empresa contra sí misma. Para este autor debe replantearse la formulación dogmática del concepto de Derecho Penal Económico, a un Derecho Penal de empresa, por ser este último considerablemente más amplio.

sustrato. A partir de ahí, en tesis de este autor, surgen sus imprecisiones materiales cuya mutabilidad recuerda al delito político que Carrara se negaba a tratar<sup>12</sup>.

Como resultado de lo anterior, nace un Derecho Penal que opera bajo una lógica de sociedad de riesgo<sup>13</sup> cuya respuesta al problema de la criminalidad es el incremento de normas penales como método de solución de problemas. Esto ha llevado a Chirino (2013) ha considerar que el Derecho Penal “moderno” convierte al principio de *ultima ratio* en un mero simbolismo.

Demetrio (2017), habla de la existencia de una postura intermedia sostenida por cierto sector de la doctrina, que aboga por la creación de un derecho sancionador empresarial autónomo e intermedio entre el Derecho Penal tradicional y el Derecho Administrativo, en cuyo caso, éste debería contener reglas que lo vinculen con el Derecho Penal tradicional para los casos en los que se verifique la participación individual de una persona, aludiendo así las críticas dirigidas a encasillarlo como un Derecho Penal de enemigo.

Aun, y pese a las críticas apuntadas anteriormente por Chirino (2013), éste sostiene que no existe problema en el reconocimiento de la necesidad de protección de los bienes jurídicos en el Derecho Penal Económico, el problema radica en la estructuración de los mecanismos legales utilizados para lograr dicha protección, ejemplo de ello es el caso de Latinoamérica, que ha adoptado dichos mecanismos con una complejidad similar a las estructuras legales formadas en el viejo continente. Temas tales como: la doble antijuricidad entre al bien jurídico particular y el de trascendencia colectiva, la intangibilidad del mercado, y la creación de delitos de peligro generados por la formación de expectativas en la estabilidad del mercado, la creación de delitos sin víctima concreta, pero sobre todo y más importante, la concreción de bienes jurídicos inmateriales, son objeto de discusión en la estructuración de estos mecanismos legales.

---

<sup>12</sup> Laura Rocío Espinoza Marcka (2013). *Una mirada al delito político, sustento de la existencia de los presos y presas políticas*. Revista Principia Iuris. Volumen 20, número 20. Ediciones USTA. Universidad Santo Tomas. Recuperado de: <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/issue/view/ISSN%3A0124-2067>. Para esta autora: El delito político, no es más que la realización de una conducta encaminada a transformar o derrocar a un régimen político que tiene vigencia política y legal en un país, sin importar el sistema de gobierno establecido, y su estudio se debe abordar desde un punto de vista histórico pues como dice Francisco Carrara: “siendo que el delito político es fruto de la necesidad y la excepción es un fenómeno que se sitúa fuera del campo de la normativa”, es decir que es extrajurídico y evita una reflexión científica.

<sup>13</sup> “La expresión “sociedad de riesgo” (*Risikogessellschaft*) como forma de caracterización de las sociedades industriales modernas, cuajadas de nuevas fuentes de peligro, fue acuñada por el sociólogo Ulrich Beck, en su obra “*Risikogessellschaft. Auf dem Weg in eine andere Modeme*”, Frankfurt a. M. 1986. A partir de ella aparece extendida entre políticos, filósofos, sociólogos y, finalmente, juristas para definir las sociedades contemporáneas altamente industrializadas y tecnologizadas. La sociedad de riesgo es caracterizada por Beck como propia de la modernidad avanzada, en la que la producción social de riqueza va acompañada de “la producción social de riesgos”, la ganancia de poder del progreso técnico-económico se ve eclipsada cada vez más por la “producción de riesgos”; que además, frente a los peligros industriales y profesionales propios del siglo XIX y primera mitad del XX, limitados a lugares y grupos, presentan una tendencia a la globalización que les hace superar las fronteras nacionales y de grupos.” Así expuesto por Sánchez (1999) en su obra *El moderno Derecho Penal y la Anticipación de la Tutela Penal*. Editorial de la Universidad de Valladolid (p. 83)

También, es objeto de discusión de la doctrina, la complejidad que conlleva el análisis de las estructuras criminales en el Derecho Penal Económico, pues ésta no se centra específicamente en el delincuente económico<sup>14</sup>, quien para Chirino (2013), no es un simple criminal, sino uno que realiza sus acciones a través de un conocimiento superior de las relaciones económicas, de los medios de intervención en el mercado y en la toma de decisiones de grupos de poder, lo que implica una consideración a sus características personales y el impacto de sus actuaciones. Esta es una de las razones por las que, en este tipo de delincuencia, existe una tendencia a crear tipos penales de peligro abstracto, cuya forma comisiva es la infracción de deberes estrictamente formales.

Por último, Pavón (2017), sostiene que cierto sector de la doctrina considera que el Derecho Penal Económico debe de analizarse conforme una autonomía independiente del Derecho Penal clásico o nuclear. Parte de la justificación -considera este autor- se debe a la gran cantidad de delitos que nacen en su seno producto de una corriente de expansionismo del Derecho Penal. Esto se traduce consecuentemente, en un Derecho Penal con principios de imputación diferentes a los creados por el Derecho Penal tradicional o clásico.

## **2.- Su justificación**

Para Torio (1982), la noción o el concepto de delito económico está directamente vinculada con la ideología de Estado que se tenga<sup>15</sup>, en el tanto, este concepto puede estar sometido a la tensión dialéctica de aspiraciones político-económicas diversas. A esto agrega el autor, que, en la formulación de este tipo penal, debe dejarse en forma clara cuál es el sentido político-criminal de la existencia del mismo, pues se diferencia:

*“en su facticidad actual, dentro del orden económico propio de las economías capitalistas, o si, por el contrario, se concibe la institución como medio para el logro de los valores del Estado social de Derecho. Función del Estado es, según esta concepción, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social .... (). (p113)”*

---

<sup>14</sup> Para Mayer y Fernández (2013), la delincuencia económica ha sido fuertemente influenciada por los planteamientos de Sutherland en relación al delincuente de cuello blanco “White collar crimynality” (p194), dichos planteamientos doctrinaria y científicamente fueron cuestionados pues centran sus estudios en el delincuente como tal, no en su conducta.

<sup>15</sup> Según Torio (1982), el concepto de delito económico, más que empírico es meramente ideológico. Para sustentar esta afirmación, el autor pone de ejemplo la inoperancia de la doctrina en delimitar las diferencias entre el orden económico corporativista, el colectivista y el general.

Concluye este autor que el modelo económico es “*determinante*” para dar sentido al contenido del bien jurídico, pues éste podría variar en presencia de un sistema colectivista o de libre mercado.

Este mismo autor, sostiene que es divergente el discurso respecto de los delitos contra la economía, llámese pública, de industria o de comercio. A manera de ejemplo, el Código Penal Italiano de 1930 tenía como sustrato las concepciones políticas y sociales del corporativismo fascista. De igual forma el proyecto alternativo alemán de 1977, en la exposición de motivos de los diversos tipos penales ahí contenidos, nunca cuestionó la correlación de esta delincuencia con el sistema económico, solo se limitó a la proscripción de conductas que lesionaban el modelo de democracia de bienestar.

Torio (1982), sostiene que la noción de delito económico es formal e ideológica. Es formal, en tanto, puede colmarse con contenidos o materias diversas. Es por tanto ideológica, en cuanto está sometida a la tensión dialéctica de aspiraciones político-económicas contrapuestas. Todo esto permite su fácil manipulación, conforme a una política criminal con aspiraciones económicas<sup>16</sup>.

La justificación de este tipo de delincuencia solo puede ser posible, siempre y cuando se busque: “*el interés general al funcionamiento del sistema económico de la sociedad, interés que solo puede consistir en un **aumento de la producción para una más justa distribución de los bienes entre todos los miembros de la comunidad.*** (Torio, 1982, p117)”, exceptuando obviamente: “*los intereses patrimoniales de sujetos de derecho privado que operan en el espacio económico o en áreas de él como el tráfico mercantil* (Torio, 1982, p117)”.

Para Torio (1982), el sentido político criminal de la protección del crédito debe ser aclarado, en tanto su protección mediante tipos penales, debe ser concebida como una institución para el logro de valores del Estado Social de Derecho. Según esta concepción, el Estado, debe de promover las **condiciones de libertad e igualdad** del individuo y de los grupos, para que sean reales en la vida, económica, política, cultural y social. A esto agrega que: “*Únicamente dentro de una concepción real del Estado social de Derecho, el crédito, valorativamente transformado, podría fundamentar la aparición de delitos económicos particulares, diversos de los existentes delitos contra el patrimonio*” (p 114)

Por su parte, Pavon (2017), hace hincapié en la necesidad del Derecho Penal Económicos y los bienes jurídicos que éste protege, para la vigencia del **orden económico**, más allá de los límites que la Constitución Política diseña sobre la libertad de empresa y libre mercado con cumplimiento de fines sociales:

*“Cabría entonces preguntarse si puede entenderse, en este contexto, que en la Constitución económica se hallan bienes jurídicos que serían objeto de protección directa por parte del Derecho Penal Económico, y otros que quedarían protegidos de forma mediata o incluidos en la finalidad protectora del citado Derecho Penal Económico, cuando no se*

---

<sup>16</sup> Dice el autor que constitucionalmente vinculantes.



*configuren como los bienes jurídicos inmediatos a proteger en los diferentes tipos penales; dicho de otra forma, ¿se hallan en la Constitución económica bienes jurídicos encuadrables en el concepto estricto o amplio de orden económico al que he hecho referencia en anteriores líneas? Pienso que no exactamente, más bien considero que la Constitución lo que hace es, en este aspecto, diseñar o señalar unos límites, pero más allá de la libertad de empresa o un sistema de economía de mercado y del cumplimiento de unos fines sociales, el texto no dice nada al respecto. El que determinadas instituciones como pudieran ser la institución del crédito, la participación, la competencia, etc., deban protegerse para garantizar esa libertad de empresa o de mercado, no significa que estén reconocidas en la Constitución, sino que son fruto de una elaboración doctrinal de las condiciones precisas del mercado, en algunos casos impuestas para garantizar esa participación en unas condiciones de igualdad no absoluta (p55)”*

En criterio de este autor, la existencia de estos bienes jurídicos antecede a la constitución económica<sup>17</sup>. La lógica de esta razón de ser radica en que, sin la existencia previa de estos bienes jurídicos, no se podrían garantizar las condiciones mínimas de igualdad de participación de los individuos en el modelo económico constitucional, independientemente del cual modelo sea.

---

<sup>17</sup> Parece adecuado exponer el concepto indicado por Jurado (2006), sobre Constitución Económica: “*Se trata de un enfoque a partir del cual se analiza la normativa (que incluye principios y normas jurídicas en sentido estricto) de naturaleza constitucional que regula la intervención pública en la economía, desde una doble perspectiva: aquella de las potestades públicas para controlar determinadas variables macroeconómicas, y aquella que se centra en la regulación del status jurídico de los sujetos económicos. Esta última incluye limitar su actividad económica, lo que en términos jurídicos constitucionales se plantea como la potestad estatal para establecer limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales o constitucionales, según como se les conciba, particularmente aquellos que tienen que ver con el desarrollo de las actividades económicas de los sujetos de derecho privado. (p41)”*

## Capítulo II. El Concepto de Estafa de Crédito, y su regulación a través del Derecho Comparado

### 1.- El concepto de la estafa de crédito

Según Pérez (2005), algunos suelen concebir la estafa de crédito como una modalidad defraudatoria propia del Derecho Penal Bancario, concepción equivocada pues no existe una disciplina autónoma del Derecho Penal de tales características; por tanto, carece de autonomía científica.

Posición distinta sostiene Silva Sánchez (1994), quien identifica al Derecho Penal Bancario como el relativo a todas aquellas actividades en donde los posibles hechos lesivos, son cometidos en perjuicio del ahorro, el ejercicio del crédito o de otras actividades de intermediación financiera, ejemplos de ellos pueden ser: a.- Cuando el banco es víctima y el sujeto activo es uno de sus directivos (casos de las administraciones desleales); **b.- Los casos en los que el autor (o autores) del delito es cualquiera sujeto y la víctima es el banco (la estafa de crédito);** y c.- Los hechos en los que el propio banco es el autor del delito y es su colectivo el sujeto pasivo del delito (falsedades en la información, vulneración de garantías, realización de operaciones sin autorización etc).

Lo anterior no es objeto de mayor discusión en la doctrina, pues esta se centra en las características que debe tener el bien jurídico tutelado en la estafa de crédito (si es de naturaleza colectiva **-orden socioeconómico-**, individual **-patrimonio de la entidad bancaria afectada-**, o ambas **-en sentido amplio del Derecho Penal Económico**) y si es necesario implementar una figura de peligro<sup>18</sup>.

A partir de esta diferenciación, suelen crearse diversas fórmulas legales para el caso de la estafa de crédito, que como se verá y con las excepciones que se indicarán más adelante, dichas formulas tienden a ejercer la protección del bien jurídico mediante tipos penales de peligro abstracto.

Es frecuente la asociación entre tipos penales de peligro y bienes jurídicos supraindividuales, verbigracia de los delitos contra la salud pública y todas las modalidades descritas en el artículo 58 de la ley sobre estupefacientes sustancias

---

<sup>18</sup> La doctrina suele diferenciar entre delitos de peligro abstracto y concreto. Leandro (2011), cita a Wessels, estableciendo la diferencia entre ambos tipos de peligro *“es fundamental la suposición legal de que formas de conducta determinadas son generalmente peligrosas para el objeto de protección. Aquí la peligrosidad de la acción no es característica del tipo, sino fundamento para que la disposición exista, de suerte que el juez no ha de examinar si realmente se ha producido un peligro en el caso particular”* (p 96). Concluye Leandro (2011), que en los delitos de peligro concreto es indispensable la demostración de la lesión o afectación, mientras que en los delitos de peligro abstracto basta con demostrarse que solo se realizó la conducta, sin que deba preocuparse el Juez o el Ministerio Público en demostrar la lesión o puesta en peligro del bien jurídico tutelado. El peligro en tesis del autor no está presunto en la construcción típica, con lo que se viola el principio de inocencia y se invierte la carga de la prueba.

psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento contra el terrorismo; los delitos contra la confianza pública (artículos 246 al 250 del Código Penal); los delitos bursátiles (artículos 251 al 252); los delitos contra la seguridad común (artículos 253 al 257 ter del Código Penal) algunos delitos contra los medios de transporte y comunicaciones (art 258 al 263 del Código Penal), la ley de armas y explosivos en el que se regula la portación ilícita de armas permitidas y no; el artículo 61 de la ley de zona marítimo terrestre que regula la explotación sin autorización legal de la flora o la fauna terrestre; la ley forestal en el artículo 58 que regula la invasión a una zona protegida, etc.

También existen tipos penales de peligro que tutelan bienes jurídicos individuales, tal es el caso de la agresión con arma regulada en el artículo 141, el abandono por causa de honor artículo 143, la omisión de auxilio prevista en el artículo 144, la difamación regulada en el artículo 146, el incumplimiento de deber alimentario de conformidad con el artículo 185 etc.

Ahora bien, se dice que es frecuente pues no siempre existe correlación entre los tipos penales con bienes jurídicos colectivos y los delitos de peligro, sin embargo, sí es una cuestión indiscutible que la estructuración de un tipo penal de peligro está vinculada con la creación de un riesgo, situación que es más frecuente en la sociedad posmoderna y principalmente en los delitos que tutelan bienes jurídicos supraindividuales o colectivos. Esta posición es sostenida por Leandro (2011), para quien la sociedad actual presenta una serie de adelantos científicos y tecnológicos que generan problemas ambientales, informáticos y económicos, lo cual implica la creación de normas penales que tutelen dichos aspectos, por lo tanto, la sociedad en un panorama de riesgos pretende la implementación de regulaciones de índole legal que vengán a evitar los posibles resultados dañosos:

*“Cuando se habla de riesgos y se asocia a la inseguridad, de inmediato se piensa en tomar medidas de precaución. Así el Derecho Penal de Riesgo va encaminado a la prevención y control de fuentes de peligro y, por lo tanto; a eliminar o, al menos, minimizar el riesgo que algunas actividades pueden generar. ... (p54)”*

En consonancia con lo anterior está a Bujan (2012), quien afirma que la justificación de la creación de un tipo penal de estafa de crédito que suponga la anticipación de la protección penal (delito de peligro), se basa en la discrecionalidad y peculiaridad de la actividad crediticia, así como la dificultad de comprobar la existencia de los elementos objetivos y subjetivos de la estafa común, lo que implica la existencia de un riesgo.

Tal y como se verá, en la mayoría de los diferentes sistemas legales se optó por la estructuración de tipos penales de estafa de crédito mediante configuración de peligro abstracto, tipo penal que se perfecciona con solo la utilización de datos falsos, aun y cuando el crédito no sea aprobado. Estos tipos penales, no requieren la materialización de un resultado como en la estafa común que se traduce en la efectiva realización de un perjuicio económico.

Explicado lo anterior, es importante hacer ver que muchos autores afirman que la **diferencia entre la estafa común y la de crédito consiste en la forma en la que se ejecuta la acción, esto es mediante la utilización de datos falsos para la obtención de un crédito:**

*“Se denomina estafa de crédito por la doctrina científica a la acción consistente en la alegación, para obtener o ampliar un crédito, de datos falsos sobre la solvencia del solicitante, que conduce a la concesión de un crédito, cuando de ser conocida la verdadera situación económica del peticionario de dicho crédito, este último se habría denegado”.* (Pérez, 2005, p.112).

Esta definición es compartida por Torio (1982), quien además agrega que en la estafa de crédito el autor no cuenta al tiempo del hecho **“con la imposibilidad”** de efectuar la devolución del crédito llegado el vencimiento. Dicho esto en sentido contrario, poco importa si el autor tenía para el momento del hecho, el dinero suficiente como para hacerle frente a la deuda, ello en sentido económico -no jurídico- pues el autor solo busca un enriquecimiento parcial en relación a la totalidad de la deuda.

Silva (1994) considera que este delito se configura con la alegación para obtener o ampliar un crédito, de datos falsos sobre la situación de la propia empresa que, de ser conocidos, conducirían a su denegación. Esto sin que se tenga la intención de no pagar al vencimiento del crédito por tanto sin ánimo de lucro. Dicha configuración es propia de un delito de peligro abstracto, en el tanto con la sola existencia del peligro, se tiene por configurado el ilícito.

En síntesis, la dogmática es coincidente en que la estafa de crédito es aquella que se define como la alegación de datos o hechos falsos para obtener crédito que, de ser conocidos, hubieran conducido a su denegación. (Núñez, 1998, p33), empero su definición técnico-jurídica, dependerá de las exigencias objetivas para su configuración como delito como estafa común o de peligro.

## **2.- La estafa de crédito en el derecho comparado**

### **2.1.- Breve reseña Histórica**

Las primeras legislaciones sobre la figura de la estafa de crédito fueron las incorporadas a los ordenamientos jurídicos de Austria e Italia. Núñez (1998) indica que fue a partir de 1939 que Austria reguló la estafa de crédito en el artículo 48 de la Ley de Créditos de 1938. Por su parte Italia a partir de 1942 instauró, mediante decreto real número 267 del 16 de marzo de 1942 una figura penal denominada *“el recurso abusivo al crédito para disimular insolvencia”* tendiente a regular las estafas mediante la solicitud de crédito.

En el caso de Alemania, ésta figura fue introducida producto del desarrollo dogmático del Proyecto Alternativo Alemán<sup>19</sup> en el tema de delitos económicos. Ya propiamente en 1976, mediante la Ley de Criminalidad Económica, Alemania adiciona al sistema legal el artículo 265 b del StBG (Código Penal alemán)

En lo que respecta a España, Pérez (2005), es del criterio, que la estafa de crédito tiene sus antecedentes en la estafa común desde la promulgación de la primera fórmula legal en el Código Penal español de 1822. Dichas formulas fueron sucesivamente cambiando hasta el punto de castigar el “*que defraudare a otro .... () aparentando bienes, crédito, comisión o empresa, o negociaciones imaginarias*”. Estas reformas pertenecen al artículo 529,1 del Código Penal de 1973, que necesariamente cambio a una formula muchísimo más abierta, siendo esta la descripción de la estafa de conformidad con el artículo 248,1 del Código Penal español de 1995 (vigente actualmente), que establece la figura de la estafa genérica, que abarca a su vez, los supuestos de estafa de crédito también. Tal y como puede extraerse de lo anterior, hubo antecedentes legislativos que castigaban la defraudación, haciendo alusión expresa al concepto de crédito, sin embargo, el sistema español no tiene una figura específica para la estafa de crédito, ello por las razones que se detallarán en el análisis de la legislación española.

Como corolario de lo anterior, existen juristas que han defendido la implementación de esta figura legal a lo largo de los años y otros que abogan por no incorporarlo en la legislación, sobre esto Núñez (1998), considera que en Alemania, el principal defensor de esta figura es Tiedemann<sup>20</sup>, mientras que en España, es Silva Sánchez, quien se ha encargado de sentar las bases para que este delito sea reconocido en la legislación española, con una regulación similar a la establecida en el artículo 265b del Código Penal Alemán<sup>21</sup>. En contra de la promulgación de esta figura delictiva, en Alemania se pronuncia Schubart<sup>22</sup>, y en España; Torio López<sup>23</sup>, Bajo Fernández<sup>24</sup> y Muñoz Conde<sup>25</sup>.

---

<sup>19</sup> Sobre este aspecto, Torio (1982), considera que el Proyecto Alternativo Alemán, presenta a los delitos económicos en una doble orientación. En primer término, atacan intereses de la sociedad al funcionamiento correcto del sistema económico y en segundo lugar pretenden impedir acciones peligrosas o lesivas de los intereses económicos generales.

<sup>20</sup> Tiedemann, al analizar el tipo penal descrito en el artículo 265b del Código Penal Alemán, lo clasifica como un delito de peligro abstracto, que se perfecciona con la alegación de datos falsos para obtener un crédito, en el que no se requiere ánimo de lucro ni causación de un perjuicio real de tipo económico, por lo que el dolo tampoco debe abarcar el perjuicio. El dolo sobre el perjuicio no es innecesario, en el tanto el tipo se configura con la sola alegación de datos falsos, lo que implica un adelantamiento de la consumación al momento mismo de la acción engañosa. Sin duda alguna se decanta por considerarlo como un bien jurídico de carácter supra individual. Tiedemann considera que al ser un delito de peligro en el que no es necesario demostrar la existencia de daño patrimonial, la prueba sobre su comisión se facilita en el ámbito sustantivo. Núñez (1998), p34

<sup>21</sup> Silva Sánchez (1994). *El Derecho Penal bancario en España. Actualidad Penal*. Valencia, España. Editorial Bosch

<sup>22</sup> Schubart considera que su regulación nace a raíz de una serie de vacíos legales, más que a una apreciación de verdaderos indicios de este tipo de criminalidad. De igual forma, para este autor, no es necesaria la implementación de una figura independiente de la estafa común, pues los supuestos de falsedad que contiene generalmente esta norma se pueden regular a través de la figura del dolo eventual en ocasión de la estafa común. Concluye este autor que la batalla por la protección del crédito deba hacerse por medios extrapenales.

## 2.2.- Legislación Española

España no cuenta con una figura autónoma que regule la estafa de crédito como delito de peligro abstracto, la legislación española solo prevé la figura de la estafa común para sancionar los supuestos de estafa en la obtención de un crédito.

Empero, en España existe una figura penal llamada estafa de crédito, sin embargo, este tipo no describe conductas como las que son objeto de examen en la presente investigación, éste se limita a establecer un tipo penal que tutela las conductas en donde el sujeto activo es una sociedad encargada de la emisión de títulos valores, ello por la emisión de información falsa que pueda afectar a los inversionistas. Para un mayor entendimiento procederemos a explicar el error de conceptual en el que incurrieron los legisladores españoles.

El sistema penal español sufrió una modificación a partir de una reforma en el año 2010, esto mediante ley orgánica 05/2010 que vino a introducir el artículo 282 bis al Código Penal español, figura técnicamente conocida como “estafa de crédito e inversiones”. Ahora bien, para Bujan (2012), el legislador español cometió un error al especificarse que dicha figura tutela el crédito. Este mismo autor es del criterio que el legislador español quiso homologar las figuras contenidas en el sistema penal alemán, en este sentido los artículos 264a y 265b del Código Penal Alemán que regulan las figuras de estafa de inversión y estafa de estafa de crédito respectivamente, sin embargo, al verificar la exposición de motivos de la ley 05/2010, se habla únicamente sobre la estafa de inversión, confundiendo ambos conceptos.

En opinión de Bujan (2012), el legislador español lo único que hizo fue crear un delito de falsedad documental en el ámbito de las sociedades emisoras de títulos valores negociados en el mercado de valores, cuya falsedad ya había sido regulada en el artículo 290 del Código Penal español, con la salvedad en torno a la idoneidad de la acción de cara a ocasionar un peligro para el patrimonio. Dicha figura, según su criterio, conduce a errores interpretativos difícilmente solubles.

Para una mayor claridad, el texto del artículo:

---

<sup>23</sup> Torio (1982), considera que la estafa de crédito realmente protege el patrimonio individual del sujeto que concede el crédito, por ello es errónea la concepción que ve a la estafa como un delito supraindividual o pluriofensivo. Concluye indicando que solamente los bienes jurídicos primarios tales como la vida, la salud y la integridad física, merecen ser tutelados bajo normas de peligro abstracto

<sup>24</sup> En opinión de este autor, la estafa de crédito no sanciona una delincuencia nueva, es más un instrumento que tiende a sancionar conductas que se realizan desde hace muchos años. Al igual que en el caso de Torio, Bajo Fernández es del criterio de que este tipo de delitos no necesita de una regulación especial, en el tanto, el riesgo de haber presentado documentación falsa o inexacta puede verse subsumido en la configuración de la estafa común con dolo eventual.

<sup>25</sup> Muñoz Conde, es del criterio que este tipo de conductas puede verse subsumido en el tipo penal de estafa común. Este autor hace una acotación muy importante y es que pueden darse los casos, en donde el sujeto activo se encuentre en un momento de crisis, por lo que aún y cuando presente los datos falsos, su intención será siempre la de pagar, con la que se excluiría el dolo de la estafa común en estos supuestos. Entran también en juego los Principios de Mínima Intervención y Ultima Ratio.

*“Los que como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociables en el mercado de valores, falsearan la información económica contenida en los folletos de emisión de cualquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar o difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades o negocios presentes y futuros con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con pena de prisión de 1 a 4 años, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este código”.*

Tal y como puede observarse, esta figura solo es aplicable para los casos en los que el sujeto pasivo del delito son los inversionistas y depositantes, mientras que el sujeto activo del delito es el administrador de hecho y de derecho de la sociedad emisora de títulos valores. El tipo se configura falseando la información económica financiera que la sociedad debe publicar respecto de sus actividades y negocios con el propósito de captar inversores. Es por esta razón que Bujan (2012) considera que este delito debería llamarse falsedad en la inversión en los mercados de valores, no estafa de crédito.

Conforme lo explica Núñez (1998), aun y cuando en España no existe una regulación específica para la estafa de crédito mediante una figura de peligro abstracto, lo cierto del caso es que estas conductas pueden ser subsumibles en el tipo penal descrito en el artículo 290 del Código Penal, ubicado en el capítulo XIII “Delitos Societarios” del título XIII “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en el que se establece que:

*“Los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deben reflejar la situación jurídica o económica de la entidad de forma idónea para causar un peligro económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegara a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior”.*

De forma tal que si una empresa o sociedad de hecho o de derecho, obtiene fraudulentamente un crédito falseando información, según la descripción antes indicada, podría atribuírsele tal supuesto, ello sin la necesidad de la existencia real de un perjuicio económico (solamente agravándose si este se da). Pese a esto, Pérez (2005), sostiene que la falsedad en la documentación aportada debe ser potencialmente “*peligrosa*” o lo que es lo mismo idónea para la causación de un perjuicio, lo que quiere decir idónea para ocasionar el peligro para el bien jurídico. Otra exigencia objetiva del tipo es que solo pueden cometer tal delincuencia los administradores de la empresa o sociedad, convirtiéndose este tipo penal en un tipo

penal especial propio (condición de administrador), dada la condición especial del sujeto activo.

