MODIFICA EL CÓDIGO PENAL, EL CÓDIGO PROCESAL PENAL, Y LA LEY N°20.066 SOBRE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, PARA PREVENIR Y SANCIONAR PENALMENTE EL ABUSO PATRIMONIAL CONTRA ADULTOS MAYORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

BOLETÍN N° 12759-07

I. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

La realidad demográfica chilena es evidente al demostrar que la población adulto mayor ha aumentado progresivamente en las últimas décadas. Tal como lo señala el Instituto Nacional de Estadísticas, en el año 1992 la población mayor de 60 años correspondía al 9,8% del total nacional, en el año 2002 correspondía al 11,4% y se proyecta que el porcentaje actual es similar. En cuanto a géneros, más de la mitad son mujeres. La región con mayor porcentaje de adultos mayores es la Región de Valparaíso con un 13,4%, donde destacan en porcentaje altos las comunas de Viña del Mar, Olmué, Quilpué y El Quisco. Los índices demuestran que nuestra población envejece y que, por tanto, las necesidades públicas varían requiriendo un enfoque distintos en las políticas públicas para solucionarlas. Evidente es el ejemplo de la situación del sistema de seguridad social chileno en cuanto a bajas pensiones, como también el funcionamiento de la salud pública. Las deficiencias de ambos sistemas afectan directamente la calidad de vida de la población adulto mayor.

Pero existen otros problemas que enfrentan los adultos mayores, quizás de una perspectiva más personal, y que afectan el efectivo resguardo de sus derechos, particularmente del patrimonio que han podido construir luego de una larga vida de trabajo y sacrificios, y que en esta edad, es el principal sustento para muchos.

Constantemente se registran miles de fraudes, estafas y otras formas de abuso patrimonial que tienen como víctima a un adulto mayor y, de manera indirecta, a sus familias. Generalmente la magnitud de estas defraudaciones es tal que han significado la pérdida de los ahorros de toda la vida, o incluso del inmueble en el que proyectaban pasar sus últimos años de vida. La situación patrimonial del adulto mayor promedio en nuestro país agrava aún más los efectos de este tipo de delitos, y a su vez, pone mayor urgencia en diseñar medios idóneos y eficaces para su prevención.

Este conjunto de defraudaciones se agrupan bajo el concepto de abuso financiero o patrimonial, utilizado por otras legislaciones a nivel comparado y que ha sido considerado en otros

proyectos de ley tramitados en este Congreso Nacional a fin de resguardar los derechos de los adultos mayores.

Hablamos de abuso financiero contra un adulto mayor cuando alguien, directamente o colaborando, toma, se apropia, obtiene o retiene la propiedad real o personal de dicho adulto mayor, para hacer uso indebido de ellos o con la intención de defraudar, o ambos[1].

En primer lugar debemos trazar ciertas diferencias entre el abuso de carácter patrimonial y el abuso físico que pueda sufrir un adulto mayor. Para Hafemeister (2003), las principal diferencia está en las posibilidades de detectar la ocurrencia del abuso patrimonial, dado que, a pesar de presentarse con mayor frecuencia que el abuso físico, este ocurre con el consentimiento tácito de la víctima quien deposita la confianza en un familiar, amigo o cuidador. Este es un elemento importante cuando la víctima es un adulto mayor, en relación a la dependencia que tiene generalmente la persona mayor respecto de otra que la asiste en sus labores domésticas.

A esto se agrega que el abuso financiero, generalmente, se desarrolla dentro de procesos o prestaciones que entrega un tercero, y cuya concurrencia es necesaria para que se produzca el traslado ilegítimo de bienes desde el adulto mayor víctima al defraudador, como lo es, por ejemplo, la celebración de un contrato de mandato mediante escritura pública ante notario, o bien, la suscripción de un mandato especial para acceder a fondos mutuos del adulto mayor en una institución financiera. Vale decir, la ocurrencia de este tipo de abuso patrimonial se realiza ante la presencia o actuación de un funcionario público, un auxiliar de la administración de justicia o un empleado de una institución financiera o similar, quien podría detectar la ocurrencia e informarla a fin de realizar la investigación correspondiente.

