Perfecciona el tipo penal de estafa y tipifica el delito de administración desleal
Boletín N° 7767-07

1. Fundamentos.- El *fraude* como factor comisivo en los delitos contra derechos patrimoniales, particularmente en la estafa, ha adquirido una importancia enorme en el mundo contemporáneo, Von Hentig sostuvo, incluso, que *la estafa era el delito contra la propiedad del mundo moderno* y las estadísticas criminales parecen respaldar esta apreciación. Lo anterior, atendido que las relaciones sociales y económicas se tornan más complejas, más orgánicas, en el sentido de que cada actividad individual depende de la otra. Como expresa 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" (Bustos, "Manual de Derecho Penal", PE, pág. 189, Ariel, 1991).

El viejo Código Penal contempla en el parágrafo 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), (Etcheberry, Derecho Penal,). 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 un "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. Por otra parte, aunque el art. 466 contempla una figura de *alzamiento de bienes,* su tratamiento no puede aislarse del resto de los fraudes Cometidos por el deudor insolvente, que contempla la Ley de Quiebras, la cual, como muchas leyes extravagantes al Código, castiga de manera singularizada ciertos delitos que se agrupan bajo la denominación *defraudes o engaños de leyes especiales,* en los que más que engaños o fraudes que afecten el patrimonio de las personas, lo que se afecta son intereses relativos al orden público económico en un sentido amplio (así particularmente en los delitos relativos a las quiebras, los fraudes aduaneros, los tributarios y los relativos a la libre competencia) o a la buena fe y la seguridad en el tráfico (fraudes relativos a instrumentos de pago o crédito)" (con detalle en POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, "Lecciones de Derecho penal chileno", Parte Especial, pág. 411 y ss., Editorial Jurídica de Chile, junio de 2004). En tal carácter, estos delitos se aproximan más a la usura que a la estafa propiamente tal y todos ellos debieran tratarse dentro de la materia que actualmente se denomina *derecho penal económico.* Estas constataciones, así como el indesmentible hecho de que dentro del párrafo 9 del Tít. IX L. II CP se contemplan figuras que de ninguna forma pueden considerarse estafas, como la ocurre con el delito de *apropiación indebida* (Politoff, lbíd.).

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 (cfr. Hernández, Héctor *'Perspectivas del derecho penal económico* en *Chile",* pág. 129, en Rev. Persona y sociedad, Vol. XIX, N°1, 2005, Univ. Alberto Hurtado), asimismo tratándose de hechos relevantes y graves atentados al bien jurídico farden 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 8o, nunca se adoptaron medidas legislativas respecto estos graves hechos delictivos. De ahí que desde ?la perspectiva práctica, no resulte extraña la reciente reconducción de los hechos de grave trascendencia que afectan a una tienda del *retail,* a los tipos básicos de estafa o a alguna conducta lesiva al mercado de valores, empero somos escépticos de llegada a buen puerto. Sobre la magnitud del hecho y sus alcances perjudiciales en la comunidad basta con constatar el público y notorio desplome de las acciones, de las cuales las administradoras de fondo de pensión son dueñas de un porcentaje significativo. Es por eso que se hace necesaria una urgente revisión legislativa en la materia.

2. Derecho comparado.- En general se observa en el derecho comparado un adecuado tratamiento en la estructura típica de estos delitos, con una figura básica y otros tipos cualificados, criterio seguido por el Anteproyecto de Código Penal en Chile (cf. Foro Penal, Revista Pol. Criminal N°), a diferencia de la casuística (problemática) actual_ Así, en España el art. 248 Código de 1995 establece que "cometen estafas los que con ánimo de lucro utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno". En Alemania, el § 263 StGB castiga "al que con la intención de obtener para sí o para un tercero una ventaja patrimonial indebida, disminuya el patrimonio de otro, mediante la simulación, alteración u ocultación de un hecho verdadero que mantenga o provoque un error en otro"; el Código Penal italiano en su art. 640 sanciona penalmente "al que, con artificios o embustes, induciendo a error a otro, procura para sí o para otro un provecho injusto que importa un daño a otro".

