

I. Legislación comentada

1. LA NECESIDAD DE REPENSAR LAS FIGURAS ESPECIALES DE *ESTAFAS*. BREVE ANÁLISIS DEL NUEVO DELITO DE *FRAUDE DE SEGUROS* DEL ART. 470 N° 10 DEL CÓDIGO PENAL, INTRODUCIDO POR LA LEY N° 20.667, DE 9 DE MAYO DE 2013. UN CASO ESPECIAL DE *ESTAFA SIN ENGAÑO*

JEAN PIERRE MATUS A.*

Si se observa el panorama de la literatura nacional, podrá observarse que buena parte de las llamadas figuras especiales de estafa carecen de un tratamiento diferenciado y, en general, se suele atribuir a ellas características especiales, *adicionales* a las de la que se entienda sea la figura básica del delito de estafa, sea ésta la del art. 468 o la del art. 473, ambos del Código Penal, según la doctrina que se acoja al respecto.

Así, por ejemplo, según Alfredo Etcheberry, el delito de suscripción engañosa de documentos del artículo 470 N° 4 es una figura especial de estafa, penada por separado, aunque no calificada, por tener la misma pena que la figura que él entiende genérica, a saber, la del art. 468 del Código Penal, cuya particularidad radicaría en que el “documento” a que hace referencia “no es falso, sino auténtico”, pero, agrega, “*no cabe duda de que en este delito, como todas las estafas, consiste en defraudar, es decir, en causar un perjuicio mediante este singular engaño*”, esto, la suscripción de un documento, de lo cual se deriva un perjuicio¹.

En cuanto a la figura de fraude de seguros, ella había sido, no obstante, tratada monográficamente por Juan Ignacio Piña, cuyas propuestas, entonces puramente doctrinarias y basadas en su entendimiento genérico de la estafa desde un punto de *funcionalista jakobsiano* no parecían del todo compatibles con el entendimiento dominante de los requisitos que se aceptaban para la figura genérica de estafa. En efecto, allí se proponía básicamente *obviar ciertos requisitos de la estafa genérica* en la forma como la interpreta la doctrina dominante, y en particular, *el engaño y el error*, entendiendo como engaño suficiente para la estafa la simple *declaración mendaz del asegurado*, esto es, la infracción a la obligación de decir la verdad en sus declaraciones ante la aseguradora, sin necesidad de probar una vinculación psicoló-

* Profesor Titular de Derecho Penal de las Universidades de Chile y Finis Terrae.

¹ ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, t. III (Santiago, 1997), p. 415.

gica entre tales declaraciones y sus efectos en liquidadores y demás intervinientes en el proceso de liquidación y pago del siniestro mendazmente declarado.²

Descontado el hecho de que la propuesta de Piña no parecía entonces –ni ahora– compatible con la literalidad y la interpretación dominante de las figuras de estafa, lo cierto es que ella ponía de relieve un aspecto que ha sido soslayado en la interpretación dominante, no de la estafa genérica, sino de las estafas especiales, esto es, que probablemente la *especialidad* en ciertas defraudaciones no está dada por la exigencia de *requisitos adicionales*, sino por la necesidad de *obviar en ciertos casos algunas de las exigencias genéricas de la estafa*, cualesquiera que éstas sean.

Así, por ejemplo, en el caso del fraude agravado en la entrega cometido por plateros y joyeros, art. 469 N° 1, parece absurdo exigir a la víctima la diligencia propia de quien se cerciora efectivamente de la naturaleza, calidad y cantidad de lo que se le entrega, a menos que se suponga que toda persona que adquiere joyas debiese portar un *kit* con los productos químicos y balanzas de precisión que le permitan comprobar que los sellos impuestos en las joyas y las declaraciones del vendedor corresponden a la realidad material del objeto adquirido. Basta aquí la *declaración mendaz* para engañar a la víctima que carece de conocimientos en la materia. Pero no porque, como quiere Piña, no exista el engaño ni el error, *psicológicamente* hablando, sino porque esa declaración en el contexto de nuestra vida social actual es *suficiente para engañar a una persona que ordinariamente concurre al tráfico comercial y hacerle creer que lo que compra es, por ejemplo, un brillante de 0,25 gr. o una pieza de oro blanco de 14 kilates*. De lo que se trata, por tanto, es de *obviar la misce en scène, la maquinación o simulación* más allá de la declaración mendaz como requisito *adicional* de este delito, no el engaño en que consiste.

¿Cuál es, por lo tanto, la *especialidad* del nuevo *fraude de seguros*?

La literalidad del nuevo N° 10 del art. 470 parece en buena parte reiterar las características comunes de las defraudaciones al expresarse en términos tales como “obtener maliciosamente el pago indebido de un seguro”, “simulando un siniestro” o “aumentando fraudulentamente las pérdidas”. Para la doctrina dominante, esto significaría que se trata de una simple *especificación por el objeto (fraude de seguros)* de la figura genérica de estafa y le serían aplicables todas las exigencias comunes.

