Modifica el Código Penal con el objeto de agravar la pena aplicable al delito de estafa en caso de que afecte a una pluralidad de sujetos

Boletín N°10622-07

CONSIDERANDO:

1. El Código Penal contempla en el párrafo 8 del Título IX del Libro II, *"Estafas y otros engaños"*, una serie de figuras penales de diversa naturaleza. Según algún sector de la doctrina esa diversa naturaleza se puede deducir ya desde el epígrafe transcrito, el que habría querido trazar una línea divisoria entre *la estafa* propiamente tal (art. 468) y *los otros engaños* (art. 473). Contra este criterio la opinión dominante de la doctrina y la jurisprudencia tienden a interpretar el sistema del Código Penal de otra manera, así, para LABATUT claramente el art. 473 del código representa no "otro engaño", sino "un principio general destinado a evitar la impunidad de hechos fraudulentos no expresamente previstos", o como señala MERA: "el tipo legal de estafa, de carácter genérico (...) descrito en el art. 473 CP, se refiere a *cualquier engaño"*, término que según dicho autor "tiene un sentido perfectamente claro y definido: afirmación falsa de un hecho realizada conscientemente con el fin de provocar en una persona un error o de mantenerla en el que se encuentra", lo que no requiere por sí *puesta en escena* alguna.

En este contexto, es posible sostener que en nuestro sistema, el Código penal y leyes especiales, mantienen una compleja regulación que ordena sancionar las diversas modalidades de defraudaciones. Es por eso que tiene razón Balmaceda cuando afirma que, "la estafa es un delito problemático […] la discusión reside esencialmente en interpretar la estafa: a) como un ilícito que requiere una calificación del engaño y alguna diligencia por parte de la víctima, o b) como un delito que debe proteger a cualquier víctima"[1]. Pese a las dificulatdes teóricas, en la experiencia práctica, es posible advertir una serie de hechos susceptibles de ser subsumidos en los tipos delictivos, como también otros que ocasionan un grave perjuicio patrimonial, sin que en algunos casos logren ser subsumidos en los tipos penales antes aludidos, o cuando se adecúan, no resultan íntegramente desvalorados por los tipos penales vigentes. Como expresa el profesor Bustos "A pesar de la amplitud de las defraudaciones y de la estafa, en su pretensión de abarcar medios intelectuales de ataque al patrimonio, se ha producido un desfasamiento con la realidad, en razón del gran avance tecnológico producido"[2].

2. Sobre la situación del derecho penal económico en nuestro sistema, históricamente es deficitaria, al punto que no resulta exagerado, afirmar que se encuentra con varios vacíos legales[3] asimismo tratándose de hechos relevantes y graves atentados al bien jurídico (orden socioeconómico), no se ha efectuado reforma legislativa alguno en las tradicionales formas de represión del patrimonio (defraudaciones), ejemplo de lo anterior es que transcurridos más de dos décadas desde la crisis bancaria a comienzos de los años 80, nunca se adoptaron medidas legislativas respecto estos graves hechos delictivos.

3. En ese sentido, recientemente se han perpetrado estafas colectivas que afectan a una multiplicidad de víctimas. Los medios de comunicación han denunciado una serie de casos por ejemplo, la "Estafa de los quesitos" de "Madame Gil"; y, el reciente caso de la Empresa AC Inversions, entre otras. A mayor abundamiento, cabe recordar la famosa "Estafa de los quesitos" de Madame Gil, cuya autora correspondía a una mujer de nacionalidad francesa cuyo nombre verdadero es Gilberte Van Erpe, siendo recientemente condenada a seis años de cárcel por la justicia francesa (julio 2015). Su estafa se basaba, en que la empresa constituida en Chile por Madame Gil, Fermex S.A. compraba insumos para la producción casera de unos fermentados lácteos, conocidos como "quesitos", supuestamente estos productos serian exportados a Francia para la Industria Cosmética, los que eran comercializados por venta pirámide. Los últimos meses, una gran estafa masiva que ha conmocionado a la opinión pública es el caso de AC Inversiones -antes llamada AC Inversions-, la cual funciono durante los años 2012 al 2016. La empresa controlada por Patricio Santos Hernández y sus socios, logro captar a más de 10 mil personas por un

---

[1] Balmaceda, Gustavo. *El delito de estafa*. Abeledo Perrot Thomson Reuters, 2012: p. 1 y ss.

[2] Bustos, Juan. *Manual de Derecho Penal*, Parte Especial, Ariel, 1991: p. 189,.