Por otra parte, el autor de este tipo de conductas puede provenir, ya sea del círculo familiar del adulto mayor, o bien, de un tercero ajeno. Respecto al primer supuesto, no cabe duda que el reproche de esta conducta es mayor, en cuanto la realización de ella se encuentra directamente favorecida por el vínculo de confianza con el adulto mayor víctima, además de valerse de circunstancias cotidianas para cometer el acto ilícito.

1 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, *Deber de informar el abuso financiero contra adulto mayor: Estados Unidos de America"*. Informe, diciembre 2016, p. 1.

Como se ha dicho, el abuso patrimonial puede afectar tanto a bienes inmuebles de propiedad del adulto mayor como también determinados bienes muebles. Respecto de este último, cobra especial relevancia el dinero que pueda tener el adulto mayor, ya sea que estén bajo la custodia de una institución financiera o banco, o bien administrados y custodiados por una institución previsional, en cuanto a que generalmente dichos recursos son el principal sustento del adulto mayor cuando él se encuentra fuera del mercado laboral.

Respecto de operaciones bancarias fraudulentas en las cuales el usuario afectado sea un adulto mayor, es urgente que las instituciones bancarias tomen mayores resguardos a fin de evitar fraudes que afecten el patrimonio de estas personas, particularmente cuando ellos cuentan con herramientas idóneas para reducir esos riesgos.

Esta última observación ha sido considerada por la legislación norteamericana, tanto a nivel federal como estatal, a fin de establecer un deber de informar sobre situaciones sospechosas de abuso financiero contra el adulto mayor. Este deber de informar se ubica dentro de un deber mayor relacionado con la obligación de informar respecto de las denominadas *Suspicious Activity Reports* en el mundo financiero. El Departamento del Tesoro espera la presentación de un informe (report) cuando las instituciones financieras conozcan, sospechen o tengan motivos para sospechar que una transacción no tiene un propósito comercial o un fin aparentemente legítimo o no es del tipo en que normalmente se espera que un cliente adulto mayor se comprometa[2]. En este sentido, las instituciones financieras elaboran perfiles de comportamiento financiero por cliente, teniendo en especial consideración aquellos características que aumenten los riesgos de ser víctimas de estos delitos.

Concretamente, el Departamento del Tesoro ha establecido un catálogo ejemplar de conductas que pueden implicar un abuso de este tipo:

1.Transacciones bancarias erráticas o inusuales, o cambios en patrones bancarios, como por ejemplo:

- Retiros frecuentes y de altas sumas de dinero, incluyendo retiros máximos diarios de divisas desde un cajero automático;
- Súbita falta de fondos;

2 BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (p.2)

- Incumplimiento financiero poco característico, lo que puede indicar pérdida de fondos o no acceso a los mismos;
- Transacciones de débito que son inconsistentes para el adulto mayor;
- Envíos por Internet, poco comunes, de grandes sumas de dinero;
- Cierre de cuentas sin considerar las sanciones asociadas.

2. Interacciones de empleados financieros con clientes o cuidadores del adulto mayor, por ejemplo:

- El cuidador u otro individuo muestra un interés excesivo en las finanzas o bienes del adulto mayor, no permite que éste hable por sí mismo, o es renuente a dejarlo solo durante las conversaciones;
- El adulto mayor muestra un grado inusual de miedo o sumisión hacia un cuidador, o expresa un temor a ser desalojado o a ser ingresado a un hogar de adultos mayores si no le entrega dinero a su cuidador;
- La institución financiera no puede hablar directamente con el adulto mayor, a pesar de reiterados intentos por contactarlo;
- Un nuevo cuidador, pariente o amigo comienza repentinamente a realizar transacciones financieras en nombre del adulto mayor, sin la documentación apropiada;
- La gestión financiera del adulto mayor cambia repentinamente, por ejemplo, a través de un poder a un miembro de la familia diferente al habitual, o a un nuevo individuo;
- El adulto mayor carece de conocimiento sobre su situación financiera, o muestra una súbita renuencia a discutir sus asuntos financieros.

