

6. DERECHO PENAL - CORTE SUPREMA

DELITO DEL ARTÍCULO 26 BIS DE LA ANTIGUA LEY GENERAL DE BANCOS.

ALTERACIÓN O DESFIGURACIÓN DE DATOS O ANTECEDENTES DE DOCUMENTOS PARA DIFICULTAR LA FISCALIZACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS. DELITO QUE NO EXIGE LA FALSIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS. CASO BANCO ESPAÑOL CHILE.

HECHOS

La defensa de los sentenciados como autores del delito del artículo 26 bis de la antigua Ley General de Bancos, ejecutivos del Banco Español Chile, deducen recurso de casación en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones, confirmatoria de la condena pronunciada en primera instancia por el Ministro en Visita. El Máximo Tribunal rechaza el recurso de casación en el fondo.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Recurso de casación en el fondo (rechazado).*

ROL: *5287-2013, de 23 de enero de 2014.*

PARTES: *“con Raúl Sahli Naterman y otros”.*

MINISTROS: *Sr. Milton Juica A., Sr. Hugo Dolmestch U., Sr. Guillermo Silva G., Sra. Gloria Ana Chevesich R. y Sr. Juan Escobar Z.*

DOCTRINA

El delito del artículo 26 bis de la Ley General de Bancos, en su antigua redacción, sanciona a los directores, gerentes, funcionarios, empleados o auditores externos de instituciones financieras que alteren o desfiguren datos o antecedentes en los balances, libros, estados, cuentas, correspondencia u otro documento cualquiera o que oculten o destruyan estos elementos, con el fin de dificultar, desviar o eludir la fiscalización que corresponde ejercitar a la Superintendencia de Bancos. El tipo penal en comento no exige necesariamente la falsificación de algún documento, desde que los verbos rectores de dicha figura incluyen alterar o desfigurar datos o la ocultación o destrucción de esos elementos con el fin que allí se describe.

En la especie, los jueces de la instancia tuvieron por acreditados hechos que pueden ser tenidos como alterantes de la realidad financiera del banco, esto es, una serie de conductas que tuvieron por propósito desfigurar los datos contenidos en los balances y demás documentos del banco, así como ocultar su verdadero

estado financiero, y que estuvieron motivados por la necesidad de dificultar, desviar o eludir la fiscalización de la Superintendencia de Bancos para persistir en actuaciones que privilegiaban intereses personales, o al menos para evitar que fueran descubiertas, cual es precisamente la conducta penal típica establecida para cautelar los intereses de los inversionistas y el orden público económico, cuando han resultado insuficientes los mecanismos de control (considerandos 3° y 4° de la sentencia de la Corte Suprema).

Cita online: CI/JUR/127/2014

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: *Art. 26 bis del Decreto con Fuerza de Ley N° 252, de 1960, del Ministerio de Hacienda.*

EL DELITO DEL ART. 26 BIS DE LA ANTIGUA
LEY GENERAL DE BANCOS, HOY ART. 158

CHRISTIAN SCHEECHLER C.
Universidad Católica del Norte

Por vía de recurso de casación en el fondo, la defensa de uno de los ejecutivos del ex Banco Español de Chile impugna la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que, confirmando lo resuelto en primera instancia por el entonces Ministro en Visita Sr. Haroldo Brito, lo condenó como autor del delito contenido en el artículo 26 bis de la antigua LGB, al alterar datos o información que reflejaban la realidad financiera del banco, para eludir la fiscalización de la Superintendencia del ramo. Como este delito subsiste en el art. 158 de la actual LGB, son todavía de interés las reflexiones que a su respecto puedan hacerse.

En el recurso se argumenta que el tipo penal en cuestión exige la falsificación de algún documento, sea material, ideológica, por uso u ocultación, con el consiguiente daño del contenido de los datos o antecedentes. En razón de esto, los hechos imputados no serían constitutivos de delito, al no existir documento alguno falsificado. También se alega que los documentos sobre los que recae la falsedad deben ser únicamente aquellos que se proporcionan, entregan o ponen a disposición de la Superintendencia de Bancos para que ejercite sus facultades fiscalizadoras.

Así las cosas, las dos cuestiones principalmente controvertidas respecto a la figura en estudio son dos: primero, la precisión de la conducta típica (¿falsificar?); y segundo, el elemento subjetivo requerido en el tipo (¿la finalidad de dificultar, desviar o eludir la fiscalización?).

