

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Sanhueza, Gahona, Macaya, Saavedra y Walker, que establece el delito de estafa piramidal y modifica diversos cuerpos legales al respecto.

Objetivo

Las descripciones típicas de los delitos de estafa y otros engaños, descritos y sancionados en el Párrafo VIII del Título IX del Libro II del Código Penal, datan de la versión original de dicho Código, promulgado en el 12 de noviembre de 1874.

Si bien desde entonces a la fecha se le han introducido ocho modificaciones¹, estas han tenido por objeto regular las penas de los delitos e incorporar algunas nuevas formas de comisión que no se encontraban adecuadamente cubiertas por la legislación original.

En este sentido, a la fecha de entrada en vigencia del texto original del Código Penal se desconocía una forma de defraudación cuya principal característica e afectar a una multiplicidad de personas, como es la popularmente conocida como "estafa piramidal", en que el estafador se apropia de bienes o dinero de las víctimas, bajo la promesa de ingentes beneficios económicos que en la realidad provienen del reclutamiento de nuevas víctimas.

Esta forma de defraudación se caracteriza, entre otros elementos, por una organización detalladamente planificada entre diversos partícipes del delito y por afectar a un conjunto considerable de personas, vulnerando adicionalmente un conjunto de normas legales de diversa naturaleza, cuya infracción no siempre es considerada al momento de determinar la pena aplicable.

Los avances de las tecnologías de la información han facilitado el aumento creciente de esta forma particular de ejecución de la estafa, generando un fenómeno criminal especial que amerita un tratamiento penal de fondo distinto al de las formas tradicionales de comisión de las estafas hasta ahora contempladas en el Código Penal.

¹ Se trata de las modificaciones contempladas en los Decretos Leyes número 345 de 1925 y 3443 de 1980 y las leyes número, 8.716, 19.450, 19.501, 19.932, 20.667, 21.121.

Hasta el presente, en Chile no existe un tratamiento penal de fondo especial para los denominados delitos de "estafa piramidal" ni, en general, para los delitos que afectan a una multiplicidad de patrimonios, alteran el orden público económico y con ello el normal funcionamiento de la economía nacional.

Diversos casos de alta connotación pública han puesto en evidencia que la calificación jurídica de los fraudes masivos se realiza únicamente mediante la figura de la estafa general, tipificada en los artículos 467 y 468 del Código Penal, en que la cuantía de la pena se determina en virtud de lo dispuesto en el artículo 467, inciso final, es decir, en razón del monto de lo defraudado.

Por lo tanto, la penalidad específica se determina sin considerar al número de víctimas ni la infracción a disposiciones legales y/o administrativas de otra naturaleza que también resultan vulneradas en esta particular forma de comisión de la estafa.

Los autores de esta forma de fraude masivo suelen denominar a este esquema de diversas formas, como "pirámide", "célula de los colores", "telar de la abundancia", "mandala" y otras, que forman parte de la puesta en escena para atraer víctimas mediante una manifestación gráfica de la forma en que supuestamente se realiza el reparto de utilidades entre las personas adheridas al esquema.

Como es de amplio conocimiento, este tipo de fraude llegó a conocimiento público a través de los esquemas creados por el estafador norteamericano de origen italiano Carlos Ponzi en 1927, en Booklyn, Nueva York, quien, a su vez tomó adoptó el esquema de fraudes masivos de la española Baldomera Larra, a quien se atribuye el origen de esta forma de delito en el año 1876.

Todas estas formas delictivas tienen como común denominador el ingreso de nuevos participantes al esquema, quienes con sus cuotas de ingreso alimentan el sistema, perpetuando el ciclo en la distribución del dinero de los últimos participantes en beneficio de los primeros.