Por su parte, el *National Committee for the Prevention of Elder Abuse* (s/f) estima que son conductas propias de un abuso financiero las siguientes:

- Desprenderse de dinero o de propiedades;
- Copiar la firma de un adulto mayor;
- Conseguir que una persona mayor firme una escritura, sin su voluntad o por medio de un poder, existiendo engaño, coerción o influencia indebida;

- Usar una propiedad o posesiones del adulto mayor sin permiso;
- Prometer el cuidado a lo largo de toda la vida del adulto mayor, a cambio de dinero o propiedad y no cumplir la promesa;
- Estafas de *telemarketing*. Los agresores llaman a las víctimas y usan el engaño, o tácticas de miedo o afirmaciones exageradas para que envíen dinero.

Dentro del contexto nacional, el Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA) ha definido el abuso patrimonial como "mal uso, explotación o apropiación de los bienes de la persona mayor por parte de terceros, sin consentimiento o con consentimiento viciado, fraude o estafa, engaño o robo de su dinero o patrimonio."[3]

Para la profesora Fabiola Lathrop, el maltrato patrimonial "se verifica, generalmente, mediante el uso no autorizado de los recursos económicos de la persona mayor, el manejo ilegal o inapropiado de los mismos o la obligación impuesta al adulto mayor de modificar su testamento. Generalmente, estos últimos delitos quedan amparados por excusas legales absolutorias, o bien, se esconden tras falsas interdicciones por demencia o falsas atribuciones de enfermedades mentales con el objeto de obtener una orden judicial de internación en un establecimiento psiquiátrico."[4]

II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

Si bien los adultos mayores son, de acuerdo al Código Civil (por aplicación de los artículos 1445 y 1446), plenamente capaces de disponer de la forma que quieran de su patrimonio,

3 SENAMA, *Definición y Tipificación del maltrato al adulto mayor*. Disponible en http://www.senama.cl/filesapp/1288.pdf

4 LATHROP, Fabiola, *Protección jurídica de los adultos mayores en Chile,* en *Revista Chilena de Derecho,* vol. 36 N^{0} 1, pp. 77 - 113 [2009]

mientras no se haya declarado su interdicción por alguna de las causales que contempla el mismo cuerpo legal, lo cierto es que su avanzada edad aumenta las probabilidades de encontrarse en dichas causales y, ante la ausencia de una resolución judicial que la declare, es muy probable que alguna persona pueda aprovecharse de esa circunstancia para cometer algún acto de aprovechamiento del patrimonio del adulto mayor.

En este mismo contexto, se han presentado algunos proyectos de ley que han buscado sancionar la suscripción fraudulenta de mandatos u otros tipos de autorizaciones que los adultos mayores otorgan a otras personas a fin de administrar sus bienes. Si bien esta es una medida que intenta poder aumentar las sanciones para estas conductas, acorde a un tratamiento adecuado del abuso patrimonial o financiero contra el adulto mayor, consideramos que existe un momento previo a la comisión que permite prevenir estos delitos, evitar los daños patrimoniales y emocionales que estos producen, como también a su vez facilitar la persecución penal de los responsables a fin de evitar la impunidad. Es por ello que el deber de informar o de denunciar a las autoridades competentes de una posible operación en la cual se puedan advertir indicios de delito o de anormalidad en el comportamiento del usuario adulto mayor es un mecanismo idóneo y probado internacionalmente que permite resguardar la integridad del patrimonio del adulto mayor.

De acuerdo al artículo 175 del Código Procesal Penal, no existe para las instituciones financieras una obligación de denunciar sobre hechos que puedan revestir la calidad de delito que ocurran en sus dependencias o con ocasión del funcionamiento normal de la institución de acuerdo al giro bancario. En este sentido, el mismo artículo establece supuestos en los cuales jefes o encargados de establecimientos o instituciones en general deben denunciar hechos que puedan tener la calidad de delito dentro de dichas dependencias o con ocasión de sus funciones, sea o no estos jefes o encargados funcionarios públicos. Vale decir, esta obligación de denunciar se extiende sin problemas a personas naturales que no detentan un cargo público, pero que la institución a cargo tiene una relevancia pública.

