

ANÁLISIS CRÍTICO DEL NUEVO PANORAMA DE LOS DELITOS DE FRAUDE POR ENGAÑO A PARTIR DE LAS MODIFICACIONES INCORPORADAS POR LA LEY N°21.595. ESTRUCTURA, COHERENCIA Y PROPUESTAS DE DEFINICIÓN

CRITICAL ANALYSIS OF THE NEW LANDSCAPE OF FRAUDULENT MISREPRESENTATION OFFENSES BASED ON THE AMENDMENTS INCORPORATED BY LAW No. 21,595. STRUCTURE, COHERENCE, AND DEFINITION PROPOSALS

FRANCISCO IGNACIO CAAMAÑO-CAMPOS *

RESUMEN

El presente trabajo analiza críticamente las modificaciones introducidas a la sistemática de los delitos de fraudes por engaño en Chile por la Ley N°21.595, la que, si bien ha tenido por finalidad principal establecer un nuevo estatuto aplicable a los delitos considerados como económicos según sus propios postulados, también ha modificado otros cuerpos legales introduciendo nuevas disposiciones. En este trabajo se buscará analizar dichas modificaciones a la luz del correspondiente párrafo del Código Penal que regula los fraudes por engaño y determinar si se logran interpretar y explicar coherentemente desde una óptica sistemática, dando cuenta de sus problemas y proponiendo las formas que permitan acercarse a dicho objetivo y mitigar los efectos negativos de una modificación ambiciosa.

*Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción. Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal, Universidad de Concepción. Doctorando en Derecho, Universidad de Talca. Colaborador docente del Departamento de Derecho Penal, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Concepción, Chile. Correo electrónico fcaamano@udec.cl. ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-6573-9584>.

Trabajo recibido el 8 de marzo de 2025 y aceptado para su publicación el 26 de diciembre de 2025.

Palabras Clave: Delitos económicos (Chile); Ley N°21.595; engaño; estafa; fraude penal.

ABSTRACT

This paper critically analyzes the changes introduced to the classification of fraud offenses in Chile by Law No. 21,595, which, although its main purpose was to establish a new statute applicable to offenses considered economic according to its own postulates, has also modified other legal bodies by introducing new provisions. This paper seeks to analyze these modifications in light of the corresponding paragraph of the Criminal Code that regulates fraud by deception and to determine whether they can be interpreted and explained coherently from a systematic perspective, taking into account their problems and proposing ways to achieve this objective and mitigate the negative effects of an ambitious modification.

Keywords: Economic crimes (Chile); Criminal act N° 21.595; deceit; swindle; penal fraud.

INTRODUCCIÓN

La Ley N°21.595 de Delitos Económicos (en adelante LDE), promulgada con fecha 17 de mayo del año 2023 y publicada en el Diario Oficial el 7 de agosto del mismo año, vino a hacerse cargo de una serie de requerimientos que durante mucho tiempo han sido propuestos por la dogmática penal y por los intervinientes del proceso penal.

Entre los antecedentes de la referida ley, se encuentran diversos hechos que, con asimismo distintos fundamentos, fueron pavimentando esta nueva necesidad de prestar atención al Derecho Penal Económico para dar soluciones a los problemas que su falta de sistematización y análisis generaba.

Ahora bien, la LDE, en lo fundamental, viene a consagrar un verdadero Derecho Penal Económico, tanto general como especial. En su parte especial, la LDE actúa de diversas formas. En primer lugar, mediante la modificación de diversos tipos penales contemplados tanto en el Código Penal, como en leyes especiales. Pero también la LDE viene directamente a crear nuevos catálogos de delitos, entre los cuales revisten especial importancia aquellos referidos a los delitos ambientales.

Un primer problema que puede avizorarse en esta ley (y que más bien puede operar como una crítica general a la forma de legislar en nuestro país) es que tratándose de una ley eminentemente de determinación de penas, nuestro legislador no dejó pasar la oportunidad de agregar tipos penales nuevos y modificar los ya

existentes, para que, junto a considerarlos como delitos económicos según los parámetros establecidos en la propia ley, pudiesen serles aplicadas las especiales reglas contempladas en ella. Lo anterior, podría solamente considerarse una mala técnica legislativa, pero podría traer como consecuencia que, en el intento de hacer coincidir los tipos penales creados y modificados con el espíritu de la LDE, consigan el efecto de “desarmonizarlas” respecto a las estructuras originales, lo que reviste especial importancia tratándose de los tipos penales que fueron modificados.

Así, y en lo que me concierne, me dedicaré a realizar un estudio sistematizado de las modificaciones que la Ley N°21.595 llegó a efectuar a los delitos de estafa y fraudes por engaño en general, para determinar cuáles son los efectos que las modificaciones generan en la estructura anteriormente vigente respecto de dichos delitos, en búsqueda de identificar y determinar los eventuales problemas que pueden traer aparejados y que se puedan traducir en incoherencias y desarmonizaciones, pretendiendo establecer soluciones que mitiguen dichos efectos.