En España existen voces claramente divergentes sobre esta temática. Existen quienes propugnan una reforma de *lege ferenda*, para la incorporación de un tipo penal de peligro abstracto, dado que el crédito es un pilar básico de la actual economía de mercado considerando que las figuras clásicas son insuficientes para abarcar todas las posibles conductas que lesionen el sistema crediticio (Silva Sánchez, 1994, p.901).

Torio (1982)<sup>26</sup>, Núñez (1998), Pérez (2005) y Muñoz Conde, coinciden en que no es necesario implementar un tipo penal autónomo de la estafa de crédito mediante peligro abstracto, ello fundamentándose principalmente en el principio de intervención mínima muchas veces olvidado por el legislador.

La doctrina española mayoritaria, se inclina por considerar que una figura específica de estafa de crédito no está justificada, dada la existencia del numeral 290 del Código Penal español antes indicado. Se ha dicho que este delito puede acoger diferentes conductas constitutivas de estafa de crédito, en la medida en que estas sean llevadas a cabo por administradores de sociedades mercantiles, (Bujan, 2012, 74).

Para Núñez (1998), la estafa de crédito no tiene relevancia penal, ni si quiera a título de dolo eventual, sin embargo estas conductas pueden adquirir relevancia penal en el ámbito societario, conforme el artículo 290 del Código Penal español.

En atención a lo anterior, es importante recalcar que el bien jurídico tutelado en la norma del 290 del Código Penal español, difiere del bien jurídico que la doctrina suele asignar a la estafa de crédito, siendo que en términos de Pavon (2017), en primer orden se tutela mediante esta norma los intereses patrimoniales de la propia sociedad, los de sus socios, o de terceros que puedan relacionarse con la entidad, así como el orden socioeconómico, en la parcela del funcionamiento y organización de las sociedades mercantiles.

La doctrina española mayoritaria parte de que las estafas de crédito vistas como de delitos de peligro abstracto, constituyen realmente tentativas de estafa con dolo eventual<sup>27</sup>, por ejemplo, puede darse el caso de que una sociedad, para conseguir un crédito bancario, presente estados de cuenta en los que rebaja el pasivo y aumente al activo, teniendo como resultado que consigue el préstamo bancario que piensa devolver si la actividad tiene éxito, pero que no piensa devolver si la actividad fracasa. Tales conductas habían sido consideradas como atípicas en el sistema español con arreglo al delito genérico de estafa, sin embargo, si son punibles dada la necesidad político criminal de castigar estas conductas en la esfera societaria. (Bujan, 2012, 75)

En consonancia con lo anterior, Bujan (2012), considera que esta figura no está justificada en el sistema español como una figura específica de estafa, más si lo está en el ámbito societario, atendiendo a la falsedad documental en la que se incurrió para la obtención del préstamo.

---

<sup>26</sup> Torio (1982), citando a Schubart llega a la conclusión de que “*La batalla por un crédito sano, ha de liberarse con medidas extrapenales*”

<sup>27</sup> Posición sostenida por Torio (1982), para quien la estafa de crédito no es un delito contra la economía, sino una figura propia de la estafa en un estadio previo a su consumación, que es producto de la moda del Derecho Penal.



### 2.3.- Legislación Italiana

Para el año de 1942, en Italia se había establecido una regulación tendiente a incriminar el recurso abusivo del crédito<sup>28</sup>, figura que consistía en disimular la propia insolvencia. Dicha normativa contenía una serie de disposiciones para la protección del ahorro y la disciplina de los mercados financieros.

Ahora bien, fue hasta 1993 que, en Italia, mediante el decreto legislativo del 1 de septiembre de ese año, se instauró la ley denominada: “*Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*” que en su artículo 137 se describe la estafa de crédito bajo la denominación “*Mendacio e falso interno bancario*”:

*“1.- Salvo que el hecho constituya un delito más grave, el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administra, o de cambiar las condiciones en las cuales fue inicialmente concedido el crédito, suministre dolosamente a entidades crediticias noticias o datos falsos sobre la constitución o la situación económica, patrimonial y financiera de las empresas interesadas en la concesión de un crédito, será castigado con la pena de reclusión hasta un año y con multa de hasta diez millones de liras. 2.- Salvo que en el hecho constituya un delito más grave, el que desarrolle funciones de administración o dirección en una entidad crediticia, así como los dependientes de entidades crediticias que, con el fin de conceder o hacer conceder crédito, o bien de cambiar las condiciones en las cuales se concedió inicialmente el crédito, o bien evitar la revocación del crédito concedido, omitan conscientemente señalar datos o noticias de las que tiene conocimiento o utilicen en la fase instructora noticias o datos falsos sobre la constitución o sobre el crédito, serán castigados con arresto de 6 meses a tres años y con multa hasta 20 millones de liras”.*

Obsérvese como la redacción de esta norma establece únicamente que la conducta delictiva se configura cuando se: *suministre dolosamente a entidades crediticias, **noticias o datos falsos** sobre la constitución o la situación económica, patrimonial y financiera de las empresas.* A simple vista pareciera ser que existe una diferencia en la redacción de las normas del sistema alemán, y portugués, esto partiendo esencialmente que dichas normas en el supuesto de hecho no establecen la necesidad de aportar documentos incompletos o inexactos sobre balances, cuentas o ganancias. Ahora bien, en criterio de Núñez (1998), esto no hace necesariamente que

---

<sup>28</sup>Torio (1982), considera al sistema penal italiano como carente de una figura específica de estafa de crédito, siendo que en Italia lo que existía más bien, era una figura penal llamada: “Recurso abusivo al crédito” cuya orientación es diversa. Es un tipo en la línea del delito de quiebra, que prohíbe acudir al crédito cuando el empresario se encuentra en situación de déficit patrimonial. El delito anticipa la protección del acreedor en estadios previstos a la quiebra.

el tipo no tome en consideración dichas posibilidades, principalmente porque los datos falsos al que se refiere el artículo tienen que ver con la situación económica, patrimonial y financiera de la empresa, a partir de ahí, cualquier omisión en los libros, los balances y las cuentas de la empresa, podrían constituir una falsedad.

En opinión de Bujan (2012), esta norma constituye un verdadero delito de estafa de crédito, cuya finalidad es la de castigar al empresario o también al administrador que solicita un crédito o manteniendo uno que ya existe, oculta su situación de crisis o estado de insolvencia, con la finalidad de inducir a error al otorgante el crédito, el cual no lo habría otorgado en caso de conocer la verdadera situación económica del solicitante.

La doctrina italiana dominante, sostiene que en la especie se da una descomposición del bien jurídico en dos vertientes, por un lado, el derecho al crédito de los anteriores acreedores del empresario que otorga el crédito, los cuales verán reducido el patrimonio de su deudor en caso de que se declare la insolvencia, y por otro lado se vulnera el patrimonio de la persona que otorga el crédito. (Bujan, 2012, p.56).

Para Bujan (2012), es un requisito objetivo del tipo, la declaratoria judicial de insolvencia (concebida como una genuina condición objetiva de punibilidad). De esta forma, el sistema italiano no optó por la configuración de un delito de delito.

#### **2.4.- Legislación Alemana**

La estafa de crédito fue ingresada en la legislación alemana a partir de la Ley sobre Criminalidad Económica de 1976, que introdujo en el StGB el artículo 265b. Este era un tipo penal autónomo destinado para castigar lo que en Alemania se denominaría “*Kreditbetrug*” por su traducción al español: Fraude de crédito

*“(1) Quien presente a una empresa o establecimiento en relación con la solicitud de otorgamiento, prórroga o modificación de las condiciones del crédito para una empresa o establecimiento o una empresa ficticia o establecimiento ficticio: 1. sobre las condiciones económicas a) documentos incorrectos, incompletos, principalmente balances, estados de pérdidas y ganancias, resúmenes patrimoniales o peritajes, o b) haga por escrito indicaciones incorrectas o incompletas que son ventajosas para el prestatario y relevantes para la decisión sobre tal solicitud, o 2. no comunique en la presentación de la solicitud tales desmejoramientos de las condiciones económicas presentada! en los documentos o datos que son relevantes para la decisión sobre la solicitud, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa. (2) Según el inciso 1, no será castigado quien voluntariamente impida que el prestador con base en el hecho produzca la prestación solicitada. Si la prestación no se produce sin la intervención del autor, entonces él queda sin castigo, si se esfuerza voluntaria y seriamente en impedir que se produzca la prestación. (3)*

*En el sentido del inciso 1, son 1. establecimientos y empresas, independientemente de su objeto las que según el tipo y extensión requieran un establecimiento de negocios, organizado en forma comercial; 2. créditos, préstamos de dinero de todo tipo; créditos de aceptación; las adquisiciones remuneradas; y la moratoria de las exigencias monetarias; el descuento de letras de cambio y cheques y la adquisición de fianzas, garantías y otras prestaciones de garantías.<sup>29</sup>*

Ciertamente se dio mucha discusión sobre el bien jurídico tutelado en dicha norma, algunos juristas alemanes, parten de que en realidad estamos en presencia de una tentativa de estafa, tal es el caso de Samson; mientras que otros como Tiedemann, consideran que este es un delito de peligro abstracto que protege el correcto funcionamiento del sistema crediticio nacional, que nada tiene que ver con el delito de estafa común (Núñez, 1998, p29 notal al pie de página número 9).

Mayer y Fernández (2013), consideran que es fácil diferenciar entre la estafa de crédito y la estafa común, pues, los supuestos del engaño van dirigidos al otorgamiento de un crédito a través de una falsa representación de la capacidad de pago del solicitante, siendo esta modalidad de estafa, precisamente percibida como una modalidad de delincuencia económica.

Para Núñez (1998), según la redacción de la norma alemana, este delito se configura con la sola alegación de datos falsos o incompletos, o la ocultación de datos verdaderos con el fin de prorrogar o modificar el crédito, o sea, solo se requiere de la realización de cualquiera de los verbos anteriormente indicados para que se perfeccione el tipo, sin que sea necesaria la afectación patrimonial como en el caso de la estafa. Esto constituye evidentemente un delito de peligro de falsedad, similar al de las falsedades reguladas en nuestro sistema penal, tal es el caso de la falsedad ideológica prevista en nuestra legislación penal en el artículo 367.

En esa misma línea de pensamientos se encuentra Bujan (2012), para quien la figura de la estafa de crédito alemana, no es específicamente una estafa en sentido estricto, sino más bien un delito de falsedad que no requiere la configuración de perjuicio económico alguno.

Torio (1982), citando a Lackner, sostiene que la estafa de crédito descrita en el Derecho Penal alemán (artículo 265b) tiene como bien jurídico tutelado al patrimonio del sujeto que concede el crédito, aunque ulteriormente también protege el crédito. La protección social del crédito puede ser el motivo de su existencia, pero no la causa real de su formación.

El sujeto pasivo según la norma no es necesariamente un banco, de conformidad con el párrafo tercero de la norma, también pueden ser sujetos pasivos empresas o explotadoras que otorguen un crédito como forma de pago, a través de letras de cambio o pagares.

Otra de las particularidades de la estafa de crédito según Torio (1982) es precisamente que es un tipo especial que requiere de ciertas particularidades del autor

---

<sup>29</sup> Traducción efectuada por López Diaz C. (1998). *Strafgesetzbuch. Código Penal Alemán traducido al español*. 32a Edición.

para su configuración. Por ejemplo, no es en todo caso punible la consecución del crédito mediante engaño, solo lo es, cuando el sujeto activo y el pasivo sean empresarios y que el negocio jurídico tenga carácter mercantil.

Para Torio (1982), no es pacífico el reconocimiento de la estafa de crédito en la literatura. Como ejemplo de lo anterior, este autor cita a Schubart, para quien la estafa de crédito en el sistema penal alemán estuvo precedida de contribuciones teóricas insuficientes. En contraste de lo anterior, Tiedemann quien ha proporcionado las bases argumentales para el reconocimiento legislativo de este delito.

## 2.5.- Legislación Portuguesa

Es importante hacer ver algunas particularidades que diferencian a la legislación portuguesa de las restantes legislaciones de examen. La legislación portuguesa para el año de 1984 estableció mediante el decreto “Lei” numero 28/84 del 20 de enero de ese año, una figura denominada Fraude en la obtención de un crédito -artículo 38- cuya redacción es la siguiente:

*“El que presentará una propuesta de concesión, manteniendo o modificación de las condiciones de un crédito destinado a un establecimiento o empresa: a.- Aportaré informaciones escritas inexactas o incompletas destinadas a acreditarlo o relevantes para la decisión sobre la petición. b.- Utilizare documentos relativos a la situación económica, inexactos o incompletos, concretamente balances cuentas pérdidas y ganancias descripciones genéricas del patrimonio o peritajes. c.- Ocultare el deterioro de la situación económica verificada posteriormente en relación a la situación descrita, cuando se solicitó el crédito y que sean relevantes para la decisión sobre la solicitud. Será castigado con pena de prisión de hasta 3 años y con multa de hasta 150 días.”*

Pese a que la redacción de la norma pareciera ser similar a la alemana -por ende, de peligro abstracto- en los restantes incisos de dicho artículo se establecen una serie de circunstancias propias de un tipo penal de peligro concreto. Esta posición es sostenida por Núñez (1998) quien refiere al respecto:

*“La duda surge acerca de si se trata de un delito de peligro abstracto, en el que sería suficiente la realización de cualquiera de las conductas descritas en el tipo (aportar información inexacta o incompleta, utilizar información inexacta o incompleta; ocultar el deterioro) para que se haya consumado el delito; o si estamos ante un supuesto de peligro concreto, debiendo constatarse un incremento en esa peligrosidad. En principio, parece no ser necesario que estas acciones contenidas en el tipo sean: “aptas o idóneas” para producir un perjuicio. Sin embargo, de la redacción de los restantes números del artículo, se deduce que es necesario que **se produzca la concesión***

**del crédito**, o que por lo menos, sean idóneas para inducir en el otorgamiento de este. Ello nos lleva necesariamente a su configuración como delito de aptitud (p 31)”

En efecto, los numerales 2 y 3 de la citada norma establecen por su orden que: “si el agente, actuando de la forma descrita en el número anterior, obtuviese un crédito de valor considerablemente elevado, la pena podrá elevarse hasta en 5 años de prisión y hasta 200 días multa” y “Si en el caso de que la prestación no hubiese sido entregada aún sin su concurso, se hubiese esforzado con anterioridad seria y espontanea para impedir la entrega”

Esta interpretación tiene su razón de ser, en el tanto el numeral 2 establece una sanción agravada en los casos que el crédito fue de “un valor considerablemente elevado”, esto quiere decir necesariamente que en los casos de obtención de un crédito fuera de estos parámetros, se configura un resultado previsto en el tipo, por ende de peligro concreto al ser necesaria la obtención del crédito, lo que es conforme a una interpretación analógica en buena parte.

Ahora bien, Núñez afirma que es necesario demostrar la idoneidad de la falsedad, ya que la excusa legal absolutoria descrita en la norma, **solo procede cuando es el mismo sujeto activo del delito quien se esfuerza para que el crédito no sea entregado**, aun con **independencia de su actuación**, a diferencia con la figura alemana en el que la excusa legal absolutoria se da con **dependencia o independencia** de la actuación del sujeto activo según su redacción: 2.- *Quedará exento de la pena prevista en el apartado anterior **quien voluntariamente impidiera que con base en ese hecho el otorgante del crédito realizare la prestación solicitada. Si la prestación no llegare a realizarse con independencia de la actuación del solicitante** también quedará exento de pena, si se hubiera esforzado, seria y voluntariamente, en impedir la concesión.*

Esto quiere decir que en el sistema portugués, la conducta necesariamente debe ser idónea, pues la voluntad del sujeto activo en la concesión del crédito es irrelevante, de cara a la obtención o no del mismo.

## 2.6.- Propuesta de los Eurodelitos

Bajo el término “Eurodelitos” suele denominarse al compendio de normas y planteamientos político-doctrinales, que buscan la unificación conceptual de varios delitos tipificados, en el marco de la Unión Europea. Este trabajo fue realizado por varios juristas de renombre en el ámbito europeo, liderados por el profesor Klaus Tiedemann.

El proyecto de Eurodelitos, funge como un Código Penal tipo para la Unión Europea. Su finalidad es delinear por primera vez, un posible modelo unitario, que aparte de contener los mínimos comunes denominadores de los distintos ordenamientos, pretende dar una solución a las distintas exigencias merecedoras de tutela penal en el contexto de un mercado económico europeo común, garantizando

las condiciones de igualdad de competencia entre los distintos actores (Foffani (2004), pp109-110).

En la propuesta viene definida una norma específica que regula la estafa de crédito, básicamente esta refiere:

*“Será castigado con (...) quien, con motivo de la solicitud de un crédito para un negocio o empresa, o con motivo de la solicitud de un crédito para un negocio o empresa, o con motivo del mantenimiento o modificación de sus condiciones, o bien con el fin de impedir su revocatoria, realice ante una entidad de crédito declaraciones falsas o incompletas o aporte documentos falsos o incompletos relativos a la situación económica del negocio o empresa relevantes para concesión de la solicitud. 2.- Con igual pena será castigado quien, tras la presentación la solicitud, no aporte documentos o no comunique hechos a la entidad que resulten relevantes para la solicitud relativa a la concesión de un préstamo o para la modificación o el mantenimiento de sus condiciones o revocación. 3.-No será castigado por el apartado 1 quien de manera voluntaria se esfuerce seriamente en impedir la concesión de lo solicitado. 4.- Se consideran entidades de crédito aquéllas a las que se refiere la directiva de 15 de diciembre de 1989”*

En cuanto a la propuesta de los eurodelitos, Foffani, redactor del proyecto de la estafa de crédito, considera que la necesidad de contar con una tutela penal específica para la estafa de crédito en la que se adelante la barrera de la punibilidad (a diferencia de la estafa común), radica en *“lo particularmente delicado y peculiar de la actividad del ejercicio del crédito y de las dificultades probatorias que ofrecen los elementos constitutivos de la estafa común”* en el tanto la estafa común no permite *“garantizar el grado suficiente de transparencia y seguridad jurídica en la relación entre dador y receptor del crédito”*. (Bujan, 2012, p.57)<sup>30</sup>.

Sobre su propuesta, dicho autor menciona que el tipo penal tutela más allá del interés del banco, lo que equivale a decir que tutela más allá del patrimonio individual del banco (tesis individual del patrimonio como objeto de protección del este tipo penal). En palabras de este autor el objeto de protección es *“institucional y supraindividual”* y consistente en la *“seguridad y fiabilidad del sistema crediticio”* que es lo que justifica la particular intensidad de la intervención penal. (Bujan, 2012, p.57).

El modelo planteado, solo es uno de los eslabones del proyecto, pues la protección integral del sistema crediticio solo podría efectuarse penalizando no solo las conductas de los agentes que lesionen el sistema crediticio desde afuera (sujeto activo del delito de la estafa de crédito), sino también, penalizando cualquier

---

<sup>30</sup> El mismo Foffani (2005), es del criterio de que la protección penal del funcionamiento de la economía tuvo su tradición en los delitos concursales *-verbigracias la administración y quiebra fraudulenta-* sin embargo, los ordenamientos europeos, tienden en la actualidad, a fomentar la protección más específica a través de figuras penales que anticipen la barrera de la punibilidad.

actuación que lesione el sistema crediticio, en el seno de los órganos de administración.

En cuanto al sujeto activo del delito, Foffani limita dicha condición a los titulares de negocios o empresas (empresarios, administradores y directivos de negocios). No puede ser cualquier consumidor del crédito, sino que tienen que ser todos aquellos que participen de modo profesional en el tráfico económico, por tanto, con una obligación cualificada de decir la verdad (Bujan, 2012, p.57-58).

Desde el punto de vista objetivo de la norma, la figura propuesta en los Eurodelitos es considerada como amplia, dado que no se limita a la falsedad de la información<sup>31</sup>, sino a que esta se encuentre incompleta, pero será penalmente relevante cuando se demuestre su esencialidad respecto de la concesión del crédito.

Por último, es criterio de Foffani (2005) que la obligación de transparencia alcanza fases posteriores a la concesión del crédito. Esta posición va de la mano con la estructura de los tipos penales de peligro, pues como se explicará más adelante, lo más importante en este tipo de estructuras, es la fidelidad de ambos contratantes en la negociación.

## **2.7.- Proyecto de Ley número 20.688 para regular la estafa de crédito en Costa Rica**

Actualmente existe un proyecto ante la Asamblea Legislativa que pretende regular la estafa de crédito mediante una figura autónoma, adicionando el artículo 218 bis al sistema penal. La propuesta fue realizada por uno de los diputados del partido Acción Ciudadana, el diputado Javier Francisco Cambronero Arguedas.

El proyecto actualmente se encuentra suspendido sin que haya entrado a la corriente legislativa.

El texto del proyecto indica lo siguiente:

*“Adiciónese un artículo 218 bis al Código Penal, Ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970. Artículo 218 bis- **La estafa de crédito:** Será reprimido con prisión de seis meses a tres años y con treinta a cien días multa, el que, con el propósito de obtener un beneficio patrimonial para una sociedad mercantil, cooperativa o establecimiento comercial, aunque sea una entidad ficticia, presente en la solicitud de otorgamiento, prórroga o modificación de las condiciones de un crédito a una entidad bancaria, financiera, cooperativa de ahorro y crédito o asociación solidarista, documentos incorrectos o incompletos sobre las condiciones económicas, principalmente balances, estados de pérdidas y ganancias, resúmenes patrimoniales o peritajes, o haga por escrito indicaciones incorrectas o incompletas que son ventajosas para el prestatario y relevantes para la decisión sobre tal solicitud. Igual pena se aplicará si no comunica en la presentación de la solicitud tales desmejoramientos de las condiciones económicas presentadas en los*

---

<sup>31</sup> Información que en criterio del autor puede ser oral o escrita (Foffani (2005), p 111)

*documentos o datos que son relevantes para la decisión sobre la solicitud. Si lograre su propósito, la pena será la contemplada en el artículo 223. La pena se elevará en un tercio si la solicitud es presentada ante un banco estatal o con afectación a un ente público y en el doble si se da con la participación de funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de sus funciones.”*

De una simple lectura de la norma en comentario, se extraen una serie de problemas técnico-jurídicos sobre los elementos objetivos y subjetivos que la componen. En primer lugar, el sujeto activo definido objetivamente en la norma es “*el que, (...) para una sociedad mercantil, cooperativa o establecimiento comercial, aunque sea una entidad ficticia*”. Esto permite concluir que esta figura solo puede ser cometida si es en favor de las entidades anteriormente mencionadas. También se excluyen los casos en donde la solicitud se hagan favor de una sociedad de hecho. Como conclusión, se vislumbra un tipo penal que no requiere condiciones especiales del sujeto activo pues puede ser cometido por cualquier persona, siempre y cuando la solicitud se haga en favor de: “*una sociedad mercantil, cooperativa o establecimiento comercial, aunque sea una entidad ficticia*”. Por ende, se excluiría como un requisito del tipo objetivo, la especialidad del sujeto activo, dada la obligación de veracidad del solicitante del préstamo respecto de la entidad bancaria, requisito que efectivamente se da en los ordenamientos jurídicos anteriormente analizados con la excepción de Portugal<sup>32</sup>.

El fundamento de esto es, sin duda alguna, que el sujeto que aporta la información es necesariamente él que se beneficiará con la obtención del préstamo, de ahí que en los sistemas de análisis se especifica objetivamente que el sujeto activo de esta norma podría ser: “*los explotadores o empresas comerciales*<sup>33</sup>”, “*el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administre*<sup>34</sup>” y “*Los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación*<sup>35</sup>”.

Otra de las diferencias importantes de resaltar de este texto, es lo tocante al elemento subjetivo, esto es la **finalidad de obtención de beneficio patrimonial**, que convierte a la figura en un delito de resultado: “*el que, con el propósito de obtener un beneficio patrimonial*”, aspecto que es rotundamente contradictorio en la norma, pues al final agrava la pena si el agente activo del delito logra cometer su fin.

En lo que respecta al sujeto pasivo de la norma, este se define como: “*entidad bancaria, financiera, cooperativa de ahorro y crédito o asociación solidarista*”, lo que excluye la posibilidad de que sea cometido en perjuicio de cualquier otro tipo de entidad o sujeto físico que se dedique a la colocación de créditos.

---

<sup>32</sup> Esta norma define que quien comete el delito es “*El que presentará una propuesta de concesión ..*”. al final se indica que es un crédito destinado a un establecimiento o empresa, por ende, la fórmula legal, es igual a la del proyecto de ley en análisis.

<sup>33</sup> Alemania.

<sup>34</sup> Italia

<sup>35</sup> España



Por último la norma exige que el delito se configura en ocasión de una solicitud para el otorgamiento, modificación o prórroga del crédito, acto en el que necesariamente se aporten *“documentos incorrectos o incompletos sobre las condiciones económicas, principalmente balances, estados de pérdidas y ganancias, resúmenes patrimoniales o peritajes, o haga por escrito indicaciones incorrectas o incompletas que son ventajosas para el prestatario y relevantes para la decisión sobre tal solicitud.”*

La fórmula legislativa, dentro de sus elementos descriptivos de tipo normativo<sup>36</sup>, habla de documentos incorrectos e incompletos, lo que tautológicamente es lo mismo. Aunado a lo anterior, el tipo no hace referencia a la falsedad de la documentación, siendo que no es preciso equiparar los adjetivos incompleto o incorrecto con falso, dada que lo incompleto o incorrecto puede ser producto de un actuar meramente culposo, mientras que la falsedad no. Partiendo de que en estos ámbitos debe de existir un deber de veracidad entre las partes -solicitante del préstamo y entidad crediticia-, necesariamente cualquier omisión **dolosa** sobre las calidades o condiciones de la situación financiera del solicitante que tenga incidencia en la aprobación del crédito, lo convierten en una falsedad, sin embargo, la impresión de datos mientras no sea relevante para la concesión del crédito es impune.

Por último, una de las particularidades de este proyecto, es la necesaria idoneidad de la documentación indispensable para la concesión del préstamo, lo que permite inferir la exclusión de documentación burdamente falsa para su comisión.

En síntesis, la técnica legislativa utilizada para la redacción de la norma presenta una serie de contradicciones que hacen su imposible su aplicación.

---

<sup>36</sup> Se diferencian de los descriptivos en que estos últimos pueden entenderse por el destinatario de la norma, mediante los sentidos, mientras que los normativos requieren un juicio de valoración.

## Capítulo III. La Importancia de la Tutela Penal del Crédito Bancario a través de la Figura de la Estafa de Crédito Bancario

### **1.- Concepto de crédito, su relación con el sistema crediticio y el orden económico nacional.**

#### **1.1- Sobre el concepto del crédito**

Para Núñez (1998), el concepto de crédito tiene dos vertientes, la jurídica y la económica. Así las cosas, la vertiente jurídica nos permite definir crédito como una obligación. Para efectos de nuestro Código Civil, de conformidad con el artículo 693: *“Toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado”*.

En ese mismo orden de ideas, la contraprestación pactada (obligación) en el contrato de préstamo, consiste en el pago periódico de un interés sobre el monto principal. Según Núñez (1998), Esta obligación que corresponde al deudor, tiene el derecho de crédito del que es titular el acreedor, o sea, su contrapartida. El derecho de crédito por ende es *“la institución jurídica, en virtud de la cual, una persona (acreedor) está en disposición de exigir de otra, (el deudor) el cumplimiento de una obligación, consistente en dar hacer o no hacer una cosa. (p47)”*. Por ejemplo, artículo 414 del Código Civil, en cuanto a las hipotecas por crédito abierto, establece: *“Constituida hipoteca por un crédito abierto con limitación de suma garantiza las cantidades entregadas en cualquier tiempo y para diversos fines, siempre que no excedan de la suma prefijada. Cualquier pago que efectúe el deudor, automáticamente creará disponibilidad para ser utilizada de la forma que lo convengan las partes.”*

En síntesis, el crédito jurídicamente hablando, es un derecho subjetivo, en el seno de una relación jurídica (contrato de crédito) entre el prestamista y el prestatario.

