

Minuta complementaria sobre Delitos Patrimoniales

AvW
31.05.2018

1. Propongo discutir la posibilidad de complementar el art. 334 (obtención indebida de beneficios fiscales) para incluir las hipótesis de (i) obtención legítima de un beneficio, (ii) pero condicionada a la permanencia de ciertos presupuestos o situaciones, (iii) donde, existiendo la obligación del beneficiario de comunicar a la autoridad cualquier modificación sustancial en esos presupuestos o situaciones, (iv) omite hacerlo para seguir percibiendo el beneficio, ahora indebidamente.

La adición podría redactarse como continuación del inciso final:

Art. 334. *Obtención indebida de beneficios fiscales.* El que, para obtener un provecho para sí o para un tercero, mediante engaño recibiere una prestación económica estatal a título total o parcialmente gratuito, será castigado con reclusión o prisión de 1 a 3 años.

La pena será de prisión de 2 a 5 años si la conducta prevista en el inciso anterior irrogare un perjuicio grave al Estado.

La pena establecida en el inciso primero de este artículo se impondrá también al que, habiendo obtenido una prestación económica estatal a título gratuito para la realización de una actividad determinada no la realizare, frustrando los fines perseguidos con el otorgamiento de la prestación, **y al que continuare recibéndola debido a que, estando obligado a hacerlo, no comunicare a la autoridad el cese o la modificación sustancial de los presupuestos o circunstancias cuya subsistencia es condición para la concesión de la prestación económica estatal.**

Reconozco, eso sí, que alguien podría usar la falacia *a contrario sensu* e interpretar que la estafa del art. 333 no admitiría una hipótesis como esta, sobre todo si no se aprobara la frase “o lo mantuviere en un error”. Esto habría que ponderarlo con el riesgo cierto de que, si no se tipifica esto en la obtención indebida de beneficios, simplemente se va a entender que no es típico.

2. Junto a la figura de obtención indebida de beneficios fiscales, en el derecho comparado suelen tipificarse de una u otra forma –muchas veces en leyes sectoriales– ciertos fraudes especiales: abuso de seguros, fraude crediticio y estafa de inversión. También propongo discutir la inclusión de estas figuras.

- respecto de la **obtención indebida de beneficios fiscales**: me parece que conviene mantenerla por dos razones: (i) en la obtención fraudulenta, aun sin adelantamiento de la punibilidad, responde a una realidad criminológica muy distinta de la estafa, y (ii) porque su tipificación permitiría regular expresa y coherentemente las hipótesis de frustración de fines

y la que también se propone más arriba, de omisión de comunicar el cese de la situación que justifica la prestación.

- sobre el **abuso de seguros**. Una figura especial tiene sentido como atentado contra el orden socio-económico, pues el abuso de seguros, especialmente cuando es masivo (y hay sectores en que lo es), encarece las primas de todos los asegurados.

El actual art. 470 N° 10 solo resuelve dos cosas: (i) permite obviar la obsoleta escala de penas del art. 467, es decir, es un problema que el AP ya resuelve; (ii) le da cierta jerarquía al delito frustrado, manteniendo su pena en el marco del consumado.

Por eso pienso que establecer un delito especial de abuso de seguros solo tendría sentido para crear una figura de peligro abstracto que se consume con la declaración falsa dotada de cierta verosimilitud o la realización de la conducta disfuncional, con prescindencia de que el asegurador sea engañado. Y habría que situarlo entre los delitos contra el orden socio-económico:

“El que para obtener para sí o un tercero el pago indebido de un seguro simule la existencia de un siniestro, lo provoque intencionalmente, lo presente ante el asegurador como ocurrido por causas o en circunstancias distintas a las verdaderas, oculte la cosa asegurada, aumente fraudulentamente las pérdidas efectivamente sufridas o incurra en otro engaño semejante, será sancionado con multa, libertad restringida o reclusión”.

- algo análogo vale para el **fraude crediticio**. Un simple tipo penal especial de estafa de crédito no tendría a mi juicio mayor sentido, pero sí podría tenerlo si se anticipa la punibilidad a la presentación de los antecedentes falsos, tal como lo hacía el art. 160 LGB antes de que fuera reformado. También se trata de un delito que no atenta principalmente contra el patrimonio del banco, sino contra el acceso al crédito, especialmente para las pequeñas y medianas empresas. Se podría volver al antiguo 160 LGB, con alguna actualización en la redacción:

“El que en el proceso de obtención de un crédito o de revisión de sus condiciones ante una institución pública o privada proporcionare antecedentes escritos falsos o deliberadamente incompletos acerca de su identidad, actividades o estados de situación o patrimonio que sean relevantes para el otorgamiento del crédito o la determinación de sus condiciones, será sancionado con multa, libertad restringida o reclusión”.

- sobre la denominada **estafa a los inversionistas**. Este delito no atenta contra el mercado de valores (y por eso m. E. correctamente no está en la minuta de Jorge), sino contra el destinatario de ofertas de inversión. La razón por la cual podría requerirse un tipo especial radica en que el perjuicio producto del engaño puede ser demasiado “líquido”: el inversionista adquirió efectivamente participaciones en una sociedad y ya se verá con el

tiempo si esta inversión rinde o no. Esto podría resolverse en parte, igual que en los casos anteriores, mediante la creación del correspondiente delito de peligro abstracto consistente en realizar afirmaciones favorables incorrectas y callar aspectos desfavorables.

Siguiendo, más o menos, el modelo alemán (§ 264 a StGB):

“El que en la oferta de acciones, bonos u otros instrumentos destinados a capitalizar o financiar una sociedad mercantil o un fondo de inversión, sea que confieran o no participación en sus resultados, realizare por escrito afirmaciones favorables falsas u omitiere mencionar hechos desfavorables y relevantes para la decisión del inversionista, será castigado con libertad restringida o reclusión.

Si el delito afectare a una pluralidad de individuos o a inversionistas institucionales, se tendrá por concurrente una agravante muy calificada.

No será punible el responsable de las conductas previstas en los incisos precedentes que evitare la adquisición de las correspondientes acciones, bonos o instrumentos. Si la adquisición se evita con independencia de su actuar, tampoco será punible si se hubiere esforzado seriamente por impedir la adquisición”.