Para lo anterior, estudiaré las modificaciones en forma comparativa a lo existente con anterioridad (principalmente en sus aspectos dogmáticos), para determinar si los cambios pueden ser perfectamente comprendidos a la luz de la sistemática de los delitos de fraudes por engaño en la forma propuesta por nuestro legislador histórico, pudiendo considerarse una modificación armónica tanto respecto de la LDE, como de nuestro Código Penal, y, eventualmente, de otros cuerpos legales, o si la conclusión va en sentido contrario, encontrándose solamente otros argumentos de fundamentación, por ejemplo, únicamente político criminales. Así, en un primer momento se estudiarán modificaciones sustantivas a los delitos de fraudes por engaño contemplados en nuestro Código Penal, para luego complementarlo con el espíritu propio que está detrás de la nueva regulación de los delitos económicos. Finalmente, en las conclusiones, y también durante el estudio de cada problemática analizada, se esbozarán ciertas afirmaciones que a este autor le parecen relevantes y que complementarán el resultado de la investigación.

I. MODIFICACIONES SUSTANTIVAS AL DELITO ESPECÍFICO DE ESTAFA Y DE FRAUDES POR ENGAÑO EN GENERAL

Los delitos ampliamente conocidos en el plano doctrinario como estafas y otros engaños, que son el tema de estudio del presente trabajo, fueron objeto de cuestionamiento tanto histórico como en la amplia discusión llevada a cabo en el Congreso y en sus diversas comisiones. Sin duda no es de extrañar que, discutiéndose modificaciones en el campo de la delincuencia económica, se pusiera en cuestionamiento la estructura actual de la estafa, delito respecto del cual no se discutía mayormente su naturaleza económica (sobre todo por su impacto en casos de defraudaciones masivas o de un gran contenido patrimonial, aun cuando

solo perjudicara directamente a un solo individuo). Así, la LDE vino a hacerse cargo de varias cuestiones que habían encontrado respuestas solamente a través de la dogmática. Pero, si bien trajo soluciones normativas y respuestas a ciertas incertidumbres que se habían producido con anterioridad a su dictación, no es menos cierto que también traerá nuevas complejidades derivadas tanto de la mencionada normativización en diversos aspectos (por la vía de las interpretaciones sistemáticas e integraciones con otras normas penales), como de las nuevas disposiciones legales introducidas que vienen directamente a generar un cambio en materia de estafas y otras defraudaciones. A continuación, se expondrán todas las modificaciones, junto con las complejidades que generan ahora o en el futuro y sus posibles soluciones:

1.1.- Normativización de la estafa o del fraude por engaño a partir de un concepto legal.

La LDE vino a solucionar cierto problema que, si bien ya se encontraba prácticamente zanjado mediante una doctrina y jurisprudencia uniforme, no dejaba de tener importancia ante ciertas opiniones contrarias que pretendían reducir o ampliar ciertas exigencias en los tipos penales de fraudes por engaño. El problema anteriormente mencionado, decía relación con la falta de un concepto normativo-legal de estafa o de fraude por engaño, el cual comprendiera sus elementos configurativos y al cual se pudiera recurrir para fijar sus contornos o, a lo menos, sentar las bases de estudio de los tipos penales correspondientes.

Así, como punto de partida, debemos señalar que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias ya habían establecido ciertos elementos que nos permitían elaborar un concepto doctrinario de estafa,¹ pudiendo señalarse que la estafa es un delito que exige un engaño, un error, una disposición patrimonial y un perjuicio patrimonial, elementos que deben encontrarse vinculados entre sí por una relación causal.² Además, y entendiendo de que en los delitos de estafa nos encontraríamos ante fraudes por engaño (en contraposición a los fraudes por abuso de confianza), es que

¹ En esta materia se pueden citar las sentencias pronunciadas por el 4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago en la causa RIT O-154-2024 con fecha 30 de diciembre de 2024; Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena en causa RIT O-247-2024 con fecha 24 de enero de 2025; y Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Felipe en causa RIT O-65-2024 con fecha 03 de febrero de 2025. Estas sentencias recaen sobre hechos cuya comisión fue anterior a la entrada en vigor de la Ley N°21.495 y que son citadas por tratarse de sentencias actuales y en las que se reiteran los argumentos históricamente utilizados en sentencias con mayor antigüedad para señalar los requisitos de los tipos penales en estudio, y que no consideré del caso citar por sus reiteradas referencias en investigaciones y publicaciones de otros autores.

² MAYER, Laura, *Delitos económicos de estafa y otras defraudaciones*, Der ediciones, Santiago, 2018, 1° edición, p.37.

algunos autores para hacer referencia a este engaño utilizan la expresión simulación como elemento del engaño y, en consecuencia, primer elemento típico de la estafa.³ En cambio, otros autores prefieren referirse lisa y llanamente al engaño como primer elemento típico, no haciendo alusión a la simulación, ya que entienden a esta última simplemente como una modalidad que pueda asumir el engaño, entendido como la falta de la verdad al expresar algo o al ejecutarlo, y con ello presentar la realidad con un aspecto distinto al que en verdad tiene o posee, pudiendo este engaño consistir tanto en una simulación (entendida como la maquinación dirigida a aparentar la existencia de una cosa que no es real o hacerla aparecer con características o cualidad que no tiene), como en una disimulación (entendida como la ocultación de las características que efectivamente se tienen),⁴ o bien distinguiendo incluso más allá de esta idea de simulación o disimulación, entendiendo que existe engaño tanto cuando se aparenta un hecho respaldándolo con una afirmación mendaz (simulación expresa), o basándose en actos concluyentes que no requerirían de una afirmación mendaz, sino que incluso verdaderas, mediante la realización de conductas que lleven al engañado a un error o, finalmente, aquellos casos en que el engaño se basa en una omisión de quien está en la obligación de declarar la verdad.⁵