En cuanto al sentido económico del concepto, Núñez afirma que la doctrina suele concebirlo de forma muy amplia, vinculándose el concepto como sinónimo de préstamo, y más concretamente al préstamo de dinero. Ahora bien, esta concepción es sumamente criticable, en el entendido de que entrarían aquí, un sin fin de modalidades que no necesariamente tiene relación con la estafa de crédito<sup>37</sup>.

Por todo lo anterior, concluye esta autora que crédito es: *“aquella institución, a través de la que dos personas, sobre la base de un intercambio de bienes y servicios, se obligan a efectuar dos contraprestaciones cruzadas y, al menos una de ellas*

---

<sup>37</sup> Ejemplo de esto pueden ser, las estafas de crédito mediante el uso de tarjetas, pagares, cheques, etc.

*generalmente la contraprestación de deudor al acreedor) debe consistir en la entrega de una determinada cantidad de dinero. (p50)”*.

Definido el género -crédito-, corresponde definir la especie –bancario-. Bello (2007), define el crédito bancario como: *“aquella operación por la cual la entidad bancaria (el prestamista) se compromete a entregar al cliente solicitante (prestatario) una suma de dinero u otro elemento representativo de la misma, recibiendo a cambio después de un plazo, esa suma más un interés también en dinero. (p 127)”*.

En conclusión, la diferencia radica en las particularidades del acreedor (institución bancaria), siendo que el dinero del acreedor en la estafa de crédito bancario es producto de la captación del público en general, ya sea mediante una institución pública o privada.

### **1.2- El sistema crediticio nacional (parcela del orden económico afectada)**

Para Núñez (1998), el crédito es uno de los pilares básicos en la sociedad moderna siendo imposible en el futuro, concebir la expansión y el florecimiento económico en una determinada comunidad, en ausencia total de esta institución. Empero, se configura como el imprescindible motor para la actividad económica y el tráfico jurídico mercantil.

Pese a esto, la autora señala que suelen confundirse los conceptos de crédito y sistema crediticio, siendo este último: *“el conjunto integrado de intermediarios o instituciones autorizadas a crear dinero bancario y captar depósitos del público. (p51)”*.

El sistema crediticio es entonces, la estructura a través de la cual se realizará dicha actividad (crédito). De esta forma, el derecho del crédito es parte esencial del patrimonio, lo que se vincula con un objeto de protección individual -patrimonio de la empresa-, mientras que el sistema crediticio se vincula con un objeto de protección supra individual.

En realidad, más allá del sistema crediticio, el bien jurídico tutelado es en el sentido de su funcionalidad dentro del sistema, o sea, el correcto funcionamiento del sistema crediticio, por sus repercusiones en el sistema económico.

### **1.3- El orden económico**

En referencia a la Constitución Política de 1949, no existe un modelo económico concreto. Jurado (2006), es del criterio que el conjunto de principios ordenadores de la actividad económica en nuestro país, se encuentran a partir del artículo 50 en relación a los capítulos V y VII de la Constitución Política, sin embargo, el modelo económico no puede desprenderse únicamente de dicho articulado.

Situación similar pasa en el derecho español:

*“El texto constitucional no fija un sistema económico determinado, sino que se limita a garantizar la economía libre de mercado, si bien con algunas limitaciones, e igualmente a asignar concretas finalidades sociales y económicas al Estado. El primer aspecto, la garantía de la economía libre de mercado, se integraría en el concepto amplio de Derecho Penal Económico, pudiendo por tanto estar constituido su objeto jurídico de protección, por un bien individual, normalmente de carácter patrimonial, o por una parcela del orden socioeconómico en sentido amplio, pero, en cualquier caso, la salvaguarda de este interés sería siempre la finalidad de la norma, dado que el orden económico se vería afectado al menos de forma mediata. Y por su parte, la asignación de concretas finalidades sociales y económicas al Estado, el segundo aspecto, encontraría su encaje en el concepto estricto de Derecho Penal Económico, y su objeto de protección estaría constituido por una parcela del orden socioeconómico. (Pavon, 2017, p57)*

Uno de los elementos en los que la jurisprudencia patria concuerda con lo manifestado por Pavon, es lo relativo a la libertad de economía de libre mercado, pero particularmente en el caso de Costa Rica, ésta viene asociada a un alto contenido social de Estado Benefactor, aspecto que se deduce del artículo 50 de nuestra carta magna, al estar integrada dicha norma en el apartado de derechos y garantías sociales procurándose de esta forma, un adecuado reparto de la riqueza. Sobre este respecto la jurisprudencia de la Sala Constitucional:

*“El principio general básico de la Constitución Política está plasmado en el artículo 50, al disponer que el Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza” lo que unido a la declaración de adhesión del Estado costarricense al principio cristiano de justicia social, incluido en el artículo 74 ibidem, determina la esencia misma del sistema político y social que hemos escogido para nuestro país y que lo definen como un Estado Social de Derecho” (Sentencia número 1441-92 de 2 de junio de 1992).*

Por otro lado, y en torno a la economía de libre mercado, esta se deduce de interpretación teológica del artículo 28 de la Constitución Política. Según Jurado (2006), le economía de libre mercado es producto de la libertad de actuación, del cual se deriva más específicamente la libertad de contratación.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional, también se ha encargado de definir el concepto de economía social de mercado, siendo esta una mixtura en la que entra en juego el principio de Estado Intervencionista Benefactor en el reparto de la riqueza, pero propiamente en el ámbito económico:

*“ (...) La Constitución vigente, en su artículo 50, consagra un criterio importante en esta materia, dando fundamento constitucional a un*

*cierto grado de intervención del Estado en la economía, en el tanto no resulte incompatible con el espíritu y condiciones del modelo de “economía social de mercado” establecido constitucionalmente, es decir, se postula en esa norma, y en su contexto constitucional, la libertad económica pero con un cierto grado, razonable, proporcionado y no discriminatorio de intervención estatal, permitiéndose al Estado, dentro de tales límites, organizar y estimular la producción, así como asegurar un “adecuado” reparto de la riqueza.” (Sentencia número 0550-95 de 31 de enero de mil novecientos noventa y cinco).*

Pese a lo anterior, Jurado (2006) advierte que el intervencionismo del Estado en la economía debe ser restringido, en el tanto este se encuentra limitada a los llamados fallos del mercado, entendido éste como la imposibilidad material de mantener por sí mismo, un régimen perfecto de competencia entre los individuos. Posteriormente, esta concepción se amplió a todos aquellos fallos de mercado que el sistema no pudiera plantear una solución.

## **2.- El bien Jurídico tutelado:**

### **2.1- Algunos problemas sobre la precisión del bien jurídico**

Se ha sostenido que los bienes jurídicos individuales son de titularidad, o sea corresponden a un sujeto individualizado, por otro lado los bienes jurídicos supraindividuales son de la generalidad, o sea, de las personas que integran el cuerpo social. Lo mismo ocurre con su grado de afectación, pues los individuales afectan a personas concretas mientras que los supraindividuales trascienden la esfera de la individualidad, por ende, dicho bien jurídico no puede ser distribuido entre algunos sujetos ya que existe para el uso pacífico de todos (Mayer y Fernández, 2013 pp186-187).

Para Mayer y Fernández (2013), la protección de bienes jurídicos supra individuales debe ser limitada, ya que su protección solo puede basarse a partir de un interés individual, cuyas condiciones son indispensables para el libre desarrollo del individuo en un Estado democrático de derecho.

El Derecho Penal castiga conductas que sean típicas, antijurídicas y culpables. Tradicionalmente, se ha reconocido el hecho de que el Derecho Penal nuclear, tiene como objeto de protección, bienes jurídicos individuales tales como la vida, la salud, la libertad, la propiedad y el honor. Junto con estos bienes jurídicos, han coexistido intereses supraindividuales que han sido reconocidos desde tiempos inmemorables, tal es el caso de la fe pública, la seguridad común y la recta administración de justicia. También es un hecho indiscutible que, con el paso del tiempo, se han agregado diversos intereses de protección debido a fenómenos tales como el avance de la tecnología, el ambiente, la identidad genética, o la globalización, ejemplo el orden

económico internacional, la libre competencia y el soborno transnacional (Mayer y Fernández, 2013 pp186-187).

Para Torio (1982), siempre ha existido cierta imprecisión respecto de cuál es el bien jurídico protegido en la estafa de crédito, siendo este identificado vagamente en algunos casos como “la capacidad funcional de la economía de crédito”. Para entender este concepto, debemos pensar en el deterioro de la económica de crédito, que acarrearía el proceder a otorgar concesiones incorrectas de crédito, esto por el efecto en cadena que podría afectar a los acreedores a quienes se les concede el crédito y los posibles efectos colaterales, por ejemplo, a los trabajadores<sup>38</sup>.

Cervini (2003), considera que ha existido múltiples definiciones sobre los bienes jurídicos que tutela el Derecho Penal Económico. Este autor señala varios autores que han brindado una noción diferente sobre el bien jurídico tutelado en este tipo de delincuencia, por ejemplo, Lindemann habla de la Economía en su conjunto, ya que las normas penales de esta disciplina van en contra de la economía o las ramas e instituciones indispensables para su correcto funcionamiento. Jescheck habla de libertad económica. Para los años 80, Ripert habla de orden público jurídico económico.

También así, se han identificado definiciones tales como: el “orden público económico”; el “orden económico”; el orden económico nacional”; el “orden público económico social”; el “régimen económico público”; el “orden público del mercado”; la “Política económica del Estado”; y, “normal funcionamiento de los mecanismos económicos”, entre otras proposiciones similares. (Cervini, 2003, p5).

Fue a partir de los años 80 que, Tiedemann definió la existencia del bien jurídico en los delitos económicos, bajo una concepción bidimensional del Derecho Penal Económico: *“el delito económico consiste en un comportamiento realizado por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que afecta a un interés individual (bien jurídico patrimonial individual) y pone en peligro el equilibrio del orden económico (bien jurídico supraindividual). (Cervini, 2003, p5).”*.

## **2.2- El derecho de crédito como elemento del patrimonio**

Según lo expone Pérez (2005), la estafa de crédito tiene su encaje en el Derecho Positivo, propiamente en la estafa común, consecuentemente, el bien jurídico protegido es el patrimonio individual, tesis aceptada por la doctrina mayoritaria<sup>39</sup> española. De esto debemos hacer la siguiente observación, y es que, para este autor, el patrimonio -a partir del concepto económico jurídico-, abarca no solamente los activos y pasivos del sujeto, sino también las limitaciones de los bienes y derechos

---

<sup>38</sup> Torio (1982), describe como algunas posturas sostienen que en la realización de este tipo de delincuencia pueden producir de forma aleatoria ondas de choque que pueden afectar a participantes más alejados del espacio económico, argumento que ha sido utilizado para justificar este tipo de delincuencia. La imprecisión o la vaguedad sobre el daño al orden económico implica, en tesis de este autor, que este tipo de delincuencia no puedan incorporarse a la delincuencia económica.

<sup>39</sup> Resalta este autor que existe un sector de la doctrina se inclina por decir que existen posiciones disidentes, tal es el caso de Silva Sánchez, quien se inclina por la concepción de bienes jurídicos de naturaleza colectiva.

patrimoniales, económicamente “*valuables*”. Sobre esto último, Núñez (1998), refiere que, dentro de los pasivos o limitaciones, podemos considerar el derecho del crédito, como parte del patrimonio individual.

Otro sector de la doctrina considera que el bien jurídico tutelado es derecho de disposición sobre el patrimonio (Pérez, 2005, p.116), posición que no es mayoritariamente aceptada, pues puede no existir una relación de causalidad entre el acto dispositivo y el engaño, lo que quiere decir que el sujeto puede ser engañado por una circunstancia a la que no le otorgaba valor decisivo.

Pese a que Torio (1982) parte de que el bien jurídico tutelado en la estafa de crédito es el patrimonio individual<sup>40</sup>, **define el objeto** de protección en la estafa de crédito, haciendo la advertencia que no es el eventual interés lucrativo de la institución bancaria (o patrimonio individual), sino el peligro general que esto lleva consigo para la sociedad. Al producirse la atribución de crédito a partir de las declaraciones inexactas, hecho que sobrepasa la peligrosidad propia de los ataques contra el patrimonio individual.

La tesis que contradice a la estafa de crédito como delito contra el orden socioeconómico es compartida por este mismo autor<sup>41</sup>. En términos de Torio (1982), este bien jurídico tiene una autonomía relativa, es decir solamente evitaría las consecuencias que se originan para los particulares afectados del fraude crediticio. Es por ende tarea del legislador, conocer y delimitar con exactitud el bien jurídico que se pretende tutelar, o en su caso, la lesión o peligro que se pretende prevenir. No puede haber ambigüedad en la formulación del tipo, pues esto equivaldría a desconocer el fin pretendido en la norma, lo que implica una incorrecta articulación del medio para conseguir el fin.

Por su parte Núñez (1998) es partidaria de este criterio, y afirma que el bien jurídico para la estafa de crédito, es el patrimonio individual del sujeto que concede el crédito. Para esta autora, la determinación de este tipo de delitos como de peligro abstracto, obedece a una política de expansionismo del Derecho Penal, donde una de las principales características es el adelantamiento de las barreras de la punibilidad. Subsiste entonces una interpretación contraria del Principio de *ultima ratio* del Derecho Penal, en donde este se convierte en la primera ratio. En igual sentido el principio de mínima intervención del Derecho Penal, pues existe una vía civil en la que se puede discutir el incumplimiento de la obligación. También es necesaria la efectiva demostración del perjuicio patrimonial.

De igual forma, Núñez (1998) sostiene que implementar este tipo de delitos de peligro abstracto va en contra del Principio de Dignidad Humana, pues no es el individuo al que sirve el sistema, sino lo contrario: “*Así al entender que en la interpretación del concepto de bien jurídico jamás debe perderse de vista que el núcleo del mismo se encuentra en la persona, no considero correcta la afirmación de los defensores de las concepciones supraindividuales, al manifestar que el individuo*

---

<sup>40</sup> Pese a considerar que el bien jurídico es de naturaleza individual y por ende patrimonial, sostiene que es de peligro abstracto, que se ubica en el estadio previo al daño o al perjuicio económico.

<sup>41</sup> Autores como Torio (1982), pese a que no están de acuerdo con la formulación de un tipo penal de estafa de crédito con un bien jurídico supra individual, sí consideran que la institución del crédito es un pilar básico para la comunidad, del que depende en alta medida el progreso social.

*constituye el primer peldaño para conseguir la protección de la comunidad, sino que la situación sería contraria, ya que el correcto funcionamiento de las instituciones y los sistemas sociales va a garantizar que la persona pueda satisfacer sus intereses y necesidades. (p 66)”*.

Por último, Núñez (1998) sostiene que la estafa de crédito no puede estar protegida por un delito de peligro abstracto, en el tanto la institución del crédito no alcanza a todos los niveles sociales, por ende no podríamos utilizar el argumento de la legitimación, utilizando como primer peldaño al individuo y al crédito como a una de las instituciones al servicio del ser humano.

Esta tesis es aceptada por Bujan (2012), quien avala el argumento para descartar la teoría del bien jurídico supraindividual, ya que, **si** el tipo penal de estafa de crédito alemana quisiera tutelar el crédito, establecería una elevada cuantía sobre éste, ya que solo de esta forma se pondría en peligro la economía crediticia.

Aquí es donde entra en juego el análisis de la valoración de la intensidad del ataque al bien jurídico, pues dependiendo de dicha intensidad, se puede catalogar la naturaleza del mismo (Bujan, 2012, p.52).

Para Buján (2012), no parece desacertada la calificación de delito acumulativo, para este tipo de delincuencia. Esto es importante de analizar, pues en un estado democrático de derecho respetuoso del principio de culpabilidad, no pueden sancionarse conductas que por acumulación lesionen el bien jurídico tutelado.

### **2.3.- El sistema crediticio (orden económico) como bien jurídico protegido**

Demetrio (2017), es del criterio que el bien jurídico tutelado en la estafa de crédito es de naturaleza colectiva o supraindividual, pero particularmente, éste lo afirma porque en los delitos económicos, el bien jurídico siempre es de esta naturaleza colectiva. Bujan (2012), afirma que es la doctrina minoritaria, la que considera que el bien jurídico protegido es el sistema crediticio o incluso la economía nacional.

Una de las repercusiones de considerar la estafa de crédito como un delito pluriofensivo conforme a Torio (1982), radica en que, al tener el bien jurídico esta condición, no habría posibilidad del consentimiento del derecho habiente que excluya la antijuricidad.

Según Torio (1982), no existe una justificación político criminal para la existencia de tipos penales de peligro, en donde el bien jurídico tutelado sea el patrimonio individual, este tipo de delitos solo puede proteger bienes jurídicos absolutos como la vida o la integridad corporal, no bienes jurídicos relativos como el patrimonio. Concluye el autor indicando que: *“En consecuencia, la crítica dirigida a los delitos de peligro abstracto por su tensión con los postulados de la actual política criminal tiene mayor razón de ser cuando se construyen legislativamente tipos de peligro para proteger intereses no generales, sino sectoriales, como los de las instituciones profesionales del descuento bancario. (p122).”*

### **2.4.- Posición intermedia**



La tercera posición (la cual cuenta con abundantes y relevantes partidarios<sup>42</sup>), sostiene que la estafa de crédito tutela dos bienes jurídicos; por un lado, el sistema crediticio, siendo este un genuino bien jurídico, y, por otro lado, el patrimonio individual del otorgante del crédito (Bujan, 2012, p.51).

Esta posición parte de que el bien jurídico tutelado es únicamente el patrimonio del otorgante del crédito, eso sí, aceptando el hecho de que se reconozca usualmente la tutela del sistema crediticio nacional, como institución fundamental para la economía del mercado. De esta postura es partidario el jurista Alemán Klaus Tiedemann, quien es citado por Núñez (1998).

Según esta última autora, Tiedemann es del criterio que el bien jurídico tutelado es el patrimonio, haciendo ciertas salvedades. Tiedemann parte de que efectivamente en la estafa de crédito puede existir coetáneamente una lesión al bien jurídico “orden económico”, en el tanto, debe de analizarse las implicaciones que ello conlleva a la dimensión social del crédito, de modo que las conductas que lo lesionan no se desvirtualizan porque supongan una lesividad para el concreto patrimonio del acreedor; sino que trascienden al mismo y proyectan el ataque y la lesión sobre el correcto funcionamiento del sistema crediticio; afectando directamente a la colectividad, con lo cual se podría **producir una quiebra de las relaciones económicas**.

A manera de síntesis y conforme la posición de Tiedemann, la crisis de un agente económico, podría provocar la caída de otros muchos, esto lo denomina el autor como el “efecto domino”. El incumplimiento de la obligación daría cabida a la quiebra de relaciones contractuales, con lo cual se trasciende el ámbito de lo meramente individual. Esto trae aparejado el menoscabo a la confianza de los diversos agentes en las instituciones de crédito, lo que repercute directamente en el sistema crediticio.

En una posición similar Mayer y Fernández (2013)<sup>43</sup>, sostienen que la cuantificación del daño no es vinculante para determinar la naturaleza delictiva de la conducta, por ejemplo el monto de lo defraudado a raíz de una estafa a una persona, aún y cuando el monto sea por varios millones de dólares, no nos puede llevar a la conclusión de que se afectó la economía o el orden público, lo determinante es, que con dicha conducta se afecten intereses patrimoniales de un gran número de personas y con ello el orden económico<sup>44</sup>.

Según Mayer y Fernández (2013), para que la estafa pueda ser calificada como un delito económico, necesariamente debe afectarse el funcionamiento del orden económico, entonces, lo que sanciona esta figura es: “*el daño al correcto*

---

<sup>42</sup> Entre estos, es importante mencionar a los juristas alemanes Klaus Tiedemann y Günther Artz.

<sup>43</sup> Estos mismos autores parten de que la estafa como tal, afecta intereses patrimoniales individuales, sin embargo, dependiendo de ciertas características, esta puede afectar intereses jurídicos supraindividuales y por ende al orden económico, por tanto, es de naturaleza híbrida y dual.

<sup>44</sup> En la legislación española y alemana, existe una norma que implica la imposición de una sanción más grave, atendiendo a la cantidad de personas afectadas vrg los artículos: 263 inciso (3) <sup>244</sup> del Código Penal Alemán o en los artículos 74.<sup>244</sup> y 250<sup>44</sup> del Código Penal español. (Mayer y Fernández, 2013 p202).

*funcionamiento de la economía, que obedece a la afectación de los intereses patrimoniales de una cantidad importante de personas específicas ... (). (p.201)".*

## Capítulo IV. La Estafa de Crédito Bancario como delito de estafa común.

### 1.- Sobre las diferentes estructuras legales de la estafa de crédito.

Tal y como ha quedado demostrado, subsisten diferentes planteamientos teóricos en torno a si el orden socioeconómico es el bien jurídico tutelado en la estafa de crédito, pues será a partir de ahí que se valore la necesidad de crear una figura autónoma e independiente del delito de estafa común. Ahora bien, aun y cuando no ha existido consenso sobre la necesidad de la implementación de esta fórmula legal a base de un delito de peligro abstracto, lo cierto del caso es que la mayoría de las legislaciones que han sido objeto de estudio en este trabajo de investigación, se han decantado por la fórmula del delito de peligro abstracto a excepción de España, en donde la doctrina mayoritaria es del criterio de que basta con otras figuras legales tales como el delito de estafa común o el delito de falseamiento de estados financieros societarios para tutelar este tipo de delincuencias aun y cuando sean bienes jurídicos diferentes.

Para una mayor claridad, en el siguiente cuadro se aprecia cuáles han sido las diferentes fórmulas legales adoptadas por los países que han sido objeto de estudio hasta el momento.

**CUADRO COMPARATIVO DE LOS DIFERENTES TIPOS LEGALES DE LA ESTAFA DE CREDITO**

<b>Alemania</b>	<b>Italia</b>	<b>Portugal</b>	<b>España</b>	<b>Costa Rica</b>
<i>“(1) Quien presente a una empresa o establecimiento en relación con la solicitud de otorgamiento, prórroga o modificación de las condiciones del crédito para una empresa o establecimiento o</i>	<i>“1.- Salvo que el hecho constituya un delito más grave, el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administra, o de cambiar las</i>	<i>“El que presentará una propuesta de concesión, manteniendo o modificación de las condiciones de un crédito destinado a un</i>	<b>No existe una figura autónoma de estafa de crédito,</b> sin embargo, parte de la doctrina considera que las	<i>“Adiciónese un artículo 218 bis al Código Penal, Ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970. Artículo 218 bis- <b>La estafa de crédito:</b> Será reprimido con prisión de seis meses a tres años y con</i>

<p>una empresa ficticia o establecimiento ficticio: 1. sobre las condiciones económicas a) documentos incorrectos, incompletos, principalmente balances, estados de pérdidas y ganancias, resúmenes patrimoniales o peritajes, o b) haga por escrito indicaciones incorrectas o incompletas que son ventajosas para el prestatario y relevantes para la decisión sobre tal solicitud, o 2. no comunique en la presentación de la solicitud tales desmejoramientos de las condiciones económicas presentada! en los documentos o datos que son relevantes para la decisión sobre la solicitud, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa. (2) Según el inciso 1, no será castigado quien</p>	<p>condiciones en las cuales fue inicialmente concedido el crédito, suministre dolosamente a entidades crediticias noticias o datos falsos sobre la constitución o la situación económica, patrimonial y financiera de las empresas interesadas en la concesión de un crédito, será castigado con la pena de reclusión hasta un año y con multa de hasta diez millones de liras. 2.- Salvo que en el hecho constituya un delito más grave, el que desarrolle funciones de administración o dirección en una entidad crediticia, así como los dependientes de entidades crediticias que, con el fin de conceder o</p>	<p>establecimiento o empresa: a.- Aportaré informaciones escritas inexactas o incompletas destinadas a acreditarlo o relevantes para la decisión sobre la petición. b.- Utilizare documentos relativos a la situación económica, inexactos o incompletos, concretamente balances cuentas pérdidas y ganancias descripciones genéricas del patrimonio o peritajes. c.- Ocultare el deterioro de la situación económica verificada posteriormente e en relación a la situación descrita, cuando se solicitó el crédito y que sean relevantes para la decisión sobre</p>	<p>estafas de crédito pueden ser tuteladas a través de la figura de la estafa común o mediante el delito de falsedad de los documentos sociales.</p>	<p>treinta a cien días multa, el que, con el propósito de obtener un beneficio patrimonial para una sociedad mercantil, cooperativa o establecimiento comercial, aunque sea una entidad ficticia, presente en la solicitud de otorgamiento, prórroga o modificación de las condiciones de un crédito a una entidad bancaria, financiera, cooperativa de ahorro y crédito o asociación solidaria, documentos incorrectos o incompletos sobre las condiciones económicas, principalmente balances, estados de pérdidas y ganancias, resúmenes patrimoniales o peritajes, o haga por escrito indicaciones</p>
--	--	---	--	--

<p><i>voluntariamente impida que el prestador con base en el hecho produzca la prestación solicitada. Si la prestación no se produce sin la intervención del autor, entonces él queda sin castigo, si se esfuerza voluntaria y seriamente en impedir que se produzca la prestación. (3) En el sentido del inciso 1, son 1. establecimientos y empresas, independientemente de su objeto las que según el tipo y extensión requieran un establecimiento de negocios, organizado en forma comercial; 2. créditos, préstamos de dinero de todo tipo; créditos de aceptación; las adquisiciones remuneradas; y la moratoria de las exigencias monetarias; el descuento de letras de cambio y cheques y la adquisición de</i></p>	<p><i>hacer conceder crédito, o bien de cambiar las condiciones en las cuales se concedió inicialmente el crédito, o bien evitar la revocación del crédito concedido, omitan conscientemente señalar datos o noticias de las que tiene conocimiento o utilicen en la fase instructora noticias o datos falsos sobre la constitución o sobre el crédito, serán castigados con arresto de 6 meses a tres años y con multa hasta 20 millones de liras”.</i></p>	<p><i>la solicitud. Será castigado con pena de prisión de hasta 3 años y con multa de hasta 150 días.”</i></p>	<p><i>incorrectas o incompletas que son ventajosas para el prestatario y relevantes para la decisión sobre tal solicitud. Igual pena se aplicará si no comunica en la presentación de la solicitud tales desmejoramientos de las condiciones económicas presentadas en los documentos o datos que son relevantes para la decisión sobre la solicitud. Si lograre su propósito, la pena será la contemplada en el artículo 223. La pena se elevará en un tercio si la solicitud es presentada ante un banco estatal o con afectación a un ente público y en el doble si se da con la participación de funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de sus funciones.”</i></p>
--	--	--	---

<i>fianzas, garantías y otras prestaciones de garantías</i>				
---	--	--	--	--

Conforme lo expuesto en los capítulos precedentes, existen varias fórmulas legales en las que suele configurarse el tipo penal de estafa de crédito. Por un lado la estafa de crédito vista como un delito de peligro; por otro la estafa de crédito que puede configurarse a través de un tipo penal de estafa común. Esto tiene incidencia en los elementos que configuran la norma según sea el caso. Las dos líneas básicas de estudio en los que se divide el análisis de la estafa de crédito, son las siguientes: una primera línea se refiere al sector de la doctrina que opina que no es necesaria la implementación de un tipo penal de estafa de crédito y que basta con la estafa común; un segundo grupo que considera necesaria la implementación de una figura especial. Así las cosas, de seguido el análisis de los elementos que conforman el tipo penal de estafa de crédito común y cuales conforman el tipo penal de peligro abstracto.