[3] cfr. Hernández, Héctor *"Perspectivas del derecho penal económico en Chile"*, pág. 129, *en* Rev. Persona y sociedad, Vol. XIX, Nº1, 2005, Univ. Alberto Hurtado.

monto superior a los $70 mil millones de pesos[4], fue descubierta la estafa cuando la empresa AC Inversions cerró sus operaciones. AC Inversions funcionaba desde el año 2012 siguiendo un esquema de pirámide. Y consistía en pagar las rentabilidades prometidas con el dinero que va entrando de nuevos clientes al fondo de inversión, sin que haya ningún otro tipo de negocios u actividad que genere ganancias. Así, AC Inversions -que le decía a sus clientes que su dinero era invertido en el mercado de divisas- lograba una rentabilidad que rondaba entre el 2,5% y el 7,5% mensual, una cifra muy alta. El problema, sin embargo, es que para que el esquema piramidal funcione el número de clientes nuevos tiene que superar a los ya existentes, lo que ya no estaba sucediendo en AC Inversions. Los constantes retrasos en el pago de las rentas hicieron que muchos de quienes habían decidido invertir en la empresa retiraran sus fondos durante los últimos meses, lo que llevó a que la empresa tuviera que declararse en quiebra[5]. La investigación hoy está a cargo de la fiscalía de alta complejidad oriente, con investigación formalizada y con los imputados sujetos a prisión preventiva por estafas reiteradas, lavado de activos e infracción a la ley de Bancos[6]. Al revisar la fenomenología de estos hechos, aparecen ciertos elementos comunes en cada uno de ellos, concretamente, la modalidad en que se desarrollaron estas estafas colectivas es del tipo piramidal, es decir, el negocio en una primera instancia rendía frutos para los inversionistas. Los primeros accionistas, ya convencidos por la factibilidad del negocio, incitaban a otras personas a invertir también; de hecho, es requisito fundamental venir recomendado por algún «participante activo». Finalmente, y cuando la empresa tenía asegurada una ganancia grande por la gran cantidad de personas que invirtieron sus recursos en el negocio, congelaban las cuentas bancarias y se llevaban todo el dinero acumulado.

4. La jurisprudencia ha señalado sobre el delito de estafa: "Es sabido que en este artículo (468) se encuentra tipificada la estafa propiamente tal, y en él se contiene el género al que se alude siempre que se menciona ese delito sin otras especificaciones.**RDJ, t. CII (2005), Nº 1 (enero-junio), sec. 4 (Corte Suprema, 3 de marzo de 2005)"**, y sobre su estructura: "La voz "cualquier engaño" que utiliza esta disposición, no quiere decir debe necesariamente significar un ardid, sino que necesita ser algo más que una simple mentira, lo que se produce en dos casos: (a) Cuando la actividad del sujeto se ha limitado a una mentira, pero ella ha provocado una falsa representación de la realidad en la víctima, debido a la existencia de apariencias externas que representan verosimilitud a lo afirmado por el mentiroso; y (b) Cuando el sujeto que miente o calla se encontraba en el deber jurídico de decir la verdad o de disipar el error de la víctima.Corte de Apelaciones de Valparaíso, 3 de junio de 2008, Rol 480-2008. Específicamente, tratándose de hipótesis con pluralidad de conductas ha señalado: "Los hechos acreditados dan cuenta de la existencia de una pluralidad de convenciones, valiéndose de las mismas maquinaciones, afectándose un mismo bien jurídico, por unos mismos agentes que aparecen inspirados por un mismo propósito criminal, elementos que impiden considerar cada figura aisladamente y conducen a la calificación como continuada de la estafa acreditada, toda vez que las actuaciones establecidas constituyen expresiones de una voluntad única, orientada a un solo propósito criminal.Corte de Apelaciones de Santiago, 2 de noviembre de 2009, Rol 2.594-2008".

5. En el derecho comparado, la estafa esta presente en casi todos los códigos penales, empero, la problemática sobre la afectación a multiples personas, tiene un origen doctrinario en la construcción dogmática de Sainz Cantero sobre el "delito masa", a partir como explica GARRIDO MONTT de "grandes fraudes ocurridos en la segunda mitad de este siglo fueron su principal fuente de origen, sobre todo en la actividad financiera bancaria, en la cual mediante el apoderamiento de pequeñas sumas de dinero de un sinnumero de personas indeterminadas, que actúan como depositantes o inversionistas, se han provocado defraudaciones de importante cuantía. Esto llevo a los tribunales –en especial en España- a crear la figura denominada delito masa, cuya característica es que el sujeto pasivo esta constituido por una amplio grupo de personas que indeterminadamente resultan afectadas; por ello se hace referencia a un sujeto pasivo masa"[7], así para SAINZ CANTERO, el delito masa, "es una institución de creación jurisprudencial que, en el marco de los delitos patrimoniales, se presenta cuando uno o varios sujetos, mediante una sola acción o para varias acciones que, consideradas aisladamente, constituirian cada una de ellas un delito o falta, pone en ejecución un designio criminoso único encaminado a defraudar a una masa de personas cuyos componentes individuales, en principio indeterminados, no están unidos entre sí por vínculos jurídicos".