En base al tipo de engaño de que se valen los autores de este delito, se pueden identificar cuatro modalidades de estafa piramidal y son los siguientes:

1. Estafa Piramidal Clásica, que es aquella que tiene por objeto reclutar a un gran número de personas al esquema y hacerse de bienes o dinero de cada una de ellas, retribuyéndolo con los aportes de nuevos participantes.

2. Estafa Piramidal Financiera, que tiene como base a la Estafa Piramidal Clásica, pero en este caso el engaño y su puesta en escena son más sofisticados, confundiendo a las víctimas con instrumentos propios del mercado financiero, resultando ser la de más difícil de determinación.

3. Estafa Piramidal no Financiera, que tiene la estructura de la concepción clásica, pero el engaño consiste en la venta de un producto o servicio determinado que no existe en la forma en que se ofrece, y en que el negocio radica en ganar comisiones por el reclutamiento de personas.

4. Estafa Piramidal Inverso - Crediticia, la más compleja de acreditar y que es aquella en que el promotor del esquema realiza préstamos a una multiplicidad de personas mediante intereses simulados y constitución de garantías reales a quienes no cuentan con una real capacidad de pago. Este tipo de estafa se relaciona con el delito de usura, pero alimentando sólo la cúspide de la pirámide para que su agente pueda crear nuevos créditos.

Las diversas formas que asumen las estafas piramidales han derivado en una multiplicidad de calificaciones jurídicas de los hechos, materializándose en la imputación, entre otros, del delito de estafa base del artículo 468 en relación con el artículo 467 inciso final del Código Penal; el delito de apropiación indebida del artículo 470 N°1 del mismo Código; el de captación ilegal de dinero del artículo 39 del Decreto con Fuerza de Ley N°3 de 1997; e incluso, el delito de estafa residual del artículo 473 del Código Penal, al no existir uniformidad en la descripción del modo de ejecución y los elementos que accesorios que forman parte de la conducta reprochable en este delito.

Por otra parte, al momento de la determinación concreta de la pena, no se ha considerado la utilización de una persona jurídica como instrumento del delito en la vulneración de

disposiciones de otra naturaleza, las cuales contienen sanciones pecuniarias e incluso privativas de libertad, como las que dicen relación con materias tributarias, laborales, civiles, aduaneras, de protección al consumidor, de crédito e inversiones y/o de lavado de activos, entre otras.

Desde el punto de vista del derecho comparado, en tanto, no son pocas las legislaciones que castigan específicamente los esquemas piramidales, como en el caso de España, que los sanciona desde el punto de vista mercantil, de consumo, financiero y penal. Ecuador aplica sanciones diferenciadoras de sus tipos penales básicos desde el punto de vista financiero. El Estado de Idaho en los Estados Unidos de Norteamérica, prohíbe esta forma de esquemas por vulnerar normas de protección al consumidor y de competencia desleal, sancionando al que ingrese o promueva el esquema. En Alemania se castigan los delitos que afectan el orden público económico de manera especial con tipos penales agrados. Finalmente en Colombia, tras el combate contra los esquemas y su "Ley Antipirámides", mediante la creación del delito de captación masiva y habitual de dineros del público, se establecieron penas acordes con el daño patrimonial causado por los esquemas piramidales.

En los sistemas penales que emplean el sistema abierto para tipificar las estafas, como en el caso chileno, se discute si la aplicación de los tipos genéricos a nuevas formas de comisión podría o no infringir el principio de tipicidad y reserva legal, que obliga a que todas las conductas punibles deben estar previamente determinadas en la ley, de manera que aplicarlas extensivamente a fenómenos delitivos que el legislador no tuvo a la vista, podría implicar una aplicación analógica de las normas penales, lo que infringe directamente el principio de reserva legal.

Este tipo de legislaciones, sin embargo, pueden presentar el inconveniente de otorgar demasiada amplitud al juez en la calificación penal de conductas que pueden consistir en meros incumplimientos contractuales.