## ***2.- La estafa de crédito visto como un delito de estafa común***

Esta es la posición de la doctrina española mayoritaria, que considera innecesaria la implementación de esta figura penal a través de un delito de peligro abstracto. Una de las razones fundamentales de tal parecer es que la doctrina considera que la estafa de crédito tiene los mismos elementos objetivos de la estafa a diferencia del modo comisivo. Esto es afirmado por Pérez (2005), quien considera también que la estafa de crédito, al ser una estafa, tiene los mismos elementos que conforman la figura común, con la diferencia del modo comisivo, esto es, mediante la obtención fraudulenta de préstamo aparentando solvencia, lo que consistiría en el engaño<sup>45</sup>.

Entre los elementos que componen la estafa, según este autor, podemos encontrar los siguiente: 1.- el engaño precedente o concurrente; 2.- que el engaño sea suficiente o “bastante” para la producción del fin; 3.- acto dispositivo patrimonial correlacionado con un perjuicio; 4.-El ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto; 5.- nexo de causalidad entre el engaño producido y el resultado. Estos elementos se encuentran de igual forma en el delito de estafa de crédito con algunas particularidades. En tesis de este autor, la existencia de la figura autónoma de estafa de crédito no tiene relevancia en el tanto los elementos que componen la estafa común, pueden ser utilizados para configurar una estafa de crédito. De seguido un análisis de cada uno de los elementos que conforman el tipo objetivo de la estafa de crédito como delito de estafa común.

---

<sup>45</sup> En igual sentido Núñez (1998), para quien: “los principales inconvenientes que se manejan a la hora de abogar por una tipificación autónoma de la estafa de crédito en nuestro Derecho Penal vienen determinadas por su posible confluencia con el tradicional tipo de estafa.” (p44)

## 2.1.- Los elementos objetivos del tipo penal de la estafa de crédito

### 2.1.1.-El engaño precedente o concurrente (El error)

Conforme el diccionario de la Real Academia Española, **engaño** puede definirse como: “*hacer creer a alguien que algo que es falso es verdadero*”<sup>46</sup>. El jurista español Antón Oneca quien es citado por Núñez (1998), considera que engaño significa en castellano tanto la conducta determinante a error, como al error en sí mismo.

Para Castillo (2013), el error desde el punto de vista jurídico es un concepto negativo, lo decisivo es entonces el desconocimiento inconsciente de una situación fáctica existente, es decir, hay error cuando “*la representación del sujeto no calza con un trozo de la realidad*” (p195).

Este último autor define el concepto de error a partir de dos teorías, la del error psicológico y el error normativo. La primera (tesis mayoritaria) tiende a medir el error conforme los criterios valorativos de la víctima, la falsa representación de la realidad por ende subjetiva. La segunda corriente doctrinal, no valora las circunstancias subjetivas del sujeto sobre el que recae el error, sino que obedece a criterios objetivos normativos<sup>47</sup>. Para Núñez (1998) es necesario decantarse por una posición ecléctica, que abarque tanto los criterios subjetivos como los objetivos<sup>48</sup>.

De conformidad con el artículo 216 de nuestro Código Penal, es un requisito indispensable para la configuración del delito de estafa que el sujeto sea llevado a error, lo que quiere decir que es necesario que el sujeto sobre el que recae el error, tenga una falsa representación de la realidad. Por ende, si el que hizo el acto dispositivo no tenía representación alguna, existe un caso de simple no conocimiento de los hechos relevantes, rechazándose la existencia del error y por ende de la estafa.

Entendido esto, el error tiene la particularidad de ser precedente o concurrente. Esto puede definirse a partir de la fórmula legal del artículo 216 de nuestro Código Penal, que establece que comete la estafa quien induce a error, o lo que es lo mismo a engaño (acto precedente) o lo mantiene en él (acto concurrente). En síntesis el engaño siempre precede al acto dispositivo patrimonial o se da de forma coetánea o concurrente al mismo, lo que representa la necesidad de su mediación para

---

<sup>46</sup> <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=FLBt4CJ>

<sup>47</sup> Los criterios normativos sobre los que se basa la tesis objetiva se basan en los criterios comúnmente aceptados por la doctrina, en torno a la imputación objetiva del resultado. Según Castillo (2013) el elemento del error puede definirse normativamente dentro de la teoría de la imputación objetiva.

<sup>48</sup> La medición del engaño debe hacerse cubriendo dos aristas, una posición objetiva en la que un espectador actuante como un tercero, observa el aconteciendo, mientras que la segunda postura aboga por la posición subjetiva, en la que se mide la operatividad individual en atención al sujeto. La autora considera que es necesario tomar una toma de postura subjetiva, en la que se deba a analizar el asunto desde la perspectiva de la víctima. Pero lo mejor es seguir una teoría ecléctica que convine ambas teorías. Las subjetivas son amplias mientras que las objetivas muy restrictivas. En primera instancia se analiza objetivamente, en el tanto el engaño podría influencia en una persona de mediana inteligencia, y en segundo lugar subjetivamente si de acuerdo a las condiciones de la víctima esta podría ser engañada.

la configuración de la estafa, o dicho en otros términos, debe de existir nexo de causalidad entre ambos.

Este es uno de los aspectos más importantes que diferencian a la estafa de crédito vista como una estafa común, de la estafa de crédito cuya configuración se da mediante el delito de peligro abstracto, pues para efectos de éste último no se requiere que medie engaño para la obtención del beneficio patrimonial antijurídico, en palabras sencillas la conducta se configuraría con la sola presentación de los documentos falsos que hagan creer a la entidad bancaria el buen estado de solvencia ficticio.

#### 2.1.2- Que el engaño sea suficiente o “bastante” para la producción del fin

El delito de estafa en la legislación española, se encuentra regulado en el artículo 248 apartado uno que dice: *“cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error a otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*.

De conformidad a esta redacción, es necesario que el engaño sea “**bastante**”<sup>49</sup> para configurar el delito de estafa. Ahora bien, es necesario definir que debe de entenderse por “*bastante*”, y sobre todo, que implicaciones tiene esto para la configuración de la estafa de crédito vista como un delito de estafa común.

Según Núñez (1998) este es uno de los elementos que hacen más difícil la aplicación de este tipo de estafas en el sistema español, esto, particularmente en los casos en los que el sujeto, lo único que hace es exagerar su propia solvencia, aumentando el valor de sus bienes. De esta forma el sujeto hace la solicitud con la esperanza que la entidad bancaria la acepte y libere el crédito.

Esta autora parte de la definición de engaño, indicando que el engaño y la mentira no son términos idénticos. Desde el punto de vista jurídico no existe un derecho a la verdad, consecuentemente la mentira no está penalizada como un delito. El punto medular en tesis de esta autora, es que el engaño determine la existencia de un error, por ende la conducta engañosa es toda aquella capaz de llevar a una persona a engaño.

Entra así el tema de que si toda conducta engañosa es apta para la producción de un daño o perjuicio patrimonial. En tesis de esta autora **no**. No toda mentira es jurídicamente relevante desde el punto de vista penal, lo cual según afirma Núñez es un aspecto casi unánime por la doctrina: *“solo será relevante a efectos penales el engaño que genere un riesgo de lesión del bien jurídico protegido por este delito, eso*

---

<sup>49</sup> La jurisprudencia patria no ha definido específicamente el término “*bastante*” como adjetivo del engaño en la estafa, únicamente se habla del adjetivo calificativo “*idóneo*”, como necesario para su configuración. Para efectos ilustrativos el voto 252-1992 de la Sala Tercera: *“El criterio seguido últimamente por la jurisprudencia nacional, considera que existe artificio o engaño cuando éste ha sido idóneo, en el caso concreto, para inducir a error a la ofendida y producir de ese modo un perjuicio patrimonial.”* En síntesis es necesario al igual que en la doctrina española, que el engaño determine la existencia del beneficio patrimonial, por lo cual podríamos decir que el término *idóneo* se asimila al de *bastante*, respecto del engaño en la estafa.



*es, el patrimonio ajeno. Este es un examen que tendrá que realizarse en cada caso concreto. (p84)*”.

Con base en lo anterior, la doctrina habla de dos casos plenamente identificables, en los que se puede determinar la inexistencia del requisito objetivo del “*engaño bastante*” estos son los casos en los que el autor de delito exagera el valor de los bienes tomados en consideración para la concesión del préstamo, y en segundo lugar los casos en los que existen inexactitudes en la declaración los bienes que se valoran a efectos de conceder o no el préstamo.

Conforme se expuso en líneas atrás, el caso del sujeto que solicita dinero a la entidad bancario exagerando el valor de sus bienes, necesariamente debe de ser valorado conforme la tesis objetiva, ello particularmente por el tipo de evento, o sea, estamos en presencia de una negociación entre dos sujetos en donde por lo general uno de ellos (el banco) hace este tipo de gestiones con mayor frecuencia. Según Núñez (1998): “*La exageración de valores es una práctica común y frecuente que no exceden los usos y prácticas habituales; y en segundo lugar, porque las entidades crediticias detectan las exageraciones patrimoniales con mucha facilidad y rapidez*”.

En el prólogo de la obra “*La estafa de crédito*” de Núñez (1998), Muñoz Conde critica que en el mundo de las relaciones financieras, no siempre se actúa con la sinceridad deseable a la hora de solicitar un préstamo, y no siempre que se exagera en la propia solvencia se está engañando “*bastante*” que exige el concepto de estafa del Código Penal Español (art 248 inc 1). En algunos casos la simple adecuación de engaños no va más allá de simples exageraciones de la capacidad económica y de la solvencia del que solicita, lo que resulta en criterio del autor impune.

Partiendo de lo anterior, este tipo de conductas no puede ser considerada como idónea para afectar o lesionar al bien jurídico tutelado como patrimonio. En primera instancia por ser una práctica común que muchas veces la entidad bancaria está dispuesta a aceptar, inclusive como lo afirma Núñez (1998): “*valorando incluso que el bien efectivamente existe, solo se exagera en su valor (p84)*”; y en segundo lugar porque la entidad bancaria con la diligencia debida podría detectar las inconsistencias al ser una práctica común. La posición personal de esta autora es que existe una fuente de peligro que más bien es a la entidad bancaria le toca esclarecer, de lo contrario la entidad bancaria aceptaría créditos que no cumplen con las expectativas solo para conceder créditos, de los cuales se al menos constata la existencia de la garantía. Sería necesario entonces, medir la exageración de esos bienes, que podrían tener incidencia en el engaño, por ende, desde el punto de vista de la imputación objetiva la conducta es socialmente aceptable: “*la acción que se mantiene dentro de los límites de lo socialmente relevante no puede, en principio, estimarse antinormativo en el sentido de la estafa (p 85)*”.

Dichas exageraciones, se dan dentro de lo que se conoce como los usos sociales, por ende no pueden constituir engaño, contrario a esto están los casos en los que se simula la existencia de bienes, en estos supuestos sí se configura el tipo penal de estafa.

Otro problema práctico es el tema de las simples inexactitudes contables en los documentos que se presentan como parte de la solicitud.

Entra un criterio de imputación objetiva que la doctrina ha analizado en este supuesto, y este corresponde a la falta de diligencia de la víctima. Pareciera ser que este criterio de imputación objetiva resuelve estos casos con facilidad, sin embargo, la doctrina se decanta por considerar que la falta de diligencia de la víctima no debe de analizarse dentro del nexo de causalidad entre el engaño y el beneficio patrimonial. Este es un aspecto relacionado con la idoneidad de la conducta para causar el daño, por ende no se rompería el nexo causal por esta circunstancia.

Sobre este respecto, coincidimos con Núñez (1998), en el tanto la no comprobación exhaustiva de datos no puede achacarse a la víctima de la estafa de crédito, principalmente porque uno de los bienes jurídicos tutelados en la estafa es la confianza y la buena fe de los negocios, sienta éste último uno de los componentes negociales de la relación contractual entre el sujeto que solicita el crédito y la entidad financiera. En este tipo de negociaciones, la buena fe entre las partes contratantes es un punto medular en el tráfico jurídico, por ende no puede hablarse de negligencia de la víctima en estos supuestos.

Retomando el punto de las inexactitudes efectuadas en la solicitud para obtener el crédito, la doctrina se decanta por considerar a este supuesto, como una conducta socialmente aceptada, por ende incapaz de producir un aumento en el riesgo permitido. Así lo expone Torio (1982), para quien las exageraciones que se practiquen bajo la observancia de las reglas de los usos socialmente reguladores de la actividad no serán constitutivos del engaño típico del delito de estafa.

A manera de conclusión, el engaño idóneo en la estafa de crédito es aquel en que: *“la solvencia patrimonial se finge utilizando maquinaciones o artificios **que exceden los criterios de adecuación social**, como por ejemplo, los casos en los que el sujeto finge titularidad de bienes, o los casos en los que la apariencia de solvencia se realiza mediante la presentación de cuentas anuales, balances o documentos sociales que contienen datos incompletos o falsos (Núñez (1998, p 87. El resaltado no corresponde con el original)”*.

### 2.1.3- Acto dispositivo patrimonial correlacionado con un perjuicio

En términos sencillos, Castillo (2013) explica que de acuerdo a la doctrina moderna debemos entender por acto dispositivo a cualquier acción, cualquier tolerar u omitir, de carácter fáctico o jurídico, que de manera inmediata tenga el efecto de disminuir el patrimonio.

Así las cosas es muy importante dejar en claro que para los efectos de la estafa de crédito, la lesión al patrimonio no es en su totalidad, sino a los elementos que lo integran, por ende no es necesario hacer el examen de si al sumar la totalidad del patrimonio, si existe un menoscaba en él, estamos en presencia de la lesión. Únicamente debe constatarse una lesión a uno de los elementos que lo integran, por ende, el crédito puede ser un elemento del patrimonio, así como los activos, pasivos, la liquidez, y las expectativas de derecho sobre un determinado bien con valor monetario.

Partiendo de la anterior afirmación, la doctrina se ha decantado por un concepción económica-jurídica del patrimonio, en la cual, el patrimonio puede definirse como un conjunto de derechos y obligaciones de valor económico, que son poseídas por el sujeto en virtud de una relación reconocida por el ordenamiento jurídico, por ende, no es suficiente solo la relación meramente fáctica, sino una relación protegida por el ordenamiento jurídico.

Se hace la salvedad de que cierto sector de la doctrina afirma que la legitimidad del patrimonio no es importante para su tutela como lo es caso de Huerta Tocildo, para quien la casa poseída antijurídicamente forma parte del patrimonio, pero haciendo la salvedad de que esto es para que el patrimonio del legítimo poseedor no se vea aún más afectado. Núñez (1998, p 57) agrega que al menos debe de existir una apariencia de legitimidad.

Es importante hacer esta diferenciación, pues para Núñez (1998), no es el patrimonio el bien jurídico tutelado en la estafa de crédito, sino el derecho al crédito como elemento integrante del patrimonio, pues recordemos que este crédito es una obligación, consecuentemente un derecho del que goza el acreedor de la obligación. Esta es una posición muy interesante, pues es a partir de esta concepción, se parte de que el bien jurídico es de naturaleza individual, o mejor dicho estrictamente patrimonial.

Entonces, el acto dispositivo según la versión original de la estafa, recae sobre el patrimonio del sujeto pasivo de la relación, con lo que se produce un perjuicio en términos económicos.

Para Castillo (2013), la relevancia del acto dispositivo, es que este sirve de unión entre el error y el perjuicio, por ende es necesaria la existencia de un nexo de causalidad.

#### 2.1.4- Nexo de causalidad entre el engaño producido y el resultado.

Es un requisito objetivo para la configuración de la estafa de crédito, que exista un nexo de causalidad entre el engaño idóneo o suficiente, y la disposición patrimonial. En cuanto a este nexo de causalidad, Núñez (1998) establece dos características: a.- La determinación de la inducción en el engañado y b.- La determinación del nexo de causalidad.

a.- **La determinación de la inducción en el engañado:** Dicha determinación debe de ser directa, o sea, no puede haber intermediarios, por ende eficaz. En nuestro sistema legal (art 216 CP) se utiliza el término “*inducción*” y el verbo típico se ejecuta “*induciendo*”, esto quiere decir que se incita o se instiga a una persona a llevarla a error por lo que se requiere que éste sea directo.

b.- **La determinación del nexo de causalidad:** Aquí se ponen de relieve una serie de teorías que la doctrina ha implementado para establecer si una acción es la productora de un resultado, pero no desde el punto de vista meramente causal, sino jurídico. Generalmente la doctrina suele identificarlas como: La teoría de la

equivalencia de las condiciones; La teoría de la adecuación; así como La teoría de la imputación objetiva.

b.1.- Teoría de la equivalencia de las condiciones: Esta es la teoría que la doctrina suele enunciar como el punto de partida para definir la causalidad entre una acción y un resultado. Necesariamente por causalidad se entiende a la acción del autor que de alguna manera fue eficaz en la producción del resultado, esto en el sentido de las ciencias naturales. Según esta teoría todas las condiciones para un resultado son iguales, es decir equivalentes en sentido natural, así bien todas las causas que son productoras del resultado en sentido natural, también lo serán en sentido jurídico. Para Castillo (2003), en la aplicación de esta teoría no se puede distinguir entre factores que han determinado el resultado, por tanto, tampoco puede distinguirse entre la causa y la condición. El estudio de la teoría de acción productora del resultado según la teoría de la equivalencia de condiciones, trajo consigo el estudio de los diferentes problemas que se suscitaban en la causalidad, Castillo (2003) divide estos problemas en 6 grupos diferentes: Causalidad alternativa<sup>50</sup>; causalidad cumulativa<sup>51</sup>, cursos causales atípicos<sup>52</sup>, causalidad hipotética<sup>53</sup>, casos de causalidad interrumpida<sup>54</sup> e intervención en un proceso causal ya puesto en marcha<sup>55</sup>. Como correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones, se creó la fórmula “*conditio sine qua non*”. Según Sánchez y Rojas (2009) esta fórmula implica que una acción es causa de un resultado, si suprimida mentalmente su realización este no se hubiera producido, siendo su inverso lo relativo a los casos de comisión por omisión. De igual forma, Sánchez y Rojas (2009) consideran que la crítica más contundente a esta teoría es la de regreso al infinito, en el tanto, esta nos puede llevar a un listado interminable de causas, al punto de pensarse en la causa de la causa, resultando este criterio inútil para el Derecho Penal. A partir de ahí las siguientes teorías sirven como correctivos a la teoría de la equivalencia de las condiciones, o sea, estas teorías sirven para limitar la causalidad a una parte de la realidad identificada temporal y espacialmente.

b.2.- Teoría de la adecuación: Tal y como su nombre lo indica, una causa es jurídicamente relevante cuando la misma es adecuada para causar determinado resultado. Castillo (2003) considera que la determinación de la causalidad a través de esta teoría, se hace mediante una prognosis, la cual el califica como objetiva póstuma. Para este autor, no es únicamente el conocimiento experimental del autor sobre el

---

<sup>50</sup> Cuando varias condiciones independientes actúan conjuntamente, siendo una de ellas suficiente para la producción del resultado.

<sup>51</sup> Varias condiciones independientes entre sí actúan de manera conjunta para la producción del resultado.

<sup>52</sup> Se da cuando en los cursos causales atípicos, se produce el resultado por una causa que se adjunta a la acción. La acción es causal, aún y cuando se adjunte la acción de un tercero o de la misma víctima.

<sup>53</sup> Cuando existen dos o más probables causas, una de ellas podría haber producido de forma hipotética el resultado, sin embargo es irrelevante.

<sup>54</sup> También llamado causalidad rota. Se da cuando otra causa distinta de la original, de manera independiente tiene incidencia en el resultado.

<sup>55</sup> Iniciada una causa esta simplemente se modifica obteniéndose el mismo resultado.

curso causal -pues esto conlleva a un juicio de culpabilidad- sino que es un juicio de un observador objetivo -el juez- quien debe traer a presente la situación como si esta existía antes de que se pusiera en marcha la condición que se cuestiona. El juez debe de cuestionarse cuál es el comportamiento objetivo correcto para evitar el resultado teniendo en cuenta el conocimiento causal del sujeto cotejándolo con el conocimiento de hombre medio previsor. De esto dependerá la determinación de la causalidad. La crítica más desfavorable a la teoría de la adecuación es que parte de una experiencia de vida para determinar el juicio de probabilidad, sin embargo sus defensores a esta crítica refutan indicando que el juicio de prognosis debe efectuarse no solamente abarcando los conocimientos de un hombre medio, sino los conocimientos especializados del sujeto al que se le imputa la causa.

b.3.-Teoría de la imputación objetiva: Según Castillo (2003), el punto de partida de la teoría de la imputación objetiva, lo fue la teoría de la relevancia, que la antecedió para dar paso a esta. La teoría de la relevancia utiliza el formula de la “*conditio sine qua non*” para establecer parte de la causalidad. A la vez, esta teoría remite a la relevancia del suceso, reconociendo únicamente, solo aquellas condiciones adecuadas para causar el resultado pero dentro del marco del fin de protección de la norma<sup>56</sup> y las particularidades del tipo penal que se esté analizando<sup>57</sup>. Es así como el punto de partida de la formulación de la teoría de la imputación objetiva es precisamente que la sanción se impone no por la relación entre causa y efecto, sino por el resultado socialmente dañoso, considerando eso sí las capacidades del sujeto activo del delito. En cuanto a lo que debe entenderse como socialmente dañoso, la doctrina lo define a través del concepto de riesgo, esto quiere decir que, una conducta es socialmente dañosa cuando implica un riesgo por encima del permitido, pues es un hecho indiscutible que en las sociedades postindustriales, la existencia de riesgos es parte de la cotidianeidad. Consecuentemente el nexo de causalidad se convierte en una mera imputación de riesgo no permitido, siendo esta la teoría imperante en la actualidad. La fórmula básica de esta teoría es la siguiente: “*un resultado es objetivamente imputable, cuando el autor ha creado un riesgo relevante, el cual se realiza en el resultado típico en su configuración completa* (Castillo, 2003, p102)”. Al igual que en las anteriores teorías es indispensable realizar un juicio de prognosis para establecer mediante un criterio de espectador objetivo, es achacable la causalidad al menos desde el punto de visa natural. Realizado esto, existen una serie de criterios para determinar si el autor ha creado un peligro jurídicamente relevante. Entre estos podemos mencionar: Fin de protección de la norma; Intervención autorresponsable de un tercero; Autopuesta en peligro de la víctima, disminución del riesgo; y El riesgo general de la vida o el llamado riesgo permitido. En cuanto a este último es importante resaltar las implicaciones que se derivan del mismo en torno a la estafa de crédito, aspecto que de seguido entramos a analizar.

---

<sup>56</sup> Para Castillo (2003), el fin de protección de la norma implica que: “*cuando un agente viola una norma de comportamiento cuya finalidad es proteger un bien jurídico tutelado, puede hablarse de que creo un peligro jurídicamente desvalorado* (p104)”

<sup>57</sup> El resultado es precisamente el que se describe en el tipo objetivo de la norma.

La estafa de crédito tiene ciertas implicaciones dignas de analizar con sumo detalle, siendo la teoría de la imputación objetiva y particularmente el criterio de riesgo permitido, los instrumentos jurídicos para establecer la existencia o inexistencia del nexo de causalidad entre el engaño producido y el resultado.

Así en torno a la estafa de crédito: *“de la descripción típica del delito de estafa se introduce en primer criterio normativo para la delimitación del engaño típico; de este modo, el resultado lesivo ha de ser imputable jurídicamente, no a cualquier engaño, sino al engaño delimitado por su aptitud para producir error en la víctima, dado que en los restantes engaños, no existe el mínimo peligro que justifique la intervención penal.”*(Núñez, 1998, p90)”

Conforme lo dicho supra, el mismo tipo penal de la estafa requiere la existencia de un nexo de causalidad entre el engaño y el error, por lo cual, queda excluido cualquier error efectuado por el agente que no incida en la víctima ya que este sería irrelevante.

Así las cosas y en cuanto al criterio de **Riesgo general de la vida o riesgo permitido**: *“Debe negarse la imputación objetiva de un resultado cuando falte un riesgo jurídicamente relevante. Se trata de excluir la imputación de riesgos normales de la vida... ( )* (Castillo, 2003, 106)”

Particularmente en el ámbito de las negociaciones comerciales de índole bancaria, la adecuación social de las exageraciones usuales o inexactitudes socialmente toleradas, restan relevancia jurídico penal a este tipo de acciones, por ende quedan afuera de la esfera de lo penal. La fórmula radica en que lo que está fuera de la esfera de lo penal, no debe ser tomado en consideración, por ende no puede ser punible, la conducta que no implica un incremento del riesgo no debe ser considerada. Así bien, Núñez (1998) considera que: *“lo que está socialmente aceptado queda excluido del ámbito de aplicación de la norma, pero lo que excede del mismo supone un incremento del riesgo inherente a las conductas realizadas, que ponen en grave peligro el bien jurídico protegido por el precepto”* teoría de la imputación objetiva: *incremento del riesgo permitido.* (p91)”

#### 2.1.5.- Sujeto Activo

La norma penal está compuesta tanto por elementos subjetivo como objetivos. Dentro de los elementos objetivos que componen la norma se encuentra el sujeto activo, concepto que se confunde en muchas ocasiones con el de autor.

Este último concepto hace alusión a la responsabilidad penal que se deriva de la aplicación de las formas de autoría y participación respecto del hecho acusado; mientras que el sujeto activo es un concepto genérico que cumple una función descriptiva en el tipo, encaminada más que todo a definir, desde el punto de vista de la persona natural, quien es el que podría -conforme las exigencias de ley- cometer el ilícito<sup>58</sup>. Se excluyen así, las personas jurídicas y los animales.

---

<sup>58</sup> En el ámbito de la criminalidad de empresa o económica, Demetrio (2017), suele distinguir una serie de problemas relacionados con la autoría y participación, dada la complejidad de estructuras presentes en ella. Por un lado este autor distingue por los modos particulares de la realización del ilícito penal, a criterios de división

Así también, existen conductas típicas que no pueden ser realizadas por cualquiera, sino solamente por aquél que reúna ciertas calidades especiales. Esto quiere decir que existen fórmulas legales que solo pueden ser cometidas por alguien que esté en una condición especial -por ejemplo, el caso del funcionario público (art 365 del Código Penal)- o por la dinámica de una relación especial -por ejemplo, el caso del padre en el delito de homicidio calificado (art 112 del Código Penal).

Los delitos especiales, se dividen en delitos especiales propios e impropios. Los propios son todos aquellos en donde la calidad del sujeto activo es determinante para la configuración del tipo penal, de tal forma que faltando, el hecho sería atípico. Esto quiere decir que el hecho tiene que ser cometido por un sujeto que reúna las características específicas. Por su parte los delitos especiales impropios son todos aquellos que tienen correspondencia con un delito común, en términos de Chinchilla (2010), en los delitos especiales impropios, la calidad especial del autor tiene incidencia en la pena, aumentándola o disminuyéndola.

De esta forma la doctrina suele distinguir entre tipos comunes y tipos especiales. Al respecto Velásquez (2009) menciona que los tipos comunes no exigen ninguna condición especial para ejecutar la conducta tipificada, pudiendo ser realizados por cualquier persona. Esto se ejemplifica en la descripción típica cuando se hace referencia a: “*el que*” o “*quien*”. Por su parte, los tipos especiales, también llamados tipos de sujeto activo calificado o de sujeto activo especial, son aquellos en donde el sujeto activo tiene una condición especial, o se imputan en función de una infracción al deber.

En el caso de la estafa de crédito vista como un delito de estafa común, no existe ninguna especialidad sobre el sujeto activo del delito, pues cualquier persona con capacidad jurídica puede gestionar un crédito independientemente de si este sujeto reúne las condiciones para ser sujeto de crédito o no.

El tipo penal de estafa, según la legislación costarricense, define el sujeto activo del delito utilizando el término “*Quien induciendo a error...*”. Este es un término genérico, por lo cual el sujeto activo del delito de estafa de crédito puede ser cualquier persona.

Ahora bien, en el caso de las legislaciones que optaron por el establecimiento de una figura de tipo penal abstracto, se utilizó como técnica, definir el sujeto activo del delito mediante una condición especial, lo que convierte estos tipos penales en especiales.

