

<b>Medio</b>	América Economía
<b>Fecha</b>	31-08-2010
<b>Mención</b>	Columna de opinión de Luis Emilio Rojas, académico de la Facultad de Derecho. Escribe sobre legislación penal.



## Análisis & Opinión



# Chile: una legislación penal desfasada frente al fraude

**Luis Emilio Rojas**

Cursó sus estudios de pregrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Es Magíster y Doctor en Derecho por la Universität Freiburg, Alemania. Trabajó en la Fiscalía Nacional del Ministerio Público de Chile y fue asesor jurídico en delitos económicos y de corrupción en la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte. Actualmente es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado.

• Mar, 08/31/2010 - 12:44

En Chile todavía rige un Código penal promulgado en 1874, época en que la vida económica se desarrollaba en el contexto de relaciones sociales relativamente sencillas. Era natural entonces que la legislación penal se preocupara de castigar los atentados más elementales contra la propiedad o el patrimonio, como es el hurto, la entrega fraudulenta (art. 467 Código penal) o la estafa (art. 468 CP). El Código penal cautelaba que las transacciones con bienes y cosas se desarrollaran en el marco del respeto básico a la propiedad o el patrimonio ajeno, prohibiendo la apropiación de cosas o el engaño para obtener bienes. En este contexto se explica también que castigara la apropiación indebida (art. 470 N. 1 CP), en que el autor dispone de cosas sólo prestadas por el dueño o distrae dineros confiados por el mismo. Pero más de un siglo después, la vida económica ya no se desenvuelve en relaciones en que los actores entran en contacto directo con bienes o dinero. En la economía moderna, las transacciones se desarrollan en el seno de organizaciones crecientemente complejas, en que los administradores tienen relaciones ya no con cosas o dinero, sino que tienen un vínculo mediato e inmaterial con valores y activos. No tratan con

bienes o cosas, sino que deciden sobre valores patrimoniales. Administran riesgos patrimoniales. Si un administrador asume un riesgo prohibido e intolerable para el patrimonio, por ejemplo, de una empresa, no puede ser castigado por apropiación indebida. El tipo penal de apropiación indebida por naturaleza no puede dar cuenta de la vida económica moderna.

*No existe en la legislación penal una figura que castigue derechamente al administrador que perjudica el patrimonio ajeno que debía tutelar.*

**Tampoco el tipo penal de estafa (art. 468 Código penal) otorga protección penal suficiente al patrimonio frente al administrador.** La estafa se caracteriza por ser un atentado al patrimonio provocado mediante engaño. En esta forma de fraude patrimonial, no existe una relación de confianza previa entre autor y víctima. Precisamente porque no existe esta confianza previa, el autor recurre al engaño para generar confianza en la víctima provocando una decisión perjudicial que, de otro modo, jamás tomaría. Ejemplo: el solicitante de un crédito presenta antecedentes financieros y comerciales falsos consiguiendo del Banco el crédito que, de conocer el estado de insolvencia del solicitante, no otorgaría. Esta forma de fraude patrimonial es delito en Chile (art. 468, 473 Código penal, art. 160 Ley General de Bancos).

**Pero no existe una figura penal para el caso en que una persona confía la administración de su patrimonio a otra y ésta vulnera esa confianza previa adoptando una decisión abiertamente perjudicial.** Ejemplo: el comité de un banco aprueba otorgar un crédito millonario y con garantías abiertamente insuficientes a la sociedad “madre” del grupo económico. En este caso, el autor no necesita recurrir al engaño, pues ya cuenta con la confianza previa de la víctima, el titular del patrimonio. El autor tiene a su cargo la administración del patrimonio con el deber de cuidar del mismo y, sin embargo, lo daña desde dentro. Esta forma de fraude patrimonial se llama administración desleal, porque es cometido por aquél que tenía un deber de lealtad con el patrimonio. Aquel que debía cuidar del patrimonio lo daña. Esta forma de fraude patrimonial no es delito en Chile. Salvo las prohibiciones penales introducidas en la Ley de Mercado de Valores (art. 59 e y 162 a y h), pero que se restringen a ciertas formas de administración fraudulenta y sólo respecto de fondos fiscalizados por la Superintendencia de Valores y Seguros, no existe en la legislación penal una figura que castigue derechamente al administrador que perjudica el patrimonio ajeno que debía tutelar.