Con todo, las legislaciones que aplican un sistema cerrado de construcción del tipo de estafa, enumerando en forma taxativa los diversos tipos de artificio, maquinaciones o engaños que configuran el delito, tienen el inconveniente de que siempre podrán inventarse nuevas maniobras o engaños.

En el caso chileno, el Código Penal tipifica el delito de estafa mediante una larga enumeración casuística que, sin embargo, no es cerrada o taxativa, amén de contemplar la denominada estafa residual en el artículo 473, en que califica como tal a cualquier otro tipo de engaño que no sea de los contemplados en ese párrafo.

Por estas consideraciones, es que se hace necesario contemplar expresamente la conducta punible que consiste en estafar a una gran cantidad de personas mediante un esquema piramidal sin sustento en la economía real.

Modificaciones Propuestas

Por ello es que el proyecto de ley que sometemos a vuestra consideración, busca precisar esta forma de comisión de la estafa, aplicándole una penalidad superior a la del caso más grave contemplado en el Párrafo VIII, del Título IX del Libro II del Código Penal, atendidas las características de su ejecución y la masividad de quienes pueden verse afectados por esta particular modalidad del delito de estafa.

Al efecto, se contempla, además, una adecuación de la pena de multa que complementa a la pena privativa de libertad en todas las formas de estafa, creando un nuevo rango de multa por encima del más grave contemplado en la escala del artículo 467 del Código Penal.

Finalmente, se incorporan dos modificaciones a otros cuerpos legales. La primera al artículo 1° de la Ley 18.216, que establece medidas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad, con el objeto de excluir del régimen de aplicación de dichas medidas al delito de estafa piramidal, salvo la concurrencia de las circunstancias atenuantes contempladas en los números 7 y 9 del artículo 11 del Código Penal, esto es, la reparación con celo del mal causado y la colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos.

Esta modificación se enmarca armónicamente, dentro del régimen excepcional de

exclusión de los condenados por ciertas formas delictivas, de la posibilidad de acceder a formas alternativas menos gravosas para el cumplimiento de penas privativas de libertad.

Finalmente, se incorpora en el artículo 39 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3 del Ministerio de Hacienda, de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y otros cuerpos legales que indica, una referencia expresa a la forma de comisión de la estafa que se incorpora en el 468 inciso 2° del Código Penal, en la hipótesis de concurso material de delitos contemplada en dicha disposición.

Por estas consideraciones es que venimos en someter a consideración de este Honorable Senado, el

siguiente:

PROYECTO DE LEY

Art. 12.- Introdúzcanse los siguientes incisos segundo y tercero en el artículo 468 del Código Penal:

"El que defraudare a otro en los términos del inciso anterior, en ejecución de un esquema piramidal por el cual los defraudados entregan su dinero a cambio de una retribución económica, derivada principalmente del dinero aportado por los nuevos participantes que se adhieren al esquema, será penado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de treinta y una a cien unidades tributarias mensuales cuando el valor de la cosa defraudada excediere de cuatro mil unidades tributarias mensuales.

Las penas del inciso anterior se impondrán sin perjuicio de las que correspondan de conformidad a los artículos 292 y siguientes. No obstante, si para la perpetración de la estafa piramidal se hubiera empleado una persona jurídica, se impondrá como pena accesoria de la impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica."

Art. 2.- Agréguese en el inciso cuarto del artículo 1° de la Ley 18.216, que "Establece

medidas que indica como substitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad", entre el adjetivo "legal" y el punto final, la frase: "y a los condenados por el delito de estafa del inciso 2° del artículo 468, salvo el reconocimiento de las circunstancias atenuantes previstas en el artículo 11 números 7 o 9 del Código Penal";

Art. 3.- Agréguese en la parte final, antes del punto final del inciso sexto del artículo 39 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1997, que fija el texto refundido, sistematizado y concordado de la "Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican", la frase "del artículo 467 o 468 inciso 2° del Código Penal según la forma de perpetración empleada por el responsable".