Sobre este último aspecto se ahondará más en el capítulo V, en donde se analizara el sujeto activo en la estafa de crédito vista como un delito de peligro, posición adoptada en Alemania, Italia y Portugal.

---

funcional, entre ellos el del trabajo (plano horizontal) y jerarquía (plano vertical). Para Demetrio (2017), en la criminalidad de empresa, no pueden aplicarse los criterios de imputación generalmente admitidos, la razón de ello es la de tratar de determinar la responsabilidad de los que no actúan directamente en la ejecución de acciones delictivas. Según este autor, en la actualidad el ámbito de responsabilidad de los directivos en la empresa, ha cambiado de establecer dicha responsabilidad únicamente por las omisiones en las que incurren, en el tanto estos tengan conocimiento de los actos realizados por sus subalternos. En síntesis, en la actualidad se habla de un Derecho Penal en el que la responsabilidad de directivos se extiende al aumento de las funciones de vigilancia, que implica la garantía de evitar la comisión de hechos delictivos al interior de la empresa.

### 2.1.6.- Sujeto pasivo

La definición del sujeto pasivo dependerá de la línea de estudio de la estafa que se utilice, esto quiere decir que el sujeto activo puede variar si estamos en presencia de una estafa de crédito vista como estafa común, o si por el contrario nos encontramos ante una estafa de crédito vista como un delito de peligro abstracto.

Según Sánchez y Rojas (2009), el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico, ahora bien, éste puede ser una persona física, una persona jurídica; o en su caso el Estado o el conglomerado social.

Así las cosas, conforme se ha explicado hasta el momento, el sujeto pasivo del delito de estafa de crédito vista como una estafa común o de resultado, es precisamente la entidad crediticia que otorga el préstamo, pues el bien jurídico es el patrimonio de la misma, siendo por lo contrario que si se parte del supuesto de que el bien jurídico es el orden socio económico, el sujeto pasivo será el conglomerado social ya que el Estado es una ficción jurídica creada para representar al conglomerado.

### 2.1.7.-.-Verbo típico

Según Muñoz Conde (2016), en todo tipo penal se describe una conducta humana por acción u omisión, que representa el núcleo del tipo, es decir su elemento más importante. Esta conducta generalmente viene descrita por un verbo rector, en sentido activo -acción- o negativo -omisión-. De igual forma este autor considera que el tipo en algunos casos requiere sin más la realización de la acción, como en los casos de los delitos de mera actividad<sup>59</sup> y en otros casos estas acciones necesariamente deben ir acompañadas de un resultado, tal cual ocurre en los delitos de resultado.

La estafa genérica, tiene como verbo rector la acción de *“inducir a error o manteniéndolo en el”* aunada a esta acción, el tipo penal de estafa requiere que indispensablemente la obtención de un beneficio patrimonial antijurídico, que es percibido producto de la acción engañosa.

Ahora bien, aun y cuando la estafa como tal, establece como verbo rector la acción de inducir a error, la doctrina suele denominar a la estafa de crédito como la acción consistente en: *“la alegación, para obtener o ampliar un crédito, de datos falsos sobre la solvencia del solicitante, que conduce a la concesión de un crédito, cuando de ser conocida la verdadera situación económica del peticionario de dicho crédito, este último se habría denegado”*. (Pérez, 2005, p.112).

## 2.2.- El Tipo subjetivo: dolo y ánimo de lucro

### 2.2.1.- El concepto de dolo y su contenido

---

<sup>59</sup> Delitos que como se explicó anteriormente son delitos de peligro abstracto.



El termino dolo puede ser concebido bajo diversas perspectivas del derecho, sin embargo, desde el punto de vista del Derecho Penal, dolo suele concebirse como: “*La conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de la norma*” (Muñoz Conde, 2016, p53). Así las cosas, el dolo tiene dos elementos comunes, por un lado un elemento intelectual pues para actuar dolosamente el sujeto activo del delito necesariamente debe saber qué es lo que hace y a la vez conocer cada uno de los elemento que componen la norma. El segundo elemento del dolo es el volitivo, en el tanto no solamente es necesario que el sujeto activo del delito conozca cada uno de los elementos objetivos de la norma, sino que es necesario que desee realizarlos.

Para poder constatar la exigencia del dolo, se debe verificar si el autor conocía todos y cada uno de los elementos integrantes del tipo objetivo, ya que en caso de desconocimiento se estaría ante un caso de error de tipo. Una vez constatado el conocimiento de todos los elementos del tipo, debe verificarse si el sujeto activo quería realizarlos, es decir que dirigía su voluntad a la ejecución de la acción típica.

### 2.2.2-El ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto

El ánimo de lucro es un elemento subjetivo del injusto (tipicidad + antijuricidad). Para autores como Castillo (1999), el tipo subjetivo de los delitos dolosos está conformado por dos elementos: el dolo y los elementos subjetivos del injusto. En ese mismo orden de ideas, este autor, citando a Jescheck, considera que el dolo, pese a ser el elemento subjetivo de carácter general, existen una serie de elementos que van de la mano con el dolo que demuestran la finalidad del autor, como lo son en particular el ánimo referido al bien jurídico, en cuanto al modo o forma de su lesión o al objeto de la acción. De esta forma: “*Un elemento subjetivo de lo injusto consiste en una intención especial, una tendencia especial, etc, que va más allá de la realización del tipo objetivo.(p139)*”

El tipo penal de estafa común, como especial elemento subjetivo requiere del ánimo de lucro.

Para Núñez (1998), el ánimo de lucro tiene dos perspectivas siendo la primera de ellas particularmente ya superada sin tener en la actualidad seguidores. Esta es la concepción amplia del ánimo de lucro, en el cual este es considerado como tal, en el tanto haya finalidad de enriquecimiento. La segunda concepción -adoptada por la doctrina mayoritaria- es la del concepto estricto de ánimo de lucro en el cual este necesariamente debe de estar correlacionado con el perjuicio patrimonial.

Ánimo de lucro será el ánimo de enriquecerse a costa del perjuicio ajeno. Para esta autora, en caso de no poderse establecer el ánimo de lucro en la estafa, se está ante un supuesto de atipicidad.

Aun y cuando exista ánimo de lucro como elemento especial subjetivo del dolo, no es necesaria la demostración de que el dolo abarcaba la producción de un perjuicio, aunque si su correlación. Así por ejemplo, Muñoz Conde (2009), considera que el dolo no abarca la producción de un perjuicio porque esto es irrelevante, pues el autor de la estafa lo único que pretende es enriquecerse, razón por la que el perjuicio económico a otros es irrelevante. Puede inclusive darse el supuesto que el sujeto raramente quiere causarlo y en ocasiones hasta le es penoso.

El ánimo de lucro en la estafa de crédito reviste de especial importancia. Por ejemplo, ¿Que sucede en los supuestos en los que ésta no es la finalidad directa del sujeto activo del delito, pero se plantea al momento de solicitar el préstamo la posibilidad de incumplimiento?. Sobre este respecto, se reitera lo indicado por Bajo Fernández<sup>60</sup> y lo que se expondrá en el punto 2.2.5 de este capítulo en donde se analiza el dolo eventual en esta modalidad de la estafa; particularmente en los casos que se asume el riesgo de una operación crediticia bajo el prisma de la institución del dolo eventual y su diferencia con la culpa con representación.

### 2.2.3- El dolo en el delito de estafa. Necesaria configuración dolosa. Exclusión de la incriminación por imprudencia

La exigencia del ánimo de lucro, hace prácticamente impensable la realización de una estafa mediante una conducta imprudente. Esto es tanto así, que para Muñoz Conde (2009), el perjuicio patrimonial es irrelevante para el autor de estafa, ya que lo único que este pretende es enriquecerse.

Existen otros elementos que permiten inferir lo anterior, por ejemplo, no es posible pensar en la maquinación de un engaño, sin denotar el marcado carácter intencional de tal acción de inducir a error.

Para Núñez (1998), la causación imprudente de un perjuicio debe ser ventilada en la vía civil por daños y perjuicios, lo que viene a estar de la mano con el Principio de mínima intervención penal y la imposibilidad de perseguir delitos cuya forma de comisión subjetiva, no éste prevista de forma previa en el código (en este sentido ver artículo 30 del Código Penal costarricense)

### 2.2.4- Dolo subsiguiente

Ahora bien, dada la forma en la que puede cometerse una estafa de crédito, existe la posibilidad de que exista una línea delgada entre el incumplimiento de índole civil contractual y la estafa. Ante esto, algunos como Pérez (2005), indican que la fórmula tradicionalmente aceptada por la jurisprudencia española, es la teoría del dolo precedente y subsecuente, según la cual, si el autor desde el inicio de la firma del contrato tenía la intención de incumplir, estaremos en presencia de un delito, mientras que si se demuestra la buena fe en el transcurso del cumplimiento del contrato y éste se incumple, estamos en presencia de un incumplimiento meramente civil.

En ese mismo orden de ideas, este autor, citando a Choclan Montalvo (2000) y a Valle Muñoz (1992), sostiene que dicha formula es inexacta e incluso “ingenua”, pues solo sirve para diferenciar conceptos tales como el dolo de la estafa y el incumplimiento civil con dolo no antecedente. A los elementos que componen la teoría del dolo precedente y subsecuente debe de agregársele un ingrediente más, siendo este el ánimo de lucro en el tanto que este corresponde con el elemento

---

<sup>60</sup> Ver en este sentido nota al pie de página número 22

subjetivo del injusto, lo que permitirá adecuar la conducta típicamente en relación a la figura de la estafa.

En lo que respecta a la negociación crediticia vista como una relación contractual, Núñez (1998), distingue tres momentos en los que suelen dividirse las dinámicas de las obligaciones, por ende esto sucede estructuralmente también en los créditos. Estos momentos son: la fase del nacimiento o instauración de la relación crediticia, la fase de cumplimiento voluntario y, en los momentos de contravención, la de cumplimiento compulsivo. El dolo en la estafa de crédito según esta autora se ubica precisamente en la primera fase, o sea, el sujeto activo del delito desde el inicio sabe que no podrá hacer frente a la obligación.

#### 2.2.5.- El dolo eventual en el delito de estafa.

Los elementos objetivos del tipo penal pueden realizarse por dolo directo o eventual. El dolo directo suele dividirse en dos clases, la primera conocida como dolo directo de primer grado, mientras que la segunda como dolo directo de segundo grado. Actúa con dolo directo quien quiere sin más, realizar el tipo. En el segundo de los supuestos, actúa con dolo directo de segundo grado el agente **que toma como seguro** que su comportamiento realiza los presupuestos objetivos del tipo penal, sea por elementos independientes de su acción que producirán el resultado o porque vea **el resultado como una consecuencia probable de su acción**.

Según Castillo (1999), el aspecto cognitivo es el predominante en el dolo de segundo grado: “.. en tanto que el autor sabe que las consecuencias secundarias de su acción o el resultado mismo se producirán, de acuerdo a su experiencia, con alto grado de probabilidad”.

En el dolo eventual el alto grado de probabilidad, previsto para el dolo directo de segundo grado no existe, por el contrario, en el dolo eventual no quiere el resultado, **pero lo acepta** si se produce. Para un mejor entendimiento, Castillo (1999) diferencia entre ambos conceptos de la siguiente forma:

*“La diferencia entre dolo directo de segundo grado (conocimiento) y dolo eventual, se dan a nivel del elemento cognitivo y a nivel del elemento volitivo del dolo. Mientras que el autor del dolo directo de segundo grado sabe con seguridad que si actúa se producirán las consecuencias que previó y que realizan un tipo penal, el autor del dolo eventual desconoce si las consecuencias que previó y que realizan un tipo penal, se producirán o no. (p295)”*

Por su parte el dolo eventual ha sido considerado como una frontera entre dos tipos de injusto, el doloso y el culposo<sup>6162</sup>.

---

<sup>61</sup> Indica Castillo (1999) citando a Welzel que la delimitación entre dolo eventual y culpa (consiente o con representación) es una de las cuestiones más difíciles y controvertidas del Derecho Penal.

Es muy importante para efectos de esta investigación, dejar en claro cuál es la diferencia entre el dolo eventual y la culpa con representación, entendida esta última como una de las formas de comisión del delito con estructura culposa. En la culpa con representación, el autor se representa el resultado como probable, al contrario de la culpa sin representación. El elemento diferenciador entre uno y otro suele ser la aceptación del resultado, pues pese a que en el delito culposo con representación, el sujeto activo se representa el posible resultado, éste actúa confiado en que gracias a sus habilidades, no sucederá, por ende no acepta el resultado pero lo ve como probable.

Ahora bien, para Castillo (2013) la estafa puede ser cometida tanto por dolo directo como por dolo eventual, sin embargo, en la estafa de crédito existan ciertas particularidades. Para este autor cuando el hecho se realiza con dolo eventual el sujeto activo del delito debe tener por probable y aceptado si se produce el engaño para la víctima, con lo cual se genera un error, que de manera causal produce un acto dispositivo patrimonial.

La importancia del dolo eventual en la estafa es innegable, pero sobre todo de sumo cuidado al momento de efectuar el análisis de la conducta del sujeto activo del delito, pues no es posible incriminar este tipo de conductas a título culposo, pero sí a título de dolo eventual.

Núñez (1998) expone tres casos que nos permitirán entender aún mejor las diferencias apuntadas anteriormente:

*“a).- La empresa X, consiente de su grave situación económica y de que, en poco tiempo no podrá seguir en el campo de los negocios, abrumada por las deudas y la presión de sus acreedores, solicita un préstamo que le permita hacer frente a estas deudas antes de proceder al cierre de la empresa. Para ello falsea los datos contenidos en su contabilidad. b).- La misma empresa X, solicita crédito con la esperanza de que el mismo le suponga un alivio a la complicada situación económica por la que pasa permitiéndole continuar su actividad y, de este modo, hacer frente a todas sus deudas y al pago del préstamo. c).- En el mismo caso anterior, la empresa X, que carece de solvencia económica, para que le fuese concedido un préstamo por un entidad bancaria, y dando por seguros unos próximos ingresos procedentes de ciertas actividades realizadas o concertadas, acude a solicitar un préstamo que le ofrezca la liquidez suficiente para continuar con sus actividades. Para ello, incluye en las cuentas y balances que presenta ante la entidad bancaria, como activos reales, las cantidades que está absolutamente segura que recibirá. (pp123 y124)”*

---

<sup>62</sup> Sobre la diferencia entre dolo eventual y culpa con representación véanse los votos: 1593-1999, 0058-1997, 0199-2010, 0242-2010 Sala Tercera; 97-2015 Tribunal de Apelación de Sentencia, Segundo Circuito Judicial de Guanacaste; 466-2014 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago entre otros.

En el primero de los supuestos es evidente la concurrencia de un dolo directo, o sea, el autor en este supuesto falsea los datos de la contabilidad que llevarán a la empresa a error y consecuentemente al desprendimiento patrimonial, en síntesis, conoce y quiere la realización de los elementos que componen el supuesto de hecho del tipo penal de estafa.

Diferente situación se da con los dos siguientes ejemplos que se analizarán por separado.

En el supuesto “b”, a simple vista podríamos hablar de la concurrencia de un dolo eventual, lo que es factible en el caso de la estafa según lo apuntado líneas atrás. Ahora bien, es importante, y principalmente en el caso de la estafa de crédito, dilucidar entre el dolo eventual y la posibilidad de que el elemento de subjetivo “*ánimo de lucro*” requerido en la estafa, no esté presente por estar frente a un caso de realización de un perjuicio patrimonial por imprudencia, lo que es objeto de persecución civil únicamente.

En este supuesto se desprende que al describirse el ejemplo “b”, la intención de la empresa es obtener el préstamo para con ello salir de la mala situación económica en la que se encuentran. Conforme esta descripción existe la posibilidad de estar ante un caso en el que, el sujeto, **confía en que va a ser capaz de evitar el perjuicio patrimonial causado a la empresa** -ello como se dijo en líneas atrás porque piensa que el préstamo mejorará las condiciones de la empresa y se recuperará económicamente- es decir, el sujeto está plenamente convencido de que es capaz de que **no** se produzca el perjuicio patrimonial para la empresa, en síntesis no podría corroborarse la correspondencia entre el ánimo de lucro y el perjuicio patrimonial. Al respecto Núñez (1998) refiere:

*“Efectivamente, si el sujeto activo cree, racionalmente, que la obtención del referido préstamo le permite continuar en el mercado y realizar negocios que le van a permitir salir de la situación económica, aunque en el caso concreto no se produjese así y se vea incapaz de responder a su obligación con la consiguiente lesión del patrimonio del sujeto pasivo, no podríamos hablar de la concurrencia del dolo eventual, dado que el sujeto está convencido, aunque sea erróneamente, de su capacidad de evitar el perjuicio patrimonial. Estaríamos en este caso ante un supuesto de imputación a título de imprudencia que, como ya hemos visto con anterioridad, quedaría excluido del tipo penal.(pp128-1289)”*

En el tercer y último de los supuestos, es muy similar, agregando una variable al panorama. En este caso el sujeto activo presenta una serie de documentos, en los que abarca unas **ganancias que muy probablemente recibirá**, esto lleva indefectiblemente a que la entidad bancaria autolesione su patrimonio. Para tales efectos, es muy importante considerar el papel que juegan en este supuesto las costumbres en el tráfico negociario y mercantil como medidoras de los eventuales riesgos, pues debemos de ser conscientes de que en dichos ámbitos, existe aparejado

un riesgo de incumplimiento por alguna de las partes aun y cuando la transacción sea conforme a derecho. El riesgo es entonces parte inminente de la actividad mercantil y negocial, ahora bien y conforme se ha sostenido, solo puede ser imputable un riesgo que vaya más allá de lo socialmente aceptado o mejor dicho, lo comercialmente aceptado.

Retomando nuevamente el ejemplo debemos de tomar como variable el hecho de que existe verdaderamente la inminencia de que las supuestas transacciones o negocios efectivamente se realicen, esto es lo que motiva al sujeto a pedir el préstamo en el entendido de que dada la gran posibilidad de que estos negocios se efectúen, evitará así la bancarrota para su empresa y el perjuicio patrimonial para la entidad crediticia.

Bajo este panorama, el riesgo de su acción no excede lo socialmente permitido, por ende no existe incremento del riesgo en estos supuestos. Así lo expone Núñez (1998) quien indica:

*“Así, en aquellos casos en los que a pesar de haber actuado fraudulentamente el sujeto, éste de modo racional consideraba que el riesgo de su acción no excede este otro riesgo socialmente permitido, no podríamos hablar de una aprehensión por el agente de la amenaza de lesión que su comportamiento implica. En el concreto caso que analizamos, la seguridad que concurre en el sujeto activo sobre la inminencia y efectividad de unos próximos ingresos, seguridad que de ningún modo es irracional, implica la falta de conciencia respecto al riesgo que su conducta puede implicar para el patrimonio del sujeto pasivo; por tanto, debemos en estos casos predicar la no concurrencia de un delito de estafa, dado que el posible perjuicio que se produjera en el caso de que ingresos esperados no se efectuasen, solo podría imputarse a título de imprudencia.(p130)”*

Ahora bien, esto no quiere decir que en la especie no concurren otras figuras legales, tal es el caso del uso y la falsificación de documentos.

### **2.3.- Comisión por omisión**

La estafa de crédito puede cometerse por omisión. Cierta sector de la doctrina, critica que la estructura normal de la estafa: engaño-----acto dispositivo patrimonial, cambia a su inversa: acto dispositivo ----- engaño. Lo anterior porque la omisión se da con posterioridad al acto dispositivo patrimonial, y es lo que mantiene al sujeto pasivo del delito en error.

Por ejemplo, puede darse en supuesto en que la empresa x pide la ampliación de un crédito, sin embargo su estado de solvencia ha variado considerablemente en detrimento. El ocultamiento de tal situación puede dar origen a que la entidad financiera lleve a cabo el acto dispositivo patrimonial. Este es uno de los casos en los que existe un error preexistente, y el silencio es lo que hace **mantener en error a la víctima**. A pesar de que el error preexistía a la conducta de la empresa, es el silencio

de la misma lo que produce el acto de disposición patrimonial. Existe por ende un error al momento decisivo.

Cierto sector de la doctrina se decanta por considerar estos casos como atípicos, pues no se adecuan al tipo penal de estafa. Por ejemplo, de conformidad con la redacción prevista para el delito de estafa, es necesario que exista error y que este sea el que produce el acto dispositivo patrimonial.

En ese sentido, pueden existir casos en los que el error es previo a la conducta engañosa, así en criterio de Núñez (1998) *“no se cumple el proceso causal establecido en la descripción típica al no producirse ese resultado intermedio, es decir, la exigencia de que el engaño sea previo, para que pudiese imputarse el error en el que incurre la víctima de una conducta engañosa, y, a consecuencia del citado error, se realice una disposición patrimonial lesiva”*.

En síntesis, podría cuestionarse si se sigue la descripción causal del tipo penal de estafa, ahora bien, lo único que exige el tipo es que el error en el sujeto sea preexistente a la disposición patrimonial. Más adelante se verá como sí es posible la configuración de un delito de comisión por omisión en la estafa, pues la fórmula de los delitos de comisión por omisión impropia, solo se requiere de la equiparación de la conducta omisiva con la realización activa, y la correspondiente obligación de protección del bien jurídico.

En la estafa de crédito existe una situación particular. En líneas atrás se explicó la relación entre el sujeto activo -sujeto solicitante del crédito- y el sujeto pasivo -entidad bancaria que lo concede-, en el tanto, existe una relación en la media el principio de buena fe entre las partes. Esto inevitablemente, coloca en una posición de garante al solicitante del crédito.

Su conducta omisiva estaría basada en la obligación de salvaguardia de un bien jurídico ya en peligro. Es por esta razón que el deber de informar del incumplimiento de la obligación coloca al solicitante del crédito en posición de garante.

Para Castillo (2007), no toda posición de garante, o no toda infracción de un especial deber jurídico del autor, fundamenta la comisión por omisión. Es necesario que la realización omisiva sea idéntica (equivalente) a la realización activa, y que sea directamente subsumible en el tipo legal.

Debe de existir por ende una equiparación de la conducta omisiva con la realización activa, así habría que demostrar que el dejar de hacer o dejar de actuar ocasiona el mismo resultado que actuar, en esa falta de acción se encuentra especialmente desvalorada por la posición de actuar del sujeto.

La conducta del sujeto activo del delito produce un incremento del riesgo permitido, dada la relación contractual y la condición de resguardo del bien jurídico que le compete por su posición de garante, así lo expone Núñez (1998): *“Así, en el caso de la empresa X que solicita el préstamo, no sólo infringe el “deber de informar” al Banco de su actual situación económica, sino que además, con su conducta, se produce un incremento en el riesgo, inherente al negocio en sí. ( p 102)”*. De igual forma:

*“Efectivamente, todo negocio jurídico, y por su naturaleza en mayor grado en operaciones crediticias, llevan implícito el peligro de*

*incumplimiento por el prestatario, con el consiguiente perjuicio del prestamista, bien porque cambien las circunstancias que originaron la concesión del crédito, bien por la imposibilidad económica de cumplirla etc, a pesar de haber sido concertado con pleno conocimiento por todas las partes intervinientes de la situación real y aunque el prestatario efectivamente cumpla con todas las condiciones para su concesión ... () “Todavía se incrementa más el riesgo de incumplimiento y de perjuicio si, al devenir normal del tráfico mercantil, se le añade el peligro que implica no sacar de error a una de las parte, informándole de que n o se cumplen los requisitos, establecidos en la contratación, y que, por tanto, puede verse dificultado el cumplimiento de la misma a satisfacción de ambas partes. (p 103)”*

### **3.- La figura agravada de estafa según la legislación costarricense**

La figura base del delito de estafa, sufrió una adición en el año de 1993 mediante la ley 7337 del 5 de mayo de 1993. Básicamente se adicionó una figura agravada al delito de estafa, cuyos elementos objetivos indican así: *“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 entidad inscrita o no inscrita, de cualquier naturaleza, haya obtenido sus recursos, total o parcialmente del ahorro del público.”*

Según Castillo (2013), dicha agravante contiene dos causas. La primera de ellas está relacionada con la calidad de apoderado o administrador de una empresa que obtenga total o parcialmente sus recursos del ahorro público. Las personas jurídicas que captan el ahorro público, son aquellas designadas según la denominación del artículo 117 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica. Estas son precisamente los bancos públicos o privados, las empresas financieras no bancarias, las mutuales de ahorro y préstamo, las cooperativas de ahorro y crédito, las asociaciones solidaristas y cualquier otra entidad autorizada por la Superintendencia General de Entidades Financiera, por sus siglas SUGEF

La segunda causa según este autor, corresponde al mismo supuesto, pero con la salvedad de que los recursos provenientes del ahorro público deben ser captados por una entidad no autorizada por la SUGEF.

Es importante resaltar en cuanto este agravante, se da una circunstancia objetiva, que lo convierte en un tipo penal especial impropio<sup>63</sup> por la condición de apoderado de la entidad captadora de recursos, ya que esta es una condición agravante del tipo penal de estafa.

---

<sup>63</sup> En ese sentido ver lo explicado en el punto 2.1.5 del capítulo IV en cuanto al concepto de sujeto activo.



Sobre esto último es importante indicar que pese a que la doctrina es unánime en cuanto a que los delitos especiales propios solo pueden cometerse por el sujeto activo con condiciones especiales, la jurisprudencia de la Sala Tercera<sup>64</sup> ha permitido la aplicación de la figura de la coautoría, en supuestos en donde el sujeto activo no reúne esas condiciones especiales, ello mediante la aplicación de la figura de la comunicabilidad de las circunstancias de conformidad con el artículo 49 del Código Penal:

*“Las calidades personales constitutivas de la infracción **son imputables también a los partícipes que no las posean**, si eran conocidas por ellos. Las relaciones, circunstancias y calidades personales cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino respecto a los partícipes en quienes concurran. Las circunstancias materiales, que agraven o atenúen el hecho solo se tendrán en cuenta respecto de quien, conociéndolas, prestó su concurso.(p101)”* (El destacado no pertenece al original)

Dicha posición es equivocada y coincidimos con Chinchilla (2010) en que: *“para la dogmática mayoritaria tal cosa no resulta posible pues en los delitos especiales propios (ni en los otros con particulares características en su autoría) no cabe coautoría por codominio funcional del hecho si uno de los sujetos no tiene la condición requerida en el tipo penal para ser autor y dicha comunicabilidad de las circunstancias solo puede entenderse referida, al tenor de la literalidad del párrafo primero del artículo 49 del Código Penal, a los partícipes sin que tenga tal consideración el coautor pues el termino es utilizado por el legislador en sentido técnico jurídico, es decir restringido a los cómplices e instigadores. ... () (p104)”*

Así las cosas, la estafa de crédito, no puede ser subsumida en este agravante pues requiere una condición especial en el sujeto activo. Pese a nuestro parecer, la jurisprudencia patria ha permitido la aplicación de la comunicabilidad de las circunstancias por codominio funcional del hecho, en los supuestos anteriormente indicados.

Ahora bien, nos adelantamos al mencionar que este tipo penal sí puede ser utilizado para determinar la existencia de una estafa en la concesión de un crédito, figura que analizaremos más adelante.

---

<sup>64</sup> Véanse en este sentido los votos 565-F-94 y el 2008-32.

## **Capitulo V. La Estafa de Crédito Bancario como delito de peligro abstracto.**

### ***1.- La estafa de crédito vista como un delito autónomo de peligro abstracto.***

Hasta el momento se ha expuesto como el delito de estafa de crédito puede ser subsumido de conformidad con los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal de estafa común.

De igual forma ha quedado demostrado que en este tipo de delincuencia, la causalidad y los criterios de imputación objetiva, son de suma importancia para establecer la configuración de este tipo de delitos.

Corresponde en este apartado, analizar los elementos subjetivos y objetivos que componen una figura penal desde la óptica de los delitos de peligro, siendo esta la tendencia actual, según los países de tradición jurídica continental.

A la vez, se analizarán una serie de fenómenos jurídicos vinculados con la existencia de este tipo de delincuencia, tal es el caso de los problemas de configuración de este tipo de delitos en estado de tentativa, el desistimiento, así como las implicaciones en la política criminal de expansionismo en el seno de una sociedad de riesgo.