Respecto del delito de administración desleal, en Alemania el páragrafo 266.1 castiga a "Quien abuse de las facultades que se le otorgan por medio de la ley o por un encargo de autoridad o por el negocio jurídico, para disponer sobre un patrimonio ajeno o para obligar a otro; o quien lesione el deber que le incumbe de salvaguardar los intereses patrimoniales ajenos derivados de la ley o de encargo de autoridad o por negocio jurídico o por una relación fiduciaria, y con ello le inflija desventaja a la persona cuyos intereses él debe cuidar, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa". En Francia el castigo para el abuso de bienes o créditos de la sociedad, se encuentra en el art. L 242-6 del Código de Comercio, en Italia en el art.2634 señala una hipótesis genérica de administración desleal, con una pena de seis meses a tres años de reclusión. Más reciente es el actual art. 295 del Código Penal Español que sanciona a "quien abuse de las facultades que se le otorgan por medio de la ley o por un encargo de autoridad o por el negocio jurídico, para disponer sobre un patrimonio ajeno o para obligar a otro; o quien lesione el deber que le incumbe de salvaguardar los intereses patrimoniales ajenos derivados de la ley o de encargo de autoridad o por negocio jurídico o por una relación fiduciaria, y con ello le inflija desventaja a la persona cuyos intereses él debe cuidar, será castigado con pena privativa de la libertad hasta cinco años o con multa". (un completo análisis sobre este punto Hernández, Héctor *"La Administración desleal en el derecho penal Chileno",* pág. 241 y ss., en Rev. de Derecho, Vol. XXVI, Semestre I, 2005, Univ. Católica de Valparaíso).

3. Ideas Matrices.- El presente proyecto de ley tiene por finalidad efectuar una reordenación completa del parágrafo de las defraudaciones, así, siguiendo el criterio dominante, se configura un tipo básico de estafa, consecuencialmente y a partir de esta figura genérica, se incorpora una norma agravatoria en atención a la cuantía del perjuicio de la víctima, como asimismo las hipótesis de estafa procesal como tipo calificado, y el abuso de firma en blanco. Atendida su importancia practica se mantienen las figuras de apropiación indebida, el fraude de subvenciones, alzamiento de bienes y las estafas cometidas en la suscripción de promesas de venta sin caución por ventas de inmuebles. Tratándose del delito de depositario alzado se hace necesaria una modificación al artículo en que se efectúa el reenvío de la penalidad. Finalmente, recogiendo la demanda de los especialistas se introduce –por primera vez- un tipo sobre administración desleal, que en sus aspectos esenciales castiga las conductas abusivas en el ámbito de la administración, no sólo en la esfera societaria, y que se configura como un delito de daño al exigir la producción de un perjuicio en el patrimonio del administrado.

Es sobre la base de estos antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

***Proyecto de* ley**

Artículo Único.- Modifíquense los párrafos 7 y 8 del Titulo IX del Código Penal en el siguiente sentido:

1.[0] Para sustituir el párrafo *7* por el siguiente:

§ 7. De la estafa y la administración desleal.

Art. 463. El que con ánimo de lucro y mediante un engaño suficiente para provocar error en otro, obtenga que éste realice una disposición patrimonial con perjuicio propio o de tercero, será castigado con pena de presidio menor en su grado mínimo a medio.

La pena se aumentará en un grado cuando el hecho revista especial gravedad, en atención a la cuantía del perjuicio ocasionado o a los efectos especialmente perjudiciales que tenga para la víctima.

Tratándose de perjuicios de ínfima cuantía, el tribunal podrá prescindir de la pena de presidio e imponer en su lugar sólo la pena de multa de una a diez unidades tributarias mensuales.

Art. 464. El delito de estafa a que se refiere el artículo precedente se castigará con presidio menor en su grado máximo cuando:
1°. Se realice con simulación de juicio o empleo de otro fraude procesal;
2°. Se perpetre abusando de firma de otro en blanco, extienda con ella algún documento con perjuicio del mismo o de un tercero.

Art. 465. Las penas del artículo 464 se aplicarán también:

1° A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla. En cuanto a la prueba del depósito en el caso a que se refiere el artículo 2217 del Código Civil, se observará lo que en dicho artículo se dispone.

2° A los que fraudulentamente obtuvieren del Fisco, de las municipalidades, de las Cajas de Previsión y de las instituciones centralizadas o descentralizadas del Estado, prestaciones improcedentes, tales como remuneraciones, bonificaciones, subsidios, pensiones, jubilaciones, asignaciones, devoluciones o imputaciones indebidas.

3° El deudor no dedicado al comercio que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores o que se constituya en insolvencia por ocultación, dilapidación o enajenación maliciosa de esos bienes, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados. En la misma pena incurrirá si otorgare, en perjuicio de dichos acreedores, contratos simulados.

4° Al que, con ánimo de defraudar, con o sin representación de persona natural o jurídica dedicada al rubro inmobiliario o de la construcción, suscribiere o hiciere suscribir contrato de promesa de compraventa de inmueble dedicado a la vivienda, local_comercial u oficina, sin cumplir con las exigencias establecidas por el artículo 138 bis de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, siempre que se produzca un perjuicio patrimonial para el promitente comprador.

Art. 466. El que con abuso de sus facultades generales o específicas de administración perjudique a otro disponiendo de su patrimonio será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio.

Se podrá imponer la pena de presidio menor en su grado máximo cuando el hecho revista especial gravedad, en atención al monto del perjuicio producido o a los efectos especialmente perniciosos que tenga para la víctima.

2.° Deróguese en el párrafo 8 los artículos 467, 4^{68}, $4^{6}9$, 470, y 471.