Sin embargo, en dicha literalidad se deslizan conceptos que parecen transformar el concepto genérico de *engaño*, para el caso del *fraude de seguros*, en algo más parecido a las propuestas de Piña que al sentido general que a dicha expresión se la ha dado en las figuras comunes de estafa. En efecto, si la defraudación consiste en *provocar intencionalmente un siniestro*, el “engaño” –que no se exige en la literalidad

²PIÑA, Juan Ignacio, *Fraude de seguros. Cuestiones penales y de técnica legislativa*, 2ª ed., (Santiago, 2006).

de esta modalidad— estaría presupuesto en la mera declaración mendaz de que el siniestro no ha sido provocado. Lo mismo ocurre cuando la defraudación consiste en *ocultar la cosa asegurada*: el *engaño* ya no se exige sino más bien se presupone dado en la declaración del siniestro inexistente. Y con toda claridad, no se exige un engaño, desde el punto de vista *psicológico*, para el caso en que se obtiene el pago indebido de un seguro, *presentando ante el asegurador una declaración de un siniestro falso o alterando sus verdaderas circunstancias*. El segundo inciso de esta nueva disposición refuerza estas conclusiones cuando dispone castigar lo que tradicionalmente se entendería como *frustración* (que el pago no se efectúe “por causas independientes de la voluntad” del asegurado) con la misma pena que el delito consumado y sin vinculación, al menos aparente, con la *suficiencia* de la declaración mendaz para *engañar* a liquidadores y aseguradores.

En resumen, la *especialidad* del nuevo *fraude de seguros* es que *no se trata de una estafa*, sino de un mero *fraude*, esto es, de causar un perjuicio mediante la obtención de un pago indebido, que se castiga como tal con la *sola presentación de una declaración de siniestro mendaz*. Si con dicha declaración se obtiene un pago indebido, la pena se agravará levemente. Pero basta dicha declaración mendaz para configurar el delito, el cual se sanciona con independencia de si el pago se obtiene o no, “por causas independientes a la voluntad” del asegurado.

¿Significa de este modo que se impone en nuestra legislación, en general, un concepto *funcionalista de estafa sin engaño psicológico*?

No. Y ello por la sencilla razón de que si ese fuese el concepto de estafa que recogen los artículos 468 y 473 del Código Penal (nuevo concepto inimaginable no sólo para el legislador histórico, sino también para buena parte de los autores vivos y los jueces y ministros en ejercicio), sería innecesaria una figura *especial de fraude de seguros*, como la del nuevo art. 470 N° 10.

En efecto, si algún sentido tiene el principio de legalidad es, precisamente, éste: que si se quiere sancionar hechos que antes no eran punibles según el sentido y alcance de las figuras existentes, deben crearse nuevas figuras que precisen los hechos que se pretenden sancionar. Y, naturalmente, el legislador, en la medida que con ello no haga imposible el ejercicio de derechos constitucionalmente reconocidos, es libre de configurar las nuevas figuras adicionando o restando requisitos o elementos de otras anteriores o, sencillamente, de crearlas *ex nihilo*, según la técnica legislativa que se emplee.

Luego, salvo redundancias evidentes y flagrantes, según la literalidad de los textos en juegos, ha de admitirse que la existencia de figuras especiales o, más bien, específicas en ciertos ámbitos, importa la necesidad de determinar con claridad el sentido de esa especialidad o especificidad, la cual, como en el caso someramente analizado en este lugar puede no consistir en *añadir* elementos especializantes a una figura común, sino más bien en *eliminar* o *reducir* total o parcialmente alguna o algunas de las exigencias o requisitos de la figura común para así lograr crear

una nueva figura que venga a rellenar la laguna de punibilidad que se estima se produce cuando se exigen todos y cada uno de los elementos de esa figura común para el caso que se quiere sancionar específicamente.

Desde esta perspectiva, y como demuestra el caso del nuevo *fraude de seguros*, quizás en vez de seguir pretendiendo establecer un concepto único de *estafa*, comprensivo de toda forma de defraudación y engaño, quizás valdría la pena plantearse las razones que se tuvieron en cuenta para incorporar a nuestro Código la rica casuística de los arts. 467 a 473 y, sin dejar de lado el estudio de los casos más comunes, proponernos desentrañar qué hay realmente de *especial o específico*, más bien, en esa casuística que recoge, hay que decirlo, una tradición hispana inmemorial de chapucerías, cuentos y entuertos que puede que se parezcan todos en su resultado (*defraudar*, produciendo una pérdida patrimonial), pero no necesariamente en sus modalidades de ejecución (la *estafa mediante engaño*).