### ***2.- Delitos de peligro en la Sociedad de Riesgo y la problemática de los delitos acumulativos***

#### **2.1.- Delitos de peligro en la Sociedad de Riesgo**

A lo largo de esta investigación, se ha indicado que la estafa de crédito como delito de peligro abstracto, se enmarca dentro del llamado Derecho Penal de la Modernidad.

Para entender aún mejor el anterior enunciado, es necesario describir por qué denominamos a este Derecho Penal, con el adjetivo de moderno. Este adjetivo tiene su razón de ser, en la necesidad de demarcar un antes y un después, básicamente en marcar las diferencias sustantivas que se refieren a determinado periodo histórico. Es importante dejar en claro que moderno y actual no son sinónimos, por lo menos no desde el sentido conceptual jurídico del término modernidad. Según Gracia M (2003), el adjetivo moderno evoca a algo que se percibe como algo radicalmente opuesto o distinto de lo anterior, que toma el matiz como de algo “ya superado”, implicando este neologismo, una ruptura en la continuidad histórica.

El concepto de modernidad expresa la ruptura con el mundo feudal, no siendo este proceso algo instantáneo, sino un largo proceso histórico.

Propiamente en el plano de las ideas, la modernidad se constituye gracias a la articulación y la acogida en la praxis política de los movimientos ideológicos del renacimiento y la ilustración, que según Gracia M (2003), corresponden con un Derecho Penal a base de esos ideales y principios que formularan los ilustrados del siglo XVII, con fundamento en las doctrinas del Derecho Natural racionalista por encima de la secularización del Estado, pero principalmente para liberar al Estado de la idea de que los fundamentos del pensamiento humano tengan una base teleológica y teocrática.

Hassemer<sup>65</sup>, clasifica al Derecho Penal de la ilustración como clásico, adjetivo cuyo significado evoca a un ideal, una aspiración para donde debemos seguir, la guía en los pasos que debemos de dar en la búsqueda de la meta.

Gracia M (2003), considera que el Derecho Penal de la ilustración, debe adjetivarse con el término "*liberal*" que evoca al contexto político histórico en el que se dieron las condiciones para que aquel modelo penal surgiera. Este modelo es acorde a los fines del Estado Liberal, en donde sus principios y enunciados responde a la definición sobre qué se debe castigar y cómo se debe castigar.

Por su parte el Derecho Penal Moderno, implica un cambio de paradigma en esos enunciados y principios que son propios del Derecho Liberal. Estos cambios según Gracia (2003), se ejemplifican con la nueva aparición de figuras delictivas, agravaciones de las figuras tradicionales básicas, la expansión del Derecho Penal a ámbitos de la realidad social que tradicionalmente estaban excluidos, y o el tratamiento más severo a determinados casos con relevancia penal significativa. Estos cambios de igual forma se asocian a la aparición de ciertos fenómenos culturales, políticos, económicos y tecnológicos que de igual forma vienen aparejados a la existencia de ciertos riesgos propios de la modernidad. El Derecho Penal Moderno se constituye en el modo político de afrontar los problemas sociales, por ende el control y la gestión de riesgos representan intereses particulares del Estado. Con ello nace una categoría que es parte del Derecho Penal Moderno, nos referimos a lo que Gracia (2003) denomina como "Derecho Penal de Riesgos".

Esta es sin duda una manifestación del Derecho Penal, en la que las conductas peligrosas para los bienes jurídicos trascendentales, representan un riesgo que el Estado debe de gestionar, sin embargo lo hace en el contexto del Derecho Penal Moderno, en donde las garantías propias del Derecho Penal Liberal, se han flexibilizado.

En efecto, la Sociedad de Riesgo es el contexto en el que se suscita la gestión de riesgos por parte del Estado. La gestión de riesgos tiene la complejidad, de que algunos de ellos son de tan grandes dimensiones, que potencialmente amenazan a un número indeterminado de personas, siendo esta una dinámica propia de las sociedades modernas. Silva Sánchez (2001), considera que dicha dinámica permite entender a las sociedades modernas como sociedades de "objetiva inseguridad" que al

---

<sup>65</sup> Citado por Gracia (2003), Los Prolegómenos .... p 49

combinarse con inseguridad sentida por el ciudadano da lugar al sentimiento de inseguridad general.

La existencia de riesgos se percibe por la generalidad como algo inmaterial, por ello Leandro (2011), considera que pese a lo anterior, si es posible percibir o deducir el riesgo como algo probable, en función de que se desconoce su efecto y magnitud. Esto es lo que en criterio de este último autor, permite penalizar las conductas a través de delitos de peligro abstracto, tal y como ocurre en la estafa de crédito, pues para los que comparten esta posición, la vigencia de un orden socioeconómico saludable es indispensable para la vida en sociedad.

## 2.2.- Delitos acumulativos

Uno de los problemas que la ciencia jurídica ha destacado de los delitos de peligro en la sociedad de riesgo, lo representan los llamados delitos acumulativos, por su traducción al alemán “*Kumulationsdelikte*”. Existen conductas humanas que viéndolas de forma individual, no podrían lesionar o poner en peligro el bien jurídico que la norma de conducta (tipo penal) está prevista para proteger. Son tipos penales tan abstractos que la conducta por sí misma, no podría lesionar o poner en riesgo el bien jurídico tutelado, estas conductas, deben ser sumadas siendo que la sumatoria de las mismas, representa indudablemente la lesión o peligro que no se efectúa si se analizarán de manera independiente. Al respecto Silva Sánchez (2001):

*“... () es posible sancionar penalmente una conducta individual aun cuando ésta no sea por sí misma lesiva del bien jurídico (ni lo ponga por sí misma en peligro relevante), si se cuenta con la posibilidad cierta de que dicha conducta —per se no lesiva— se realice también por otros sujetos y el conjunto de comportamientos sí vaya a acabar lesionando el correspondiente bien jurídico. Son éstos los llamados «delitos cumulativos (o acumulativos)» (*Kumulationsdelikte*, *accumulative harms*), cuya relevancia penal se pretende asentar en la adopción de una perspectiva aparentemente ajena al modo de pensar del penalista: *What if everybody did it?* -"2. ¿Qué ocurriría si todos hicieran lo mismo? Pues se trata de casos en que la conducta individualmente considerada no muestra un riesgo relevante (es «harmless»), mientras que, por otro lado, se admite que «*general performance would be harmful*» -"3 y que dicha realización por una pluralidad de personas no constituye simplemente una hipótesis, sino que es una realidad actual o inminente.” (p. 28)*

En síntesis, la masificación de estas conductas, son desde una perspectiva jurídica, un problema en la gestión de riesgos, razón por la cual el Estado utiliza el sistema penal como un mecanismo de control. Para Leandro (2011), la penalización de este tipo de comportamientos tiene como finalidad la de brindar una sensación de seguridad para la sociedad, ya que al regularse la conducta, se da la impresión de un interés en la erradicación o al menos la disminución de ellas. De igual forma el

establecimiento de penas para este tipo de conductas, se basa en la presunción de la masificación, que de no regularse, podría llevar un problema social de grandes dimensiones.

Esta precisamente es la posición del jurista alemán Klaus Tiedemann<sup>66</sup>, sobre la situación particular de la estafa de crédito vista como un delito de peligro abstracto, en el tanto el bien jurídico es de naturaleza híbrida -se lesiona el patrimonio pero principalmente el orden socioeconómico-. Para este autor, cuando se lesiona el patrimonio de la entidad bancaria, se lesiona en mayor manera el orden socioeconómico, lo que conlleva a grandes implicaciones en la dimensión social del crédito.

En tesis de este autor, las conductas que lesionan de forma efímera el patrimonio de la entidad bancaria, no se desvirtualizan porque supongan una lesividad para el concreto patrimonio del acreedor; sino que trascienden al mismo y proyectan el ataque y la lesión sobre el correcto funcionamiento del sistema crediticio; afectando directamente a la colectividad, con lo cual se podría producir una quiebra de las relaciones económicas. Esto podría producir un “efecto domino” debido no solo a la caída del agente económico “entidad bancaria”, sino de las múltiples relaciones contractuales y comerciales que se derivan de ello. De forma coyuntural, también se esperaría la pérdida de confianza en el sistema de crédito.

Torio (1982), más bien critica la vaguedad y la imprecisión del bien jurídico en este tipo de delincuencia, alegando que esta es precisamente, una de las razones por las que este tipo de conductas no deben ser reguladas en el Derecho Penal Económico.

Aunado a lo anterior, existen una serie de críticas relacionadas con la violación a principios de Derecho Penal liberal, que trae aparejada la vigencia de este tipo de delincuencia, nos referimos a las implicaciones sustantivas del Principio de Culpabilidad, del Principio de Proporcionalidad, el Principio de Adecuación y sobre todo el Principio de Indubio Pro reo. Sobre ello ahondaremos aún más en la sección 8 de este apartado.

### ***3.- Definición de los delitos de peligro. Diferentes tipos de peligro.***

Los términos peligro y riesgo en algunos casos son considerados como sinónimos<sup>67</sup>, sin embargo Leandro (2011), citando a Luhmann, considera que en el riesgo la decisión humana es lo determinante, mientras que en el peligro se responde por haber omitido la precaución a la que se estaba obligada la persona en determinada circunstancia.

---

<sup>66</sup> Previamente citado en el capítulo III de esta investigación, punto 2.4, pág. 41 en donde se analiza la postura intermedia en la definición del bien jurídico tutelado.

<sup>67</sup> Según el diccionario de la Real Academia Española en línea Peligro viene del latín “*pericūlum*”: Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal. (<https://dle.rae.es/?id=SOF763p>).

Los delitos de peligro, de conformidad con su naturaleza y contenido, pretenden prevenir peligros generales que afectan a la colectividad, y en ocasiones a bienes jurídicos individuales<sup>68</sup>.

Estos delitos de peligro, suelen distinguirse en dos categorías, nos referimos a los delitos de peligro abstracto y los delitos de peligro concreto.

### 3.1.- Delitos de peligro concreto

Según Castillo (2003), un delito de peligro concreto existe: *“cuando el tipo penal expresamente presupone un peligro o una puesta en peligro del bien jurídico. Para que se cumpla este requisito no se requiere ninguna relación de causalidad entre la acción del autor y una lesión al bien jurídico, pero sí una relación de causación y una determinada situación de peligro ocurrido (p30)”*. Como ejemplo de lo anterior, el citado autor menciona al delito de incendio o explosión, ilícito previsto y sancionado de conformidad con el artículo 253 del Código Penal, que establece: *“Artículo 253.-Será reprimido con prisión de cinco a diez años el que, mediante incendio o explosión, **crear un peligro común para las personas o los bienes**. La pena será: ...()*” (El destacado no corresponde al original). En ese mismo sentido, Castillo (1999), agrega que los tipos penales de peligro concreto tienen como exigencia de su tipicidad la existencia de un peligro tangible y concreto para los bienes jurídicos.

Según Leandro (2011), en los delitos de peligro debe estar acreditado, en qué consistió el peligro, y además cual fue la proximidad de ese peligro para el bien jurídico. En palabras sencillas, el acusador debe de demostrar que la conducta, aparte de ser apta para lesionar el bien jurídico, a la vez, estuvo próxima a lesionarlo.

A raíz de esto último, es que suele concebirse a los delitos de peligro concreto como delitos de resultado, esto es, en términos de Roxin (1997)<sup>69</sup> *“el resultado de peligro típico correspondiente”*, pues es indudable que el resultado no se produce materialmente, sin embargo su proximidad hace más que evidente la existencia de dicho peligro. Leandro (2011) define tres elementos indispensables para determinar dicha proximidad: a.- Individualización del bien jurídico en peligro; b.- Naturaleza peligrosa de la acción; y c.- la aptitud de dicha acción para lesionar el bien jurídico. Castillo (1999) considera de igual forma que los delitos de peligro son delitos de resultado, pero porque el peligro es un elemento objetivo del tipo penal, siendo necesario que este concurra su consumación.

---

<sup>68</sup> Uno de los ejemplos es precisamente el delito que es objeto de estudio de la presente investigación, según la percepción de delito de peligro abstracto.

<sup>69</sup> Citado por Leandro (2011). ... Delitos de peligro, pág. 94.

### 3.2.- Delitos de peligro abstracto

Para Castillo (1999), el Legislador previó una serie de tipos penales que parten de un principio fundamental, siendo este que es indiscutible que ciertas acciones son peligrosas y que por ello deben de ser prohibidas; a partir de ahí nace la necesidad de tipificar estas conductas o acciones bajo la óptica de los delitos de peligro abstracto. El peligro en estos delitos, se presume de manera incuestionable. Según Castillo (1999):

*“La diferencia de los delitos de peligro abstracto y los de peligro concreto está en que aquellos a diferencia de estos no se requiere que un objeto de ataque, -objeto material de la acción-, sea efectivamente afectado en su existencia o en su seguridad. Delitos de peligro abstracto son aquellos en los que hay acciones o estados que son desvalorados, por el Legislador, a causa de su general y abstracta peligrosidad. Esos tipos penales, sin embargo, no contienen el elemento peligro como un resultado típico. (p213)”*

Conforme a lo anteriormente indicado, el peligro se encuentra presunto, en el supuesto de hecho de la norma penal. En esencia, la peligrosidad de la conducta en si misma es lo que justifica su punibilidad, por lo que no se requiere de la demostración de peligrosidad, sino pasarían a ser delitos de peligro concreto.

El peligro entonces, está fundado en presunciones o probabilidades, en el convergen las estadísticas o las hipótesis como peculiaridades propias de este tipo de delincuencia.

### 3.3.- Delitos abstracto-concretos o de aptitud.

Los delitos de aptitud suelen colocarse en un punto intermedio entre los delitos de peligro abstracto y los de peligro concreto. Para Castillo (2003), estos delitos se llenan a base de fórmulas legales tales como “que puedan dañar<sup>70</sup>” o “cuya divulgación pueda causar un daño<sup>71</sup>” o “de modo que pueda causar un perjuicio<sup>72</sup>”. Para este mismo autor, estos son delitos de peligro abstracto con la salvedad de que el peligro es un elemento objetivo del tipo que debe ser concretizado con una valoración hecha por el juez. Por ende es necesario demostrar en los mismos, la existencia de una relación de causalidad de carácter hipotético para su punibilidad.

---

<sup>70</sup> Artículo 153 del Código Penal: Será reprimido con treinta a cien días multa, el que propalare hechos falsos concernientes a una persona jurídica o a sus personeros por razón del ejercicio de sus cargos que puedan dañar gravemente la confianza del público o el crédito de que gozan.

<sup>71</sup> Artículo 203 del Código Penal: Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

<sup>72</sup> Artículos 357, 358, 359, 360 y 362 del Código Penal.

### 3.4.- Tipología de peligro abstracto y concreto para la estafa de crédito.

Tal y como quedo planteado en el capítulo primero de esta investigación, la estafa de crédito ha sido adoptada en la mayoría de los países con excepción de España, utilizando la fórmula de los delitos de peligro abstracto.

Se habla de peligro abstracto en todos los casos (ello con excepción del caso de Portugal ver pág. 29 capítulo I), pues según la redacción de los diferentes tipos que conforman la estafa de crédito, solamente se requiere la presentación de los atestados falsos para la configuración objetiva del tipo penal, ergo, no es necesario, a contrario sensu de como ocurre en la estafa común, de un perjuicio patrimonial.

El profesor Tiedemann, por ejemplo, es uno de los principales partidarios de esta postura Alemania, siendo en su criterio que no existe otra fórmula jurídica para concebir a la estafa de crédito, dado su carácter dual o mixto en cuanto a la configuración del bien jurídico que protege<sup>73</sup>.

También, la legislación italiana optó por un modelo de peligro abstracto, ello por cuando para su configuración, no es necesario la producción de resultado alguno, basta únicamente con la presentación de información falsa para configurar el tipo penal, véase en este sentido cuando la norma en cuestión establece: “*Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*” artículo 137. *Mendacio e falso interno bancario: 1.- Salvo que el hecho constituya un delito más grave, el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administra, o de cambiar las condiciones en las cuales fue inicialmente concedido el crédito, **suministre dolosamente a entidades crediticias noticias o datos falsos sobre la constitución o la situación económica, patrimonial y financiera de las empresas interesadas en la concesión de un crédito.** será castigado con la pena de reclusión hasta un año y con multa de hasta diez millones de liras*” (el destacado no corresponde al original).

La propuesta del Código Penal tipo para Europa, abarca este supuesto, pues la conducta se ve configurada únicamente con realizar declaraciones falsas o incompletas, o mediante la aportación de documentos falsos para la obtención del crédito: “*Será castigado con (...) quien, con motivo de la solicitud de un crédito para un negocio o empresa, o con motivo de la solicitud de un crédito para un negocio o empresa, o con motivo del mantenimiento o modificación de sus condiciones, o bien con el fin de impedir su revocatoria, **realice ante una entidad de crédito declaraciones falsas o incompletas o aporte documentos falsos o incompletos relativos a la situación económica del negocio o empresa relevantes para concesión de la solicitud.** .... ()*”.

La única salvedad la constituyen Portugal y España. En el primero de los casos, no es por no tener la conducta regulada mediante la figura de peligro, sino por ser regulada mediante una figura de peligro concreto. La norma base definida en el artículo 38 de la “Lei” número 28/84, establece que: “*El que presentará una*

<sup>73</sup> Véase lo indicado por este autor en la pág. 28 del capítulo I esta investigación.



*propuesta de concesión, manteniendo o modificación de las condiciones de un crédito destinado a un establecimiento o empresa: a.- Aportaré informaciones escritas inexactas o incompletas destinadas a acreditarlo o relevantes para la decisión sobre la petición. b.- Utilizare documentos relativos a la situación económica, inexactos o incompletos, concretamente balances cuentas pérdidas y ganancias descripciones genéricas del patrimonio o peritajes. c.- Ocultare el deterioro de la situación económica verificada posteriormente en relación a la situación descrita, cuando se solicitó el crédito y que sean relevantes para la decisión sobre la solicitud. Será castigado con pena de prisión de hasta 3 años y con multa de hasta 150 días.”*

Ahora bien, en el inciso segundo de dicha norma se establece que: “*si el agente, actuando de la forma descrita en el número anterior, obtuviese un crédito de valor considerablemente elevado, la pena podrá elevarse hasta en 5 años de prisión y hasta 200 días multa*” y “*Si en el caso de que la prestación no hubiese sido entregada aún sin su concurso, se hubiese esforzado con anterioridad seria y espontanea para impedir la entrega*”.

Haciendo una interpretación analógica en buena parte de la norma en cuestión, es fácil llegar a la conclusión de que cuando se menciona: “*si el agente, actuando de la forma descrita en el número anterior, obtuviese un crédito de valor considerablemente elevado... ()*”, estamos partiendo del hecho de que en el supuesto anteriormente descrito la persona obtuvo el crédito, que no se califica como “*considerablemente elevado*”. Esto convierte al tipo penal en un delito de peligro concreto, dada la necesidad típica de la obtención del crédito para su consumación.

La segunda excepción anteriormente indicada, corresponde al caso español en donde la figura de la estafa de crédito como delito de peligro abstracto no tiene cabida, posición que es aceptada entre otros juristas por Núñez, Muñoz Conde y Torio López.

#### **4.- Elementos objetivos del tipo penal de estafa de crédito visto como delito de peligro abstracto**

##### **4.1. Verbo típico. Configuración de la conducta por mera actividad.**

Un común denominador presente en todas las legislaciones que regulan la estafa de crédito como delito de peligro abstracto, es que la acción o conducta humana descrita en el tipo, puede resumirse en la alegación o presentación de documentos total o parcialmente falsos o incompletos en la gestión de un crédito, que ocultan la verdadera situación financiera y económica del solicitante, lo que implica, que si se hubiera conocido la situación real, que el préstamo se habría denegado.

La estafa de crédito, al ser considerada por la doctrina como un delito de peligro abstracto, no condiciona su punibilidad a la producción efectiva de un peligro o de una situación de peligro, por lo que basta con la realización de la acción de alegar o presentar los atestados en los términos y condiciones anteriormente indicadas. Según Castillo (2003), existe un delito de peligro abstracto cuando la acción descrita

en el tipo, de acuerdo a una valoración del legislador, es típicamente peligrosa. Estos delitos conforme este autor, son esencialmente delitos de mera actividad, en cuyo caso basta la realización de la acción para que concrete el tipo objetivo<sup>74</sup>.

#### **4.2. Innecesaria demostración de nexo de causalidad entre la conducta y el resultado.**

Para Castillo (2003), los delitos de resultado se distinguen de los de peligro, en el tanto los primeros implican que el resultado previsto en el tipo, contiene a la vez la lesión al bien jurídico protegido, lo que ocurre en la estafa común, pues el beneficio patrimonial antijurídico supone la existencia de un perjuicio al patrimonio ajeno. En estos delitos el principio de causalidad entre el acto y el resultado lesivo al bien jurídico es indispensable para su configuración, lo que no ocurre en los delitos de peligro, pues en estos no es necesaria la efectiva lesión al bien jurídico, solo se necesita una puesta en peligro del mismo

Conforme a la concepción dogmática de los delitos de peligro abstracto, la alegación o presentación, la alegación o presentación de documentos parcial o totalmente falsos, no requiere de la producción de un resultado material, como lo es la obtención de un beneficio patrimonial antijurídico, o en dado caso, la producción de un perjuicio para el que otorga el crédito.

Con esto se quiebra la necesidad del nexo de causalidad entre la acción y el resultado previsto para el caso de los delitos de resultado -como lo es el caso de la estafa común- o en los delitos de peligro concreto (nexo de causalidad entre la acción y el resultado de peligro concreto) o de igual forma en el caso de los delitos de aptitud que requieren conforme se ha dicho, una causalidad al menos hipotética entre la acción y el peligro descrito en el tipo.

En consecuencia de todo lo anterior, en los delitos de peligro abstracto no se requiere causalidad entre la acción del autor y algún efecto exterior a ella, posición sostenida por Castillo (2003).

Ahora bien, es importante dejar claro que sí existen – de manera excepcional- delitos de peligro abstracto que no pueden catalogarse como de mera actividad, pues existe un efecto descrito en el tipo penal que debe de producir la acción, el cual no implica lesión al bien jurídico tutelado ni una situación de peligro descrita expresamente en el tipo, o sea, la relación de causalidad entre la conducta y el efecto previsto en el tipo penal. Ejemplo de ello es el delito de peculado que requiere que los bienes sean sacados de la esfera de custodia administrativa del sujeto, quien los obtuvo en función de su cargo para su custodia, administración o percepción

#### **4.3.- Sujeto activo**

No existen mayores acotaciones que hacer en torno al sujeto activo del delito de estafa de crédito según su formulación dogmática de delito de peligro. Sobre esto ya se

---

<sup>74</sup> Cuando se indica esencialmente, es porque no todos los delitos de peligro se configuran por mera actividad. Esta es solamente una forma de clasificación de los delitos según la forma en la que se comete la acción.

hizo mención en el capítulo IV, punto 2.1.5 de esta investigación. Ahora bien, sí hay una diferencia en torno al artículo 265b del Código Penal Alemán, que se resalta.

Según Torio (1982), la estafa de crédito, de conformidad con el tipo penal alemán, es un tipo especial que requiere de ciertas particularidades del autor para su configuración. Por ejemplo, no es en todo caso punible la consecución del crédito mediante engaño, solo lo es, cuando el sujeto activo y el pasivo sean empresarios y que el negocio jurídico tenga carácter mercantil.

De una lectura simple del artículo 265b del Código Penal Alemán, podría extraerse que no estamos en presencia de un tipo penal especial, pues el tipo inicialmente hace referencia a fórmulas legales genéricas tales como “(1) **Quien presente** a una empresa o establecimiento en relación con la solicitud de otorgamiento, prórroga o modificación de las condiciones del crédito para una empresa o establecimiento o una empresa ficticia o establecimiento ficticio:...”.(El destacado no es del original)

El inciso tercero de dicho artículo establece: “(3) *En el sentido del inciso 1, son 1. establecimientos y empresas, independientemente de su objeto las que según el tipo y extensión requieran un establecimiento de negocios, organizado en forma comercial;...*”. En efecto, el párrafo primero de la norma de examen describe que tipo de empresas se refiere, en específico, a todas aquellas que requieran el establecimiento de negocios en forma comercial. Esto tanto para el que solicita el crédito como para el que lo otorga, de ahí que se sostenga que estamos en presencia de un tipo penal especial en virtud del criterio de la condición especial del sujeto activo.

El código de comercio define quienes pueden ser considerados como comerciante: “ARTÍCULO 5º.- *Son comerciantes: a) Las personas con capacidad jurídica que ejerzan en nombre propio actos de comercio, haciendo de ello su ocupación habitual; b) Las empresas individuales de responsabilidad limitada; c) Las sociedades que se constituyan de conformidad con disposiciones de este Código, cualquiera que sea el objeto o actividad que desarrollen; d) Las sociedades extranjeras y las sucursales y agencias de éstas, que ejerzan actos de comercio en el país, sólo cuando actúen como distribuidores de los productos fabricados por su compañía en Costa Rica; y e) Las disposiciones de centroamericanos que ejerzan el comercio en nuestro país. (Así reformado por el artículo 1º de la ley N° 4625 de 30 de julio de 1970)*”.

Ahora bien existe una salvedad en cuanto a esta definición, sin embargo esta tiene que ver específicamente con el concepto desde el punto de vista de la materia comercial con implicaciones en el ámbito penal: “ARTÍCULO 6º.- *Los que **ocasionalmente** lleven a cabo actos de comercio no serán considerados comerciantes, pero quedan sometidos, en cuanto a esos actos, a las leyes y reglamentos que rigen los actos de comercio.*”. Se tiene entonces que una persona puede no ser considerada como comerciante para efectos penales, en función de la ocasionalidad de sus actos comerciales, pero si sometida a las leyes y reglamentos que regulen la materia comercial. De igual forma se tiene que solo aquellas personas que tengan capacidad jurídica y que ejerzan actos de comercio pueden ser consideradas como comerciante. Para tales efectos, la doctrina suele definir a los actos de comercio

como: “Se puede abordar el concepto de acto de comercio de modo subjetivo, considerándolo como aquel que realiza el comerciante. Cuando así se hace, estamos retomando el concepción subjetiva del Derecho Mercantil. El concepto de acto de comercio, puede también objetivizarse considerando que es todo aquel que regula el ordenamiento jurídico mercantil. (Ruiz de Velazco, 2007, p37)”.

Con base en esta definición y desde el punto de vista de la concepción objetiva, el contrato de préstamo está regulado en el Código de Comercio en el artículo 495, que establece que: “El contrato de préstamo ***se reputará mercantil*** cuando sea otorgado a título oneroso, aunque sea a favor de personas no comerciantes.”

A lo anterior se suma que la doctrina considera al contrato de préstamo bancario, como de naturaleza eminentemente mercantil, así lo indican Mata de Avanzo y Peña (2011): “El derecho bancario para alguna rama de la doctrina, no es una parte autónoma del derecho, sino que se influye por normas de varios de ellos, la base del derecho bancario es netamente mercantil, área que constituye el derecho privado, sin embargo, al mismo tiempo se encuentra alcanzada por el derecho público, sobre todo el que corresponde a autorizaciones previas por parte del Estado (p73)”.

Así las cosas, queda claro que si en Costa Rica se adoptara una legislación como la alemana, debería demostrarse para efectos de la configuración del sujeto activo, la **habitualidad comercial**, de lo contrario estaríamos ante un caso de atipicidad.

Situación diferente ocurre en cuanto a el segundo supuesto contenido en el artículo 5 del Código de Comercio costarricense, o sea, en el caso de las personas jurídicas, ya que estas son consideradas como comerciantes independientemente de la actividad que desempeñen.

Se trae a colación la anterior observación, pues como se indicó en línea atrás, en el sistema español no existe una figura específica para la estafa de crédito. Varios autores, entre ellos Núñez (1998) y Bujan (2012) consideran que la estafa de crédito podría ser sancionadas a través de la figura de falseamiento en las cuentas anuales (artículo 290 del Código Penal Español). Esta figura establece como sujeto activo del delito al “*administrador de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación*”.