[4] http://www.lanacion.cl/noticias/pais/tribunales/sabas-chahuan-reaparece-como-abogado-de-estafados-por-ac-inversions/2016-04-04/180916.html

[5] http://www.quepasa.cl/articulo/negocios/2016/03/asi-operaba-la-empresa-de-inversiones-investigada-por-millonaria-estafa.shtml/

[6] http://www.lanacion.cl/noticias/pais/tribunales/sabas-chahuan-reaparece-como-abogado-de-estafados-por-ac-inversions/2016-04-04/180916.html

[7] Garrido Montt. *Nociones Fundamentales de la teoría del delito.* Editorial Jurídica de Chile, 1992: p. 343.

Con todo, la afectación a múltiples personas, no es ajena en la regulación comparada, así, en Alemania el paragrafo § 263 del *strafgesetzbuc*h, castiga la estafa como "Quien con la intención de obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial antijurídico, perjudique el patrimonio de otro por medio de simulación de falsos hechos, suscite o mantenga un error la desfiguración o la supresión de hechos verídicos, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa", siendo un caso especialmente grave cuando el autor "2. ocasione una pérdida patrimonial de grandes dimensiones o actúe con el propósito de conducir a un gran número de personas al peligro de la pérdida de activos mediante la comisión continuada de estafa". En España, el art. 74 del Código Penal de 1995, a propósito de las reglas especiales para la aplicación de las penas dispone "si se tratare de infracciones contra el patrimonio, se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado. En estas infracciones el Juez o Tribunal impondrá, motivadamente, la pena superior en uno o dos grados, en la extensión que estime conveniente, si el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas", lo que a su vez debe vincularse con la derogada circunstancia 8a del art. 250 (*cuando afecte a múltiples perjudicados*), y que en el art. 249 castiga como estafa "si la cuantía de lo defraudado excediere de 400 euros. Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción". El Código Penal Boliviano, establece en su artículo 346 bis, un caso de *agravación en caso de víctimas múltiples*, en caso que "Los delitos tipificados en los artículos 335 (estafa), 337, 343. 344. 345. 346 y 363bis de este Código, cuando se realicen en perjuicio de víctimas múltiples, serán sancionados con reclusión de tres a diez años y con multa de cien a quinientos días".

6. Tal como señala MAYER, para sostener que un caso de estafa forma parte de la criminalidad económica, es necesario que se afecten los intereses patrimoniales de un gran número de personas y, con ello, el orden (público) económico[8]. Tal como se describió en los hechos anteriores, toda estafa siempre ocasiona un perjuicio al patrimonio de una víctima, lo que supondría la aplicación del tipo ya previsto en la legislación vigente, pero además "el delito de estafa puede implicar (secundariamente) un atentado contra intereses colectivos que exceden el patrimonio individual y que se identifican con la economía o el orden (público) económico. Según dicho planteamiento, cuando la estafa, además de lesionar el patrimonio, afecte la economía o el orden (público) económico, tendrá el carácter de delito patrimonial y económico"[9]. La misma autora, al revisar las soluciones que nuestro ordenamiento jurídico prevé en la materia concluye que "(…) No se contempla, en cambio, una norma que imponga una pena mayor en atención al número de personas afectadas con la comisión del delito, como sí ocurre en el §263 del Código Penal alemán, o en los artículos 74.2 y 250 del Código Penal español. En principio, y a falta de una disposición equivalente a las indicadas, la pena a aplicar en Chile en casos de estafas colectivas se determinará de acuerdo con las reglas generales[10].

7. Por lo tanto, la idea matriz, de esta iniciativa es incorporar un nuevo artículo en el párrafo 8 del Título IX, con la finalidad de establcer una regla respecto de las denominadas "estafas colectivas", en las que los perjudicados son un número considerables de personas, incorporando una norma de determinación de la pena para tales casos. En efecto se propone que en aquellos casos de realización de alguno de los delitos regulados en el párrafo, en la medida que afecten a una pluralidad de sujetos, y estos en su conjunto excedan de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, el juez deberá aplicar la pena en su grado máximo atendida la gravedad del perjuicio a las víctimas.

Por todas las consideraciones y fundamentos anteriores, es que venimo en proponer el siguiente:

---

[8] Mayer, Laura: "La estafa como delito económico", publicado en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso no.41 Valparaíso dic. 2013. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000200006&script=sci_arttext#footnote-34298-86

[9] ídem.

[10] Ídem.

Proyecto de ley

Artículo Único. Para agregar en el párrafo 8 del Título IX del Código Penal, un artículo 473 bis nuevo del siguiente tenor:

"Art. 473 bis. El que cometiere alguna de las conductas previstas en el presente párrafo, que afecten a una pluralidad de personas y siempre que la cuantía excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena en su grado máximo".

MAYA FERNÁNDEZ
Diputada de la República