Es por ello que este proyecto de ley busca introducir una letra f) al artículo 175 del Código Procesal Penal, a fin de que exista el deber de denunciar, vale decir, el deber de comunicar directamente al Ministerio Público el conocimiento que tuviere de la comisión de un hecho que revistiere caracteres de delito, para las instituciones bancarias, financieras, administradoras de fondos de pensión, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación, compañías de seguros y otras de similar naturaleza, directamente o por medio de sus gerentes, ejecutivos o empleados, de los delitos que ocurran en sus dependencias o que afecten a sus clientes con ocasión de operaciones propias de su giro.

A su vez, se modifica el Código Penal en lo relativo a las excepciones de responsabilidad penal, a fin de excluir la aplicación de dicha excepción en aquellos supuestos en los cuales la víctima tenga algún grado de discapacidad física o mental, o de dependencia en relación con el imputado. Esto en el entendido que en muchas ocasiones, familiares o cercanos a una persona mayor, sea que tenga más de 75 años o no (en relación a la excepción ya contemplada en el último inciso del mismo artículo), son aquellos quienes cometen conductas abusivas con aquellos adultos mayores que se encuentran a su cargo, a fin de despojarlos de parte de su patrimonio. Esta modificación al artículo 489 del Código Penal busca limitar la aplicación de la excepción de responsabilidad penal respecto de delitos de hurtos, defraudaciones o daños.

Por último, este proyecto de ley busca incluir en la Ley Nº 20.066 sobre Violencia intrafamiliar una definición de abuso patrimonial o económico hacia adultos mayores, con el objeto de asegurar y explicitar una sanción efectiva a aquellos actos de violencia intrafamiliar que tengan la naturaleza de abuso patrimonial en contra de los adultos mayores. En este sentido, se incluye dentro del articulado de la mencionada ley un nuevo artículo 6 bis que menciona expresamente como acto constitutivo de violencia intrafamiliar el abuso patrimonial o económico hacia adultos mayores de parte de quien o quienes lo tienen a su cuidado o de parte de quien el adulto mayor depende, describiendo por cierto la conductas que lo constituyen. Esto en cuanto a que permitiría sancionar, por aplicación de dicha ley, los actos de abuso patrimonial con las sanciones y medidas de protección contempladas en tal cuerpo legal.

III. PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO:

1.- Agrégase en el inciso final del artículo 489 del Código Penal, reemplazando el punto aparte por una coma, la siguiente frase:

"ni cuando la víctima tenga algún grado de discapacidad física o mental, o de dependencia respecto del imputado".

2.- Agrégase una letra f) al artículo 175 del Código Procesal Penal, antes del inciso final, del siguiente tenor:

"f) Las instituciones bancarias, financieras, administradoras de fondos de pensión, cooperativas de ahorro y crédito, cajas de compensación, compañías de seguros y otras de similar naturaleza, directamente o por medio de sus gerentes, ejecutivos o empleados, de los delitos que ocurran en sus dependencias o que afecten a sus clientes con ocasión de operaciones propias de su giro."

3.- **Incorpórese un nuevo artículo 6° bis a la Ley N° 20.066 sobre Violencia intrafamiliar, del siguiente tenor:**

"*Será constitutivo de abuso patrimonial todo acto, directo o indirecto, de tomar, apropiarse, obtener o retener la propiedad real o personal de un adulto mayor, a fin de hacer uso indebido de ellos o con la intención de defraudar, o ambos. Asimismo, será considerado abuso patrimonial, cualquier acto de engaño en beneficio propio o de terceros que tenga como origen un incumplimiento de los deberes de cuidado respecto del adulto mayor, sea que provengan de una relación de familia, contractual, judicial, o en virtud de la ley, sea quien sea la persona que tenga a su cuidado al adulto mayor. Lo anterior, sin perjuicio de otros delitos que puedan configurarse.*

Será también constitutivo de este tipo de abuso el hecho de que un adulto mayor, dueño o poseedor, a cualquier título, de un inmueble que reside, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento al interior de ese bien raíz, por algunos de los parientes que lo tienen a su cuidado, o de parte de quien el adulto mayor depende”.

ERIKA OLIVERA DE LA FUENTE
H. Diputada