Cabe resaltar entonces, que por especialidad<sup>75</sup>, este tipo penal (290 del Código Penal Español), debe ser utilizado en los casos en los que medie una sociedad como solicitante del préstamo y que sea a través de sus representantes que se gestione el mismo. A su vez, el tipo penal de estafa común, será de aplicación obligatoria en los supuestos en donde sea una persona física quien hace la gestión ante la entidad bancaria con miras a la obtención de un crédito.

En conclusión, el caso alemán le da un matiz comercial a la relación entre el sujeto que hace la solicitud de préstamo y la entidad bancaria, pues recordemos que el

---

<sup>75</sup> Según Chinchilla (2012), el principio de especialidad puede resumirse en “*lex specialis derogat legi generali*”. Así las cosas: “*dos leyes se encuentran en relación de general a especial, cuando los requisitos del tipo penal general están contenidos en el especial, en que aparecen además, otras condiciones calificativas en virtud de la cual la ley especial tiene preferencia sobre la general.* (p137)”

préstamo bancario puede gestionarse con ocasión de un crédito para la compra de una vivienda, una situación de salud o incluso por recreación

De igual forma se concluye que la legislación alemana y la española (esta última con las salvedades anteriormente apuntadas) definen el sujeto activo con características especiales, precisamente por estar bajo el criterio de una condición especial (explotador comercial o representante de la sociedad) aspecto que convierte al tipo en uno especial, pues requiere de la concurrencia de ciertas características del sujeto activo para su configuración.

Al igual que en la legislación alemana, la legislación italiana establece una condición especial del sujeto activo en uno de sus supuestos. La legislación italiana identifica al sujeto activo haciendo alusión al papel que éste tiene dentro de la empresa, en se sentido la norma menciona: “1.- *Salvo que el hecho constituya un delito más grave, **el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administra**”.* Es claro entonces que el sistema italiano puso una condición especial en el sujeto activo del delito, pues solamente el administrador de la empresa es el que puede cometer.

La legislación portuguesa define el sujeto activo del delito de la siguiente forma: “***El que*** *presentará una propuesta de concesión, manteniendo o modificación de las condiciones de un crédito destinado a un establecimiento o empresa:...*”. La fórmula aquí utilizada, es igual a la utilizada en Alemania, pues el crédito va destinado a una empresa, lo que ubica a la relación contractual dentro del ámbito comercial, y por ende solo en estos supuestos estaríamos en presencia del tipo penal vigente en la legislación portuguesa.

#### 4.4.- Sujeto Pasivo

En lo que respecta al sujeto pasivo en este tipo de delincuencia, se requiere una condición especial pues es necesario que medie una relación comercial.

Un ejemplo de lo anterior es el inciso tercero numeral dos del artículo 265b del Código Penal Alemán establece: “*En el sentido del inciso 1, son 1. establecimientos y empresas, independientemente de su objeto las que según el tipo y extensión requieran un establecimiento de negocios, organizado en forma comercial; 2. **créditos, préstamos de dinero de todo tipo; créditos de aceptación; las adquisiciones remuneradas; y la moratoria de las exigencias monetarias; el descuento de letras de cambio y cheques y la adquisición de fianzas, garantías y otras prestaciones de garantías.***” (El destacado no corresponde con el original).

Ahora bien, conforme lo expuesto en el punto 4.3 de este capítulo de investigación, el contrato de préstamo bancario es de naturaleza mercantil, por lo cual subsumible en el tipo penal de la norma alemana, y a la vez subsumible en una estafa de crédito de modalidad bancaria

La legislación italiana habla de “*entidades crediticias*” como sujetos pasivos del tipo penal. El tema es sin duda, ¿qué se debe de entender bajo esa denominación?. En nuestro sistema legal no existe ninguna definición sobre el concepto de entidades crediticias; si existe todo un régimen jurídico en torno a la captación de recursos

financieros del público, y está claro que al ser el préstamo un contrato de naturaleza mercantil, éste puede ser llevado a cabo por sujetos tanto de naturaleza pública como privada.

Si se parte del hecho de que en Italia las entidades crediticias, son las entidades que por ley están autorizadas a realizar intermediación financiera, estaríamos en los supuestos del artículo 116 de la Ley Orgánica del Banco Central<sup>76</sup>, o sea, entidades que se dedican a la captación de recursos financieros del público en forma habitual con el fin de destinarlos por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice. Por el momento se puede concluir que “entidades crediticias” es un concepto muy amplio, aspecto negativo que se resalta de la formulación típica italiana.

Por último, la legislación portuguesa no hace ningún tipo de distinción respecto de sujeto pasivo razón por la cual, cualquier entidad, llámese pública o privada, puede ser el sujeto pasivo de este tipo de delincuencia.

## ***5.-Elementos subjetivos del tipo penal de estafa de crédito vista como un delito de peligro abstracto***

### **5.1.-El dolo de peligro**

El dolo en los delitos de peligro reviste de ciertas particularidades. En los delitos de peligro, el sujeto activo necesariamente debe de conocer el peligro para el bien jurídico. Los elementos que conforman el dolo común, varían en el dolo de peligro. Por ejemplo, la voluntad que es uno de dichos elementos, quedaría

---

<sup>76</sup> La Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica Ley 7558 del 27 de noviembre de 1995, define que debemos entender por intermediación financiera: Capítulo IV: Superintendencia General de Entidades Financieras Sección I: Dirección y Administración Artículo 116. Intermediación financiera Únicamente pueden realizar intermediación financiera en el país las entidades públicas o privadas, expresamente autorizadas por Ley para ello, previo cumplimiento de los requisitos que la respectiva Ley establezca y previa autorización de la Superintendencia. La autorización de la Superintendencia deberá ser otorgada cuando se cumpla con los requisitos legales. Para efectos de esta Ley, se entiende por intermediación financiera la captación de recursos financieros del público, en forma habitual, con el fin de destinarlos, por cuenta y riesgo del intermediario, a cualquier forma de crédito o inversión en valores, independientemente de la figura contractual o jurídica que se utilice y del tipo de documento, registro electrónico u otro análogo en el que se formalicen las transacciones. No se considera intermediación financiera la captación de recursos para capital de trabajo o para el financiamiento de proyectos de inversión de carácter no financiero de la propia empresa emisora o sus subsidiarias, siempre que las emisiones se encuentren registradas ante la Superintendencia General de Valores. En estos Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica. 56 casos, los pasivos totales de las empresas emisoras no pueden exceder de cuatro veces su capital y reservas, conforme a las reglas que emita la Superintendencia General de Valores. Asimismo, las empresas emisoras estarán sujetas a las demás regulaciones que emita esa Comisión. Los fideicomisos y fondos de administración que las entidades financieras utilicen para la realización de actividades de intermediación financiera estarán sujetos a las razones de suficiencia patrimonial, provisiones, límites de crédito y demás normas que dicte la Superintendencia, conforme a las potestades que le confiere esta Ley. Se exceptúan los fondos regulados en la Ley Reguladora del Mercado de Valores y la Ley de Régimen Privado de Pensiones Complementarias, los cuales se regirán por las normas especiales contenidas en esas Leyes.

condicionada a seguir con dicha acción, aún y cuando el sujeto activo tenga claro que la conducta es peligrosa en sí misma. En lo que respecta al elemento cognitivo del dolo, este consistiría en llevar la acción que pone en peligro al bien jurídico. En síntesis, el dolo es un dolo de peligro.

En ese mismo orden de ideas Castillo (1999), considera que quien prevé la posibilidad concreta de una lesión al bien jurídico, prevé también la posibilidad de un estado del cual derive esa posibilidad de lesión, pero lo contrario no es cierto. Por ello, podemos decir que el dolo de lesión contiene siempre el dolo de peligro de lesión, pero el dolo de peligro no contiene el dolo de lesión.

Leandro (2011), considera que aparte de lo anterior, es necesario que el sujeto activo se represente la posibilidad o probabilidad de dicho peligro, al respecto cita a Rodríguez Montañez:

*“El concepto de peligro concreto exige un objeto de ataque que el autor debe presentarse como cierto en el dolo directo o como posible no basta con la conciencia de peligrosidad de la acción en el caso concreto, sino que es necesario que la misma se refiera al concreto bien jurídico protegido”*

Ahora bien, el dolo en los delitos de peligro concreto y los de peligro abstracto son muy similares pero no iguales. Por ejemplo, Leandro (2011), considera que en los delitos de peligro abstracto, al igual que en los delitos de peligro concreto se requiere de la existencia del dolo y conocer la lesividad de la conducta en relación con el bien jurídico individualizado. Principalmente para el caso de los delitos de peligro abstracto, la sola realización de la conducta prevista en el tipo, es por sí sola, suficiente para tener por establecido el tipo, lo que implica que el sujeto activo del delito únicamente debe de conocer que su acción es apta para generar el peligro, independientemente de si lo generó o no.

La anterior circunstancia se acentúa más en el caso de los bienes jurídicos supraindividuales. Esta es la posición de Leandro (2011), quien considera que el conocimiento requerido por el dolo normalmente necesita de una persona con ciertos conocimientos en la materia según la naturaleza de los bienes jurídicos. Por ejemplo, los delitos empresariales, los económicos, los de contaminación por plantas industriales, etc, en todos ellos el sujeto que actúa, tiene un conocimiento apto no solo para considerar peligrosa su acción sino también para comportarse de otra manera.

En el caso de los delitos de peligro concreto, Castillo (1999) define tres formas posibles en las que se puede configurar el dolo: mediante **intención (o dolo directo en primer grado)**, en donde quiere la situación o estado de peligro del que deriva la posibilidad cercana de lesión al bien jurídico; mediante **dolo directo de segundo grado** cuando el autor parte de la posibilidad de que con su actuar existe la posibilidad de que se dé un evento dañoso, lo cual ocurre de igual forma en los delitos de peligro abstracto; y mediante **dolo eventual** pues en estos supuestos el agente prevé la posibilidad de crear una situación que no quiere pero acepta si se produce, de la cual deriva la posibilidad cercana de lesión del bien jurídico.

En el caso de los delitos de peligro abstracto, se da la particularidad de que la mayoría de estos se realizan por mera actividad, por tanto encasillables dentro la tipología de estos delitos. Tal y como se ha sostenido en líneas atrás, la doctrina es unánime al concebir los delitos de peligro abstracto como delitos de mera actividad que se consuman con la realización de la conducta peligrosa y los delitos de peligro concreto como delitos de resultado que se consuman con la producción del resultado de peligro imputable a la conducta típica peligrosa. En razón de esto último, es fácil concluir que las diferentes formas de dolo que se ajustan a los delitos de peligro concreto, lo son aún más en el caso de los delitos de peligro abstracto.

Respecto de los tipos penales analizados, se tiene que el único delito de peligro concreto conforme apuntamos en las secciones 2.5 del capítulo II y 3.4 del capítulo V, es el establecido por la legislación portuguesa, pues es necesario que se dé la concesión del crédito, por lo que partimos que la acción como tal, debe ser idónea para la concesión del mismo y haber logrado engañar al ente emisor del crédito aún y cuando no haya existido beneficio patrimonial. Los restantes tipos penales, tal es el caso de Alemania, Italia y el mencionado en el Código Penal tipo de Eurodelitos, corresponden a delitos de peligro abstracto.

## **6.- Comisión por omisión**

Pese a que los delitos de peligro abstracto se configuran con la existencia de un dolo de peligro, podría darse el supuesto de que este peligro nazca de una fuente de que el agente estaba obligado a resguardar, siendo la omisión de ese deber, la que genera la situación de peligro.

En los delitos omisivos es muy importante distinguir entre dolo eventual y culpa con representación, pues la omisión en nuestro sistema es meramente dolosa, excluyéndose su configuración a través de la culpa.

Para Castillo (1999), en los delitos omisivos la separación entre culpa con representación y dolo eventual debe hacerse del mismo modo que en los delitos dolosos de acción. En ese sentido se tendrá que cuando el agente no actúa o no lo hace de manera suficiente para evitar el peligro, podría significar que está de acuerdo con el acaecimiento del resultado, lo que nos ubica en un supuesto de dolo eventual. Por el contrario, si el autor omite el impedimento confiando en que este no pasará, entonces estaremos ante un supuesto de culpa.

Precisamente el autor antes citado, expone que el peligro debe presentarse como cierto o posible, por lo cual es posible que este tipo de conductas se den por dolo directo o eventual mediante conducta omisiva.

Muy compleja se vuelve la situación con los delitos de peligro abstracto, pues independientemente de la previsión del peligro del autor, estos se configuran por la mera actividad de la realización de la conducta descrita en el tipo. Según Leandro (2011), poco importa cuál sea la finalidad del sujeto activo, siendo así, no es posible hablar de atipicidad en los supuestos en que el agente realiza la conducta pensando que podría evitar el peligro (culpa con representación), pues la misma se encuentra previamente desvalorada por el legislador. Sobre este punto Madrigal (2015) sostiene:



*“En los delitos de peligro abstracto la realización del injusto típico se agota en la última acción realizada por del autor, sin que se espere de dicho accionar un resultado, en el sentido de un efecto exterior separado espacial y temporalmente de la acción (como se dice al definir en los delitos de resultado). Estos delitos pueden llevarse a cabo por comisión por acción o por omisión, como lo serían por ejemplo, el delito de Perjurio o la omisión de auxilio. Los delitos de peligro abstracto son siempre delitos de mera actividad cuya punición descansa en la peligrosidad general de la acción típica para un determinado bien jurídico, según la valoración del legislador”*

## **7. Tentativa y desistimiento**

¿Puede existir un delito de estafa de crédito, estructurado como delito de peligro en estado de tentativa o desistido?, la respuesta es **no**. Para responde esta pregunta debemos hacer el siguiente cuestionamiento. ¿Cuál es el grado de peligro que se requiere para saber en qué fase del *iter criminis* se da la tentativa en los delitos de peligro?

Según Leandro (2011), ni siquiera es necesario llegar a un grado de peligro propio de un estado de tentativa, dado que el Derecho Penal no va a reaccionar una vez lesionado o puesto en peligro el bien jurídico, sino más bien antes. En los delitos de peligro abstracto lo que interesa es que se realice la conducta descrita en el tipo sin necesidad de que con la conducta desplegada haya puesto en peligro o no el bien jurídico. Admitir la tentativa sería extremadamente gravoso, ya que implicaría un adelantamiento sancionatorio mucho más del que representa el delito de peligro abstracto.

Este mismo autor señala que en los delitos de peligro abstracto, existe una imposibilidad de distinguir entre los momentos de preparación y consumación, por cuando el tiempo que media entre las diferentes fases o estadios de la acción es tan breve que no es posible hacer la separación entre ellos. Por esta razón, es prácticamente imposible establecer un desistimiento en los delitos de peligro abstracto.

## **8.- Punibilidad. Excusa Legal Absolutoria**

Se dice que una conducta es delito cuando es típica, antijurídica y culpable, sin embargo, existen ciertos casos en los que para sancionar una conducta como delito, se exige la presencia de algunos elementos adicionales que no pueden incluirse en ninguno de los elementos anteriormente indicados.

Estos elementos sencillamente obedecen a una función dogmática político criminal de diferente índole. De igual forma son considerados muy excepcionales, razón por la cual no se pueden encasillar en una categoría común.

Ahora bien, se tiene como común denominador, que dichos elementos condicionan la imposición de la pena, pero como se indicó en líneas atrás, esto es solo para algunos delitos en particular.

Algunos denominan a esta categoría dogmática de elementos como “punibilidad”, “merecimiento de la pena” o “penalidad”. Independientemente de cómo se les denomine, esta categoría dogmática recoge una serie de presupuestos que el legislador, por razones de utilidad congruentes o no con el Derecho Penal, decide establecer para excluir la imposición de una pena. Entre estas causas se puede ubicar a las llamadas condiciones de punibilidad o de penalidad (causas que fundamentan la pena) y las llamadas excusas legales absolutorias (causas que excluyen o anulan la pena).

Respecto de las legislaciones que han sido objeto de análisis, solamente el artículo 265b del Código Penal Alemán, el artículo 38 de la ley 28/84 de Portugal (Fraude en la obtención de un crédito), y la propuesta de Eurodelitos, establecen una exclusiva legal absoluta con diferentes matizaciones.

Por ejemplo el numeral (2) del 265b del Código Penal Alemán, refiere que: . *“(2) Según el inciso 1, **no será castigado** quien voluntariamente impida que el prestador con base en el hecho produzca la prestación solicitada. Si la prestación no se produce sin la intervención del autor, entonces él queda sin castigo, si se esfuerza voluntaria y seriamente en impedir que se produzca la prestación.”*

Dicha norma establece dos supuestos, uno en donde el sujeto activo de forma voluntaria impide en que la prestación se dé, y el segundo supuesto en donde únicamente debe de esforzarse de forma voluntaria para que esto no suceda, sin embargo de igual forma, se exige para la concurrencia de esta excusa legal absoluta, que la prestación no se hubiera dado, aspecto que necesariamente debe de acontecer *“sin la intervención del autor”*, o sea, en ambos casos no se produjo un beneficio patrimonial, lo cual es congruente con la estructura de peligro abstracto que plantea la norma.

En ninguno de los casos la excusa legal absoluta nace a la vida jurídica con el pago de lo defraudado con posterioridad al crédito, pues esto sería incongruente de cara al bien jurídico que parte de la doctrina le asigna a esta figura -en ese sentido el orden socioeconómico-.

Con una redacción muy similar la propuesta de Eurodelitos: *“3.-No será castigado por el apartado 1 quien de manera voluntaria se esfuerce seriamente en impedir la concesión de lo solicitado.”*. Al igual que en el caso alemán, esta propuesta lo único que exige es que el sujeto se esfuerce seriamente en impedir la concesión del crédito, ello con independencia de si se otorgó o no el mismo.

Por último, el caso de Portugal, en el numeral 4 de la citada norma: *“El agente estará exento de pena: a) si, espontáneamente, impide que el acreedor entregue la prestación deseada; b) si, en caso de que la prestación no se haya entregado sin su concurso, se haya esforzado con anterioridad seria y espontáneamente para impedir la entrega.”*

En ilación a lo anterior, se encuentra la posición de Otto, quien considera que al ser un bien jurídico supra individual -orden socioeconómico- y que su protección es a partir de una figura de peligro abstracto, es irrelevante si el sujeto activo del delito hace el pago con posterioridad al vencimiento del crédito, aspecto que de manera alguna podría excluir su responsabilidad penal. (ver en este sentido a Núñez (1998) p35).

## ***9.- Algunas repercusiones de la estafa de crédito de peligro en los principios rectores del Derecho Penal Democrático.***

### **9.1.- Principio limitadores del Derecho Penal: Fragmentariedad, *Ultima Ratio* y Exclusiva protección de Bienes Jurídicos más importantes.**

Tal como ha quedado expuesto en líneas atrás, los delitos de peligro en la actualidad son utilizados de forma constante por el Estado en la gestión de riesgo, lo que ha llevado a la dogmática del Derecho Penal, a hablar de un Derecho Penal Moderno. Este Derecho Penal denominado como moderno en contraposición al Derecho Penal clásico, tiene la particularidad de expandirse en forma desmedida, siendo precisamente los delitos de peligro, una de las manifestaciones de esa expansión.

El expansionismo como característica de este Derecho Penal, pretende evidenciar en los legisladores, ese sentimiento de inquietud por la solución de problemas, por decirlo de alguna forma, la proliferación de normas penales es una forma de hacer creer a las personas de que se está haciendo “algo” por solucionar el problema.

En contraposición a lo anterior, se encuentra ese sagrado principio del Derecho Penal Liberal, conocido como Principio de Mínima Intervención del Derecho Penal o *Ultima Ratio*, en el cual, el Derecho Penal, solo interviene cuando otras ramas del derecho fallaron.

En ese mismo sentido Velásquez (1994), sistematiza este principio en de la siguiente forma: “Solo debe recurrirse al Derecho Penal cuando hayan fracasado todos los demás controles, pues el derecho punitivo es el último recurso que ha de utilizar el estado(...). Por su parte en cuanto al Principio de Fragmentariedad del Derecho Penal, éste mismo autor refiere que: “No es posible utilizarlo frente a toda situación, sino solo con respecto a hechos determinados y específicos, ya que el Derecho Penal no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino las que revisten mayor entidad; se habla por tanto, de su carácter fragmentario”.

Este debe de constituirse como un principio rector en la elaboración de normas penales, en el tanto, solo en los casos en los que sea absolutamente indispensable la creación del mismo, dicha tarea sea llevada a cargo por el legislativo. Así las cosas, Leandro (2011), considera que si de antemano se conoce que con dicha medida no va a variar en nada la realidad, ésta no debe dictarse.

En este contexto se pone en tela de duda la necesidad de implementar un tipo penal de estafa de crédito, mediante una figura de peligro abstracto, en el tanto no se ha podido discutir la efectividad de la estafa en el contexto de una negociación crediticia.

De igual forma, podríamos cuestionarnos la necesidad de dicha medida, a sabiendas de que ha quedado demostrado en esta investigación, que los elementos configurativos de ambas modalidades, se diferencian únicamente en cuanto a su configuración como delito de mera actividad o de resultado material. Aunado a lo anterior, nuestro sistema legal prevé una figura agravada para el delito de estafa cuando los dineros son provenientes del erario público.

Por último y en cuanto al Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos más importantes, este constituye al igual que el Principio de Fragmentariedad, un límite en la formulación de tipos penales por parte del legislador, pues el derecho penal no tutela todos los bienes jurídicos, sino solamente aquellos más importantes ante los ataques más graves. En ese sentido el legislador debe hacer un análisis de los diferentes bienes jurídicos relevantes para la vida y en sociedad, y tutelar solamente aquellos que sean indispensables para la convivencia.

En cuanto a este último principio, es importante mencionar que tal y como se ha indicado en líneas anteriores, el Orden Socioeconómico (bien jurídico tutelado en la estafa de crédito de peligro) es un interés relevante de protección, ahora bien, esto entra en colisión con los Principio de Mínima Intervención, así como el de Fragmentariedad, pues el tipo penal de estafa común, funciona para sancionar este tipo de conductas.

## **9.2.- Principio de lesividad**

También llamado Principio de ofensividad. Mediante este principio se establece que el Derecho Penal solo debe intervenir ante la lesión o el peligro de bienes jurídicos fundamentales para la convivencia en sociedad.

En ese sentido Aponte (2006), critica que la tendencia actual del Derecho Penal Moderno es la de distorsionar los postulados garantistas del bien jurídico protegido, concebido tradicionalmente como criterio limitador de la función penal, siendo más bien que este ha pasado a ser un criterio fundador de la intervención penal en ámbitos que no le corresponden, ello con varios ropajes dogmáticos y político-criminales.

Ahora bien, pese a que es un hecho indiscutible que el Derecho Penal debe actuar ante la amenaza de un bien jurídico, lo cierto del caso es que para los delitos de peligro abstracto, esta realidad se distorsiona al punto de justificar su necesidad bajo argumentos contrarios al principio de estudio.

Por ejemplo Leandro (2011), considera que al existir en los delitos de peligro abstracto un peligro potencial para el bien jurídico, la sanción no estaría justificada desde el punto de vista del Derecho Penal liberal, pues no se llegó a poner en peligro, menos a lesionar el bien jurídico, tan solo se desarrolló una acción que él cataloga como potencialmente peligrosa.

En el caso particular de la estafa de crédito como delito de peligro, se sanciona una acción por ser potencialmente peligrosa para un bien jurídico supraindividual que

es el orden socioeconómico. Cabría cuestionarse incluso, si este bien jurídico se da el efecto domino del que habla Tiedemann o las consecuencias producen los llamados daños colaterales en otros agentes económicos descritas por Torio López.

### **9.3.- In dubio pro reo.**

Uno de los elementos normativos que conforman los tipos penales de peligro, es precisamente el peligro de lesión al bien jurídico. Sobre la existencia de dicho peligro no se admite duda, pues la acción al ser potencialmente peligrosa no permite ningún tipo de valoración, más allá de su mera configuración.

En ese sentido el peligro se presume de antemano, revirtiéndose la carga de la prueba en contra del acusado, quien deberá de demostrar que no existe. Esta tesis es compartida por Leandro (2011), quien además considera que en estos supuestos el autor del delito puede estar en la creencia de que con su actuar no se lesiona ningún bien jurídico por no ser su comportamiento peligroso, pero no puede excluirse su responsabilidad penal en el tanto que: *“estadísticamente ese comportamiento es apto para producir una lesión y, por esa razón, resulta suficiente para sancionarlo (p182-183)”*. Esto sin duda alguna, es un obstáculo que imposibilita medir como aconteció el peligro para el bien jurídico, pues lo que se sanciona es la realización de una actividad peligrosa.

En la estafa de crédito de peligro, se sanciona el hecho de aportar documentación falsa de forma total o parcial, con miras a la obtención de un crédito, mismo que no se hubiera concedido, de conocer el ente emisor del crédito la verdadera situación económica del solicitante.

Poco importa si el sujeto que solicita el crédito lo hacia abajo la errónea creencia de que iba a superar su situación económica o que iba a tener ingresos que le permitieran salir de la situación en la que se encontraba (no admisión de la culpa con representación, capítulo IV, punto 2.2.5 de esta investigación) lo que es frecuente en este tipo de negociaciones.

No cabría entonces ningún tipo de valoración más allá de la determinación del carácter espurio de los documentos, utilizados para hacer la gestión de crédito ante el banco, bastaría con que se demuestre que se realizó la conducta, la cual es considerada de forma previa como peligrosa.

### **9.4.- Principio de adecuación**

Principio de adecuación se cumple si el interés tutelado por el Derecho Penal se protege de forma adecuada a la finalidad pretendida, en ese sentido, Chichilla y García (2005) consideran que: *“esa adecuación medio- fin debe ser tanto cualitativa como cuantitativa (p290)”* que precisamente es lo contrario de la expansión del Derecho Penal, a través de normas innecesarias o de las cuales exista duda de su efectividad.

Al igual que el Principio de Ultima Ratio, el Principio de Adecuación tiene relevancia tanto en el campo legislativo como al momento de aplicar la sanción. Con ello se quiere decir que a la luz de este principio, el legislador debe analizar, si para

proteger un bien jurídico concreto resulta idóneo y apropiado tipificar una conducta específica como delito y otorgarle una respuesta punitiva.

En torno al tema de la estafa de crédito Torio (1982), considera que la imprecisión o la vaguedad sobre el concepto de daño al orden económico implica que el delito de estafa de crédito como peligro abstracto no pueda incorporarse a la delincuencia económica. En el mismo sentido, este autor es del criterio que la formación del tipo penal debe responder a las exigencias de la actual política criminal. En consonancia con lo anterior, el tipo debe ser considerado en su formación teleológica, que siempre será la protección de un bien jurídico, digno o merecedor de tutela penal. Esta operación, no puede ser vaga o genérica, sino de determinación concreta del objeto que puede experimentar el daño. La formación del tipo debe estar precedida por una investigación de la difusión del comportamiento en la sociedad. Deben también ponderarse las consecuencias colaterales de la incriminación y la efectividad de la ley, valorando las alternativas existentes.

### **9.5.-Principio de culpabilidad**

Se hace alusión al Principio de Culpabilidad como principio fundamental para la imposición de la pena, en el tanto, se le reprocha al sujeto solo por el hecho del que tuvo la posibilidad de decidir y comprender, al respecto Chinchilla y García (2005) consideran que *“La culpabilidad es un obrar contrario a derecho, pudiendo hacerlo de otra manera, de ahí que se asegure que es reprochabilidad, porque la pena solo procede respecto del autor del hecho que tuvo la posibilidad de comprender la antijuridicidad de su comportamiento (p325)”*.

Con base en lo anterior, se puede concluir que este principio implica que al ser la responsabilidad penal de carácter personal, el autor responde únicamente por hechos propios, no por hechos ajenos.