En relación al primer punto, el legislador en el art. 26 bis utiliza los verbos rectores alterar, desfigurar, ocultar y destruir, no falsificar. Si bien esto puede parecer un argumento obvio, si nos remitimos a los delitos de falsificación del Código Penal, el legislador castiga, en la mayoría de los casos, falsificaciones en sentido estricto, además de otras conductas que este asimila, para efectos de la

pena, a aquellas.⁶ En concreto, y a modo de ejemplo, el art. 180 CP castiga al que “falsifique sello del Estado” o “hiciera uso” de tal sello. También el art. 171 penaliza la falsificación o el cercenamiento (una forma de destrucción o alteración) de moneda (mismo que sucede en los artículos 181, 185, 189, entre otros). Además, el legislador entiende que el concepto falsificación –expresión que, además, tiene una carga emotiva negativa mucho mayor a la de otros conceptos como alterar o desfigurar, y que obviamente afecta el entendimiento de todos ellos– representa una conducta de una entidad tal, capaz de poner en peligro el bien jurídico (la fe pública, en el caso del CP),⁷ y que de no ostentar cierta magnitud, simplemente no se considerarían falsificaciones.⁸ Esta última idea es reforzada por la SCS, al indicar que las conductas penadas afectan los intereses individuales de los inversionistas, así como el orden público económico (Cons. tercero).

En razón de lo anterior, parece correcta la interpretación que la CS hace de las conductas típicas en el Cons. cuarto, al señalar que “*el tipo penal en estudio no exige necesariamente la falsificación de algún documento, desde que los verbos rectores de dicha figura incluyen alterar o desfigurar datos o la ocultación o destrucción de esos elementos...*”.

Respecto al segundo punto controvertido, la defensa entiende que los documentos objeto de alguna de las acciones típicas deben ser de aquellos puestos (efectivamente) a disposición de la Superintendencia de Bancos, confundiendo un elemento de carácter subjetivo con uno objetivo, atribuyéndole esta última característica a aquel que constituye un elemento subjetivo del tipo con impacto directo en el dolo. La figura del art. 26 bis sólo exige que las conductas se realicen con el fin u objetivo de dificultar, desviar o eludir la acción fiscalizadora de la Superintendencia, lo que en los hechos se produce al momento que los ejecutivos alteran la realidad financiera del Banco España, motivados por el afán de evitar la citada fiscalización y “*persistir en actuaciones que privilegiaban intereses perso-*

⁶ Como bien expresa Garrido Montt, semánticamente no es posible afirmar que destruir u ocultar un documento es igual a falsificarlo, GARRIDO MONTT, Mario, Derecho penal, parte especial, tomo IV, (Santiago, 2008), p. 63 y ss.; en tal sentido, particularmente respecto a la “mal llamada falsificación por ocultación”, véase POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, Lecciones de derecho penal, parte especial, (Santiago, 2012), pp. 569-570.

⁷ Idea ampliada en POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, ob. cit., p. 555, que agrega la seguridad del tráfico jurídico, el valor probatorio de los documentos y los intereses del mismo afectado, a propósito de las falsedades documentales.

⁸ Por lo mismo, el legislador considera que las falsificaciones burdas o groseramente hechas, pueden ser castigadas a título de estafa u otros engaños, pues podrían constituir únicamente atentados contra el patrimonio como bien jurídico individual, de acuerdo a las reglas de los artículos 171, 179 y 184 CP. Sumado a esto, en ciertos casos la destrucción del objeto de la acción sería irrelevante para el Derecho Penal, mas no su falsificación (como el caso de la moneda de curso legal, art. 162 CP).

nales”, evitando que sus acciones fueran descubiertas (Cons. tercero), lo cual se reafirma en el Cons. cuarto, al afirmar que “*corresponde al desarrollo de una serie de conductas que tuvieron por propósito, precisamente, desfigurar los datos contenidos en los balances y demás documentos del Banco, así como ocultar su verdadero estado financiero, lo que se logró por medio del despliegue de una serie de actividades, conductas y negociaciones que condujeron a ese objetivo y que permitió precisamente eludir la oportuna fiscalización de la Superintendencia de Bancos*”.

Por todo lo anterior, se coincide en lo sustancial con lo dispuesto en la SCS analizada, al no percibir la existencia de errores en la aplicación del Derecho en la sentencia recurrida.