Aquí es donde entran en juego los llamados delitos acumulativos, descritos en el punto 2.2 de este capítulo, pues parte de la doctrina considera que es contrario al principio de culpabilidad que la masificación de conductas individuales vistas como un todo, sean las que produzcan la lesión del bien jurídico, pero que sean consideradas al momento de la imposición de la pena al sujeto en forma individual.

Esto ocurre con en la estafa de crédito en el caso de las solicitudes de un crédito de baja denominación, ello porque en este supuesto no se pone en riesgo el bien jurídico orden socioeconómico desde la perspectiva individual del sujeto, pero esto sí acontece si se tomaran en cuenta la colectividad de solicitudes fraudulentas que sumadas en su conjunto, traerían las consecuencias descritas por Tiedemann descritas en el capítulo tercero punto 2.4 de esta investigación.

### **9.6.- Principio de Proporcionalidad**

La sanción por la realización de la infracción penal, debe ser proporcional con el daño producido, en ese sentido hablamos de proporcionalidad en sentido estricto. Para puntualizar aún más, este principio, según la definición dada por Fallas (1998), debemos considerar a este principio como *“...aquella regla de conducta que obliga a*

*los jueces penales a mantener un balance equitativo entre el ius puniendi estatal y los derechos de las personas (p94)”.*

Siguiendo esta misma línea de pensamiento, se puede considerar al Principio de Proporcionalidad como aquel principio que limita el ejercicio desmedido del poder punitivo del Estado, en síntesis es un principio que establece como regla la prohibición de exceso en el accionar estatal.

Respecto de los delitos de peligro abstracto, Mendoza Buerco citado por Leandro (2011), llega a la conclusión de que en este tipo de delincuencia la pena no puede ser excesiva, particularmente por el carácter generalmente peligroso de este tipo de delincuencia:

*“El principio de proporcionalidad en sentido estricto, exige que la gravedad de la pena esté de acuerdo con la gravedad del comportamiento, de manera que, por regla general, un delito de peligro abstracto no podrá tener por atribuida una pena excesivamente grave, habida cuenta del carácter solo generalmente peligroso de la conducta sancionada.”*

Ahora bien, esa no es la tónica en nuestro sistema legal, pues existen delitos como los regulados en ley 8204 (comercialización de estupefacientes y demás sustancias de uso no autorizado), que establecen sanciones penales sumamente altas. Véase en ese sentido también, el proyecto de ley 20688, en el que se establece una pena de 6 meses a tres años de prisión a quien cometa este tipo de delincuencias. Esta sanción podrá aumentarse en un tercio, si la solicitud es presentada ante un banco estatal y al doble si se da el concurso de funcionarios públicos en relación al ejercicio de sus funciones, lo cual permitiría la imposición de la pena de hasta 6 años (pensando en el extremo mayor de la pena).

Retomando el punto de la equidad entre la sanción y el daño producido, en los delitos de peligro abstracto en que la lesión sea ínfima considerada individualmente, pero grave en su conjunto -como en el caso de los delitos acumulativos-, se estaría dimensionado la culpabilidad del sujeto, a razón de comportamientos que nunca realizó. La sanción no será justa o mejor dicho proporcional, pues no corresponde a una ponderación equitativa entre el acto y la sanción.

## **10.- La diferencia con otras figuras delictivas similares:**

### **10.1.- Sobre los delitos de falsedad**

En los puntos 2.1.7 y 4.1 de los capítulos IV y VI respectivamente, se indicó que la estafa de crédito a grandes rasgos consiste en la: *“la alegación, para obtener o ampliar un crédito, de datos falsos sobre la solvencia del solicitante, que conduce a la concesión de un crédito, cuando de ser conocida la verdadera situación económica del peticionario de dicho crédito, este último se habría denegado”.*

Necesariamente la falsedad de estos datos, se encuentra en la documentación presentada, a efectos de obtener el crédito ante la entidad crediticia.

Ahora bien, es importante hacer la diferencia entre la figura de estafa y las diferentes falsedades (falsedad ideológica, falsificación de documento público o privado y el uso de documento falso ya sea público o privado).

Una de las diferencias más importantes entre la estafa y la falsedad, radica en que en la estafa no basta solo con la mentira aún y cuando esta sea jurídicamente relevante, pues en ella no se tutela el derecho a la verdad. Pérez (2005), citando a Muñoz Conde, refiere que no existe un derecho subjetivo a la verdad, por lo que la mentira es jurídicamente irrelevante en el Derecho Penal, salvo cuando la verdad, está vinculada a la protección de un interés determinado, como lo podría ser la fe pública.

En ese sentido la legislación costarricense establece una serie de delitos cuyo bien jurídico es la fe pública, razón por la que no es posible que medie concurso aparente de normas entre la estafa y las falsedades anteriormente indicadas, pues el factor normativo implica que las normas sean excluyentes entre sí, en virtud de que el bien jurídico es diferente para cada uno de los casos – el patrimonio en la estafa y la fe pública en los delitos de falsedad<sup>77</sup>.

En ese sentido y dependiendo de las circunstancias del caso en concreto, cabría un concurso ideal entre las delincuencias de uso de documento falso, falsedad ideológica y estafa.

## **10.2.- Estafa de inversión**

La estafa de inversión es una figura que puede ubicarse al lado de los delitos económicos, más específicamente en el Derecho Penal Bancario<sup>78</sup>.

Pese a esto, la estafa de inversión no tiene relación alguna con la estafa de crédito, pues esta tiene que ver con las declaraciones falsas al público en general, sobre la emisión de títulos valores negociables en el mercado de valores. En ese sentido se tiene que el sujeto activo es el encargado de dar las declaraciones al público en general, y que ostenta la condición de un sujeto activo de calidades especiales, por ser un funcionario, o representante de la entidad emisora de títulos valores.

El sujeto pasivo por el contrario, puede ser cualquier persona del público en general, quien creyendo las manifestaciones falsas hace inversiones sobre los títulos

---

<sup>77</sup> Este es el criterio sostenido por la Sala de Casación Penal, mismo que puede ser ejemplificado en el voto 1114-2007: *“Así se incurrió, como bien señala el ad quem en un modelo de estafa triangular, donde un tercero - pasivo- colabora en la consumación del delito falsario, mediante un acto de disposición patrimonial que le perjudica. Entendida de tan límpida manera la mecánica delictiva utilizada por los sentenciados (como en efecto lo hace el Tribunal de Apelaciones) es verdad que las delincuencias de Falsedad ideológica y estafa, concurren de manera ideal y no material, puesto que un delito sucede al otro, para lograr un único resultado, cual es: la obtención del dinero producto de la puesta en garantía del bien inmueble, propiedad de la sociedad que falsamente representaba el encartado López Herrera. La anterior forma operativa, ha sido considerada por esta Sala de Casación Penal como una unidad de acción delictiva, siendo consecuente que los hechos sancionados califican como un delito de falsedad ideológica y un delito de estafa en concurso ideal y nunca en concurso material, como lo alegó la representación fiscal”*

<sup>78</sup> En ese sentido véase capítulo I, punto 1.1. de esta investigación.



valores negociables. Este delito es el inverso de la estafa de crédito, pues el sujeto activo podría ser el personero del banco emisor de títulos valores, y el sujeto pasivo es definitivamente cualquier inversionista interesado.

Por ejemplo, el sistema alemán regula esta figura en el artículo 264a del Código Penal:

*§ 264a. Estafa de inversión de capitales (1) Quien en relación con 1. la **distribución de títulos valores**, derechos de adquisición o de participaciones que deben otorgar una participación en los resultados una empresa, o 2. la oferta para elevar el aporte en tales contribuciones, **haga declaraciones ventajosas incorrectas frente a un gran círculo de personas en prospectos, ilustraciones o en resúmenes, sobre el estado patrimonial respecto de las circunstancias relevantes para la decisión sobre la adquisición o la elevación, o calle hechos desventajosos, será castigado con pena privativa de la libertad hasta tres años o con multa. (2) El inciso 1 rige en lo correspondiente, cuando el hecho se refiere a participaciones en un patrimonio, que administra una empresa a nombre propio pero por cuenta ajena. (3) De acuerdo con los incisos 1 y 2, no será castigado quien voluntariamente impida que con base en el hecho se llegue a obtener el resultado condicionado por la adquisición o por el aumento. Si la prestación no se obtiene sin la intervención del autor, entonces él queda sin castigo, si él se esfuerza voluntaria y seriamente por impedir que se produzca el resultado***

En igual sentido el sistema español define esta figura como estafa de crédito e inversión, sin embargo, en el apartado 2.2 del capítulo II de esta investigación, se explicó ampliamente que esto se debe a un error legislativo, en cuyo caso, el legislador únicamente tipificó el delito de falsedad de inversión, no así el de estafa de crédito.

El sistema penal costarricense tiene una figura similar regulada en el artículo 246 del Código Penal, denomina: Ofrecimiento fraudulento de efectos de crédito. Según esta norma, se sanciona al sujeto que ofrezca bonos de cualquier clase, acciones u obligaciones de sociedades mercantiles disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas. La consecuencia jurídica de la infracción a dicha norma, establece una sanción que va de seis meses a dos años. Dicha sanción podría ser aumentada hasta el doble, cuando se trate de oferta pública de valores.

### **10.3.- Administración Fraudulenta en la concesión del crédito**

Esta es una figura íntimamente relacionada con la estafa de crédito. Esta figura se comete por aquellos funcionarios encargados de gestionar o admitir la solicitud de crédito, a sabiendas de que el mismo no podía ser admitido dada la existencia de una serie de irregularidades en el mismo.

El sistema italiano, regula esta misma figura en conjunto con el delito de estafa de crédito, en el “*Testo Unico delle legi in materia bancaria e creditizia*” artículo 137: *Mendacio e falso interno bancario*:

*“1.- Salvo que el hecho constituya un delito más grave, el que, con el fin de obtener la concesión de un crédito para sí o para la empresa que administra, o de cambiar las condiciones en las cuales fue inicialmente concedido el crédito, suministre dolosamente a entidades crediticias noticias o datos falsos sobre la constitución o la situación económica, patrimonial y financiera de las empresas interesadas en la concesión de un crédito, será castigado con la pena de reclusión hasta un año y con multa de hasta diez millones de liras. 2.- Salvo que en el hecho constituya un delito más grave, el que desarrolle funciones de administración o dirección en una entidad crediticia, así como los dependientes de entidades crediticias que, con el fin de conceder o hacer conceder crédito, o bien de cambiar las condiciones en las cuales se concedió inicialmente el crédito, o bien evitar la revocación del crédito concedido, omitan conscientemente señalar datos o noticias de las que tiene conocimiento o utilicen en la fase instructora noticias o datos falsos sobre la constitución o sobre el crédito, serán castigados con arresto de 6 meses a tres años y con multa hasta 20 millones de liras”.* (El destacado no corresponde con el original).

Como puede extraerse de lo anterior, este corresponde a un delito especial que se produce a lo interno de la entidad bancaria, siendo el sujeto activo del delito un funcionario de la entidad bancaria, con la particularidad de que el sujeto pasivo es la entidad bancaria o crediticia como tal.

Foffani (2004), sugiere la introducción de este tipo penal junto al de la estafa ubicándolo al lado opuesto de la intermediación financiera crediticia, es decir: “Frente a los abusos en la concesión de crédito por parte de ellos operadores (Administradores o empleados bancarios)”.

#### **10.4.- Quiebra Fraudulenta y Culposa**

Dichas figuras se encuentran reguladas en los artículos 238 y 239 del Código Penal, siendo en ambos casos el bien jurídico tutelado “*la buena fe de los negocios*”.

Mediante estas figuras, se sancionan todas aquellas conductas del comerciante declarado en quiebra, que en fraude de sus acreedores, simule o cometa una serie de actos para con ello evitar el pago de sus deudas (Quiebra Fraudulenta). Existe una modalidad culposa de la quiebra que se comete cuando el propio perjudicado propicia su insolvencia y perjudica a sus acreedores por sus gastos excesivos con relación al capital, producto de especulaciones ruinosas, juego, abandono de sus negocios o cualquier otro acto de negligencia o imprudencia manifiesta.

Uno de los requisitos objetivos descritos en la norma, es la declaratoria de quiebra, aspecto que sin duda alguna lo diferencia de la estafa de crédito. Otro elemento por considerar que lo diferencia de la estafa de crédito, es que el sujeto pasivo es una entidad crediticia, de ahí que el contexto en el que se suscita es mediante la gestión de un crédito, la quiebra por su parte, es en el concurso de acreedores de todo índole.

## Capítulo VI. Conclusiones

- El Derecho Penal Económico, que nace en el seno de un Derecho Penal de Riesgos, siendo considerado como una categoría especial del Derecho Penal, que aglutina estructuralmente todo aquello que tiene que ver con la actividad económica del Estado, o sea, el orden socioeconómico. Esta categoría del Derecho Penal, plantea la posibilidad de la creación de tipos penales con bienes jurídicos con una naturaleza dual, o sea, con un bien jurídico individual y otro de naturaleza colectiva. De igual forma, la doctrina penal moderna, visualiza al Derecho Penal de Riesgos, a partir de la concepción de un llamado Derecho Penal Moderno, que nace en contraposición a los postulados del Derecho Penal Clásico o Liberal.
- Las nuevas formulaciones dogmáticas propias del Derecho Moderno, han generado una serie de controversias sobre sus postulados elementales, y sus repercusiones en los principios del Derecho Penal Clásico o Liberal, indicando que dichos principios se han flexibilizado según esta nueva concepción, las barreras de la punibilidad se han adelanto, existe una excesiva necesidad de recurrir al Derecho Penal como instrumento de solución de problemas de la sociedad.
- Algunos autores consideran que el Derecho Penal Moderno habita en el límite del Derecho Penal utilitarista y represivo, siendo este una expresión de este el llamado Derecho Penal Económico, mismo que se caracteriza por su relatividad y falta de consistencia material. Es decir su variabilidad depende de las decisiones político-económicas que le sirven de sustrato.
- Pese a todo esto, existe consenso por parte de la doctrina en la necesidad de protección de bienes jurídicos de naturaleza colectiva.
- Ahora bien, en cuanto a los bienes jurídicos propios del Derecho Penal Económico, no existe claridad y precisión sobre su contenido material, por ejemplo, se habla de la “economía en su conjunto”, ya que las normas penales de esta disciplina van en contra de la economía o las ramas e instituciones indispensables para su correcto funcionamiento. Se habla de libertad económica. Se han mencionado los conceptos de orden público jurídico económico, “orden público económico”; el “orden económico”; el orden económico nacional”; el “orden público económico social”; el “régimen económico público”; el “orden público del mercado”; la “política económica del Estado”; y, “normal funcionamiento de los mecanismos económicos”, entre otras proposiciones similares.
- Por su parte, los delitos económicos, han recibido críticas por la doctrina en el siguiente sentido. La creación de tipos penales económicos puede proceder por aspiraciones políticas. La noción o el concepto de delito económico está directamente vinculada con la ideología de Estado que se tenga, en el tanto,

este concepto puede estar sometido a la tensión dialéctica de aspiraciones político-económicas diversas. Puedo no existir claridad respecto del sentido político-criminal de los delitos económicos.

- La estafa de crédito se ubica precisamente el marco de los delitos económicos. Este es un tipo penal vigente en legislaciones de tradición jurídica continental europea, tal es el caso de Alemania, Portugal e Italia. En nuestro país, existe un proyecto de ley para incorporar a nuestro sistema legal una figura penal como esta. Esta figura legal es catalogada como un delito de peligro abstracto en Alemania e Italia, mientras que en Portugal dicha figura tiene particularidades en su redacción que la hacen ver como un delito de peligro concreto, lo que sucede en igual sentido para el Código Penal tipo para Europa (Eurodelitos).
- En la formulación de un Código Penal tipo para Europa, ser formuló un tipo similar al de las legislaciones comentadas supra.
- España, es uno de los países que no aceptó la incorporación de una figura legal como esta en el ordenamiento jurídico.
- Como corolario de lo anterior, existen juristas que han defendido la implementación de esta figura legal a lo largo de los años y otros que abogan por no incorporarlo en la legislación, sobre esto Núñez (1998), considera que en Alemania, el principal defensor de esta figura es Tiedemann, mientras que en España, es Silva Sánchez, quien se ha encargado de sentar las bases para que este delito sea reconocido en la legislación española, con una regulación similar a la establecida en el artículo 265b del Código Penal Alemán. En contra de la promulgación de esta figura delictiva, en Alemania se pronuncia Schubart, y en España; Torio López, Bajo Fernández y Muñoz Conde.
- La tesis de España se centra en dos vertientes. Por un lado se dice que no es necesaria la implementación de esta figura pues existen otros tipos penales que dependiendo de las circunstancias, permitirían la punición de dichas conductas. En segundo lugar, parte de la doctrina dice que el bien jurídico, independientemente de la concepción que se tenga (como delito de estafa común o de peligro), será siempre el patrimonio del sujeto activo, específicamente el derecho del crédito y de forma colateral el orden socioeconómico. En cuanto a esta última idea, suelen confundirse dos conceptos: Crédito = patrimonio de la empresa y sistema crediticio= orden socioeconómico, lo que ha permitido un error de comprensión del fenómeno. El sistema crediticio es en realidad, la parcela del orden económico que podría verse afectada.
- De esta forma, se vislumbran dos sentidos para efectos de la presente investigación, el análisis de los elementos de la estafa de crédito como delito de peligro abstracto, y el análisis de los elementos comunes en la estafa de crédito vista como un delito de común de estafa y su correspondencia con la figura de estafa tradicional.
- Es indispensable determinar el elemento objetivo de daño suficiente, propio de la doctrina española. Esto porque la exageración de bienes es una práctica común, en primer lugar porque no exceden los usos y prácticas habituales; y en

segundo lugar, porque las entidades crediticias detectan las exageraciones patrimoniales con mucha facilidad y rapidez”.

- En cuanto a las inexactitudes efectuadas en la solicitud para obtener el crédito, la doctrina se decanta por considerar que dichas inexactitudes son conductas socialmente aceptadas, por ende incapaces de producir un aumento en el riesgo permitido de esta forma atípicas. El engaño idóneo en la estafa de crédito es aquel que excede los criterios de adecuación social, como por ejemplo, los casos en los que el sujeto finge titularidad de bienes, o los casos en los que la apariencia de solvencia se realiza mediante la presentación de cuentas anuales, balances o documentos sociales que contienen datos incompletos o falsos.
- En el ámbito de las negociaciones comerciales de índole bancaria, la adecuación social de las exageraciones usuales o inexactitudes socialmente toleradas, restan relevancia jurídico penal a este tipo de acciones, por ende quedan afuera de la esfera de lo penal.
- El sujeto activo en el tipo penal de estafa común, puede ser cualquier sujeto, sin embargo el agravante descrito en el artículo 216 de nuestro Código Penal, establece la concurrencia de un sujeto activo especial impropio. Pese a esto la jurisprudencia patria permite la aplicación de esta figura a través de la comunicabilidad de las circunstancias.
- El ánimo de lucro en la estafa de crédito es un elemento esencial del tipo subjetivo. Se excluye la comisión de la estafa por la vía culposa. Esto es importante pues existe el peligro de confundir el dolo eventual con la culpa con representación: El elemento diferenciador entre uno y otro suele ser la aceptación del resultado, pues pese a que en el delito culposos con representación, el sujeto activo se representa el posible resultado, éste actúa confiado en que gracias a sus habilidades, no sucederá, por ende no acepta el resultado pero lo ve como probable. De esta forma la estafa cometida por imprudencia es atípica y solo puede permitir el resarcimiento de daños y perjuicios en la vía civil.
- Los tipos penales de peligro son figuras legales propias de la sociedad de riesgo. Los llamados delitos acumulativos, son un ejemplo.
- La estafa de crédito puede configurarse como delito de peligro abstracto y concreto.
- En la estafa de crédito de peligro, el sujeto activo presenta una condición que convierte el tipo penal en un tipo penal especial propio, ello en virtud de la condición de empresario. Situación similar pasa con el sujeto pasivo del delito, esto quiere decir que éste, en igual condición, la circunstancia particular de ser empresario.
- Este tipo penal implica un dolo de peligro que se configure con la realización de la conducta peligrosa, de esta forma no cabe tentativa ni desistimiento. Si la conducta se configura por imprudencia es irrelevante.
- Todas las figuras de peligro establecen una excusa legal absolutoria amparada en razones político-criminales de cada legislación.

- Existen otras figuras con un contenido similar pero perfectamente separable del de estafa.

**A manera de Conclusión:** En relación a la hipótesis se puede concluir que **no sería necesaria la implementación** de la figura penal de la estafa de crédito de peligro abstracto en nuestro sistema legal, dado que basta con la figura agravada de la estafa prevista en el artículo 216 del Código Penal costarricense. Los delitos de peligro abstracto no son inconstitucionales, sin embargo para el caso específico, la figura de la estafa de crédito de peligro abstracto, sí lesiona principios del Derecho Penal democrático, tales como Ultima Ratio, Fragmentariedad, Exclusiva protección de Bienes Jurídicos fundamentales ante ataque graves, Lesividad, In dubio pro reo, Principio de Adecuación, Proporcionalidad y Culpabilidad, pues ya existe en Costa Rica la figura penal que se puede utilizar para juzgar este tipo de delincuencia. Hacemos la anterior afirmación, pues la figura de la estafa agravada, permite ejercer una protección al bien jurídico patrimonio, y a la vez, al orden socioeconómico (ello en los casos en donde el sujeto pasivo sea una entidad bancaria.), siendo esta una de las razones por las cuales no es necesaria su tipificación actual. A manera de recomendación, es necesario verificar que se configuren todos los elementos subjetivos y objetivos de la estafa agravada, tomando especial consideración respecto del ánimo de lucro o que no se esté ante un supuesto de una causación culposa de un perjuicio, pues de lo contrario estaríamos ante una casusa de atipicidad.

## Bibliografía:

1. Adán Nieto Martín (2007) *Derecho Penal y contratación bancaria. En La contratación bancaria*. Editorial Dykinson. Valencia, España.
2. Aponte Cardona A. (2006). *Guerra Y Derecho Penal de Enemigo*. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, Colombia. P279
3. Bajo Fernández M. (2010) *Derecho Penal Económico aplicado a la actividad empresarial*. Madrid, España. Editorial Civitas p29, p33
4. Bujan Pérez C. M (2012). *La estafa de inversores y de crédito*. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanc. P 51.
5. Bujan Pérez, Martín (2014). *Derecho Penal Económico y de Empresa*. Parte General. Volumen 1. Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch. P77
6. Castillo González F (1999). *El dolo. Su estructura y manifestaciones*. Primera Edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. (pp282-285)
7. Castillo González F (2003). *Causalidad e Imputación del Resultado*. Primera Edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. (pp41-88)
8. Castillo González F (2007). *El delito de omisión impropia*. Primera Edición. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. (p. 47)
9. Castillo González F (2013). *El delito de Estafa*. Segunda Edición aumentada y corregida. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. (pp195-197)
10. Cervini Raúl (2003). *Derecho Penal Económico. Concepto y Bien Jurídico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Recuperado de:



<https://es.scribd.com/document/41016016/Raul-Cervini-Derecho-penal-economico-concepto-y-bien-juridico>

11. Chinchilla C R. (2010). *Principio de Legalidad*. Primera Edición. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.. San José, Costa Rica. P.p. 101-111.
12. Chinchilla Calderón R. y García Aguilar R. (2005) *En los linderos del Ius Puniendi. Principios constitucionales en el Derecho Penal y procesal penal*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, pp. 290 y 325.
13. Chinchilla Rojas L. (2012). *Concurso de delitos*. Primera Edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. (p137)
14. Chirino Sánchez y Martínez (comp.) (2013). *Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de Empresa*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
15. David Pavón Herradon (2017). *El delito de falsedad en los documentos sociales del artículo 290 del Código Penal* (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España.
16. Demetrio Crespo (2017). *Responsabilidad penal por omisión del empresario*. San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.
17. Fallas Redondo D. (1998). *Proceso Penal y Derechos Fundamentales*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica. p. 94
18. Fernández Velásquez (2009). *Derecho Penal. Parte General*. Cuarta Edición. Editorial Jurídica Comlibros. Colombia. (pp636-637)
19. Gonzalo Bello (2007). *Operaciones Bancarias en Venezuela. Teoría y práctica*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. Segunda Edición. (p157)

20. Gracia Martín L (2003). *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho Penal y para la Crítica del discurso de resistencia*. Primera edición. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España (p. 45-64).
21. Hernández Arias M (1996). *El crédito bancario en Costa Rica*. San José, Costa Rica. Editorial UNED.
22. Julio Jurado Fernández (2006). *La Jurisprudencia Nacional y la Regulación del Mercado*. *Revista de Ciencias Jurídicas* Número 110, mayo – agosto. Universidad de Costa Rica. (pp37-68).
23. Klaus Tiedemann (1993). *Parte General del Derecho Penal Económico*. Edición digital a partir de *Anuario de Derecho Penal*, núm. 1993. Recuperado de: <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc641k6>.
24. Leandro Carranza H (2011). *Delitos de peligro abstracto*. San José, Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S. A.
25. López Díaz C. (1998). *Strafgesetzbuch. Código Penal Alemán Traducido al español*. 32a Edición, Deutscher Taschenbuch Verlag, C. H. Beck, Munich.
26. Madrigal Navarro J. (2015). *Delitos de Peligro Abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa*. *Revista Judicial* número 115, marzo 2015. Costa Rica p171.
27. Mata D'Avanzo. A y Peña Acuña M. (2011). *Responsabilidad Civil de los Intermediarios Financieros en el caso de desmejora o pérdida de la Garantía, Conforme a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del consumidor. Alcances del artículo 35 de la ley*. Tesis de grado para optar por el título de licenciados de Derecho. Universidad de Costa Rica. P73
28. Mayer Lux, L., & Fernández Godinho, I. (2013). *La estafa como delito económico*. *Revista de Derecho (Valparaiso)*, (XLI). pag192.
29. Muñoz Conde F. (2009). *Derecho Penal. Parte Especial*. Decimoquinta edición, revisada y puesta al día. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, España. (pp424-438)

30. Muñoz Conde F. (2016). *Teoría General del Delito*. Tercera Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. (p47)
31. Nicolás García Rivas (1998). *El Poder Punitivo del Estado*. Cuenca, España. Ediciones Castillo de la Mancha. (p15)
32. Núñez Castaño (1998). *La estafa de Crédito*. Valencia, España. Editorial Bosch.
33. Pérez Pellicer J. (2005) *La Estafa de Crédito*. En Boix Reig J (2005). *Estafas y Falsedades (Análisis Jurisprudencial)* (pp 112-158). Valencia, España. Editorial Iustel.
34. Rojas Chacón J. (2013) *Quiebras e insolvencias punibles en el Código Penal de Costa Rica*. En Chirino Sánchez A y Martínez Acevedo H. *Ensayos sobre Derecho Penal Económico* (pp 397-468). San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental.
35. Ruiz de Velazco V. A. (2007). *Manuela de Derecho Mercantil*. Tercera Edición. Editorial de la Universidad Pontificia. Madrid, España. P. 36.
36. Sánchez (1999). *El moderno Derecho Penal y la Anticipación de la Tutela Penal*. Valladolid, España. Editorial de la Universidad de Valladolid. (p83)
37. Sánchez Romero C y Rojas Chacón J A (2009). *Derecho Penal. Aspectos Teóricos y Prácticos*. Primera Edición. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. (pp141-144)
38. Silva Sánchez (1994). *El Derecho Penal bancario en España. Actualidad Penal*. Valencia, España. Editorial Bosch.
39. Silva Sánchez J. M (2001). *La expansión del Derecho Penal*. Segunda edición. Editorial Civitas. Madrid, España (p28)

40. Tiedemann K y Nieto Martín A (2004). *Eurodelitos. El Derecho Penal Económico en la Unión Europea*. España. Ediciones de la Universidad Castillo de la Mancha
41. Torio López A. (1982). *Estafa de crédito y abuso punible de letras de cambio en la reforma del sistema penal*.
42. Velásquez Velásquez F. (1994). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Temis S.A. Bogotá Colombia, pág. 29