Ahora bien, y más allá de las específicas diferencias y discusiones doctrinarias acerca del contenido de cada uno de los elementos típicos del delito de estafa (lo cual escapa del objeto del presente estudio), es posible detectar fácilmente la necesidad de contar con un concepto normativo-legal de esta, atendido a que sirve para delimitar e intentar acotar al máximo el sentido y alcance de los delitos, ya sea por razones de seguridad jurídica, como de propender a la aplicabilidad de los tipos penales específicos. Lo expuesto, tiene relevancia, por ejemplo, en los casos en que alguna doctrina ha intentado o esbozado reducir el contenido y cantidad de elementos típicos exigiendo solamente engaño y perjuicio⁶ o a lo menos considerarlos como los pilares para su construcción⁷ (corriendo el peligro de, además de traer problemas interpretativos, ampliar excesivamente el espectro de casos a los cuales puedan aplicarse los tipos penales correspondientes vulnerándose el principio de lesividad y subsidiaridad del derecho penal) o bien

³ ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, 3° edición, T.III, p.392.

⁴ GARRIDO, Mario, *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, 4° edición, T.IV, p.332.

⁵ BALMACEDA, Gustavo, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Librotecnia, Santiago, 2021, 4° edición, T.II, p.567.

⁶ ETCHEBERRY, cit. (n. 3), p.392.

⁷ BALMACEDA, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio Jurídicos (Bogotá)*, 2011, vol.13, n°2, p.210.

intentado agregar nuevos elementos distintos a los anteriormente indicados, como sería el caso de exigir junto al perjuicio, entendido como una disminución patrimonial, un correlativo incremento patrimonial para el autor del delito o un tercero,⁸ o, en el plano subjetivo, el ánimo de lucro como elemento distintivo de los delitos de fraudes por engaño.⁹

La necesidad de contar con un concepto normativo-legal expreso en materia de estafa fue recogida por la Ley N°21.595 que, en su artículo 48 N°17, modificó el artículo 467 del Código Penal, señalando en su inciso primero que será condenado a las penas que indica la misma disposición a:

“El que para obtener provecho patrimonial para sí o para un tercero mediante engaño provocare un error en otro, haciéndolo incurrir en una disposición patrimonial consistente en ejecutar, omitir o tolerar alguna acción en perjuicio suyo o de un tercero...”.

De lo anterior, queda claro que el legislador no se complicó, y, tomando en cuenta los criterios y elementos que ya habían generado consenso doctrinario y jurisprudencial, estableció una descripción típica que contemplara todo aquello que ya se entendía formar parte de la noción específica de estafa.¹⁰ Así, de la sola lectura del artículo transcrito, se puede apreciar la existencia de la idea de engaño, error, disposición patrimonial y perjuicio, descritas de tal forma que no parece quedar dudas que todas deben estar unidas causalmente, siendo cada elemento una consecuencia del anterior, y apreciándose asimismo la exigencia de acreditar la existencia de un especial ánimo en el sujeto activo.

Ahora bien, y refiriéndome específicamente a la expresión *“Para obtener provecho patrimonial para sí o para un tercero...”*, estimo que puede seguir generando ciertas dudas respecto a su alcance. Así, puede entenderse dicha expresión en diversos sentidos, entre los cuales se pueden considerar:

(1). *Obtención de provecho patrimonial como elemento adicional e integrante del tipo penal objetivo*. Esta es la opción que con anterioridad a la modificación sostenían algunos autores, quienes, junto con el perjuicio patrimonial ajeno,

⁸ En este sentido, autores como José Manuel Fernández.

⁹ MAYER, Laura, “El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, Vol. 42, pp.287.

¹⁰ Incluso resulta novedosa la existencia de sentencias en las cuales el Tribunal, conociendo y juzgando hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley N°21.595 las cita en sus razonamientos para reafirmar el hecho de estar consensuado a nivel doctrinal, jurisprudencias e incluso actualmente legislativo, el contenido de los tipos penales objeto de estudio. Así, se puede citar la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral de Temuco en causa RIT O-108-2023 de fecha 11 de diciembre de 2023.

exigían también el beneficio de un patrimonio, ya sea propio del sujeto activo, o de terceros relacionados a él. Como elemento típico integrante del concepto, entraría a formar parte de la faz objetiva del tipo penal y por lo mismo, para la mayor parte de la doctrina nacional, debería necesariamente quedar abarcado por el dolo del autor, ya que estiman que al momento de ejecutar la acción, el sujeto debe conocer todo el hecho integrante del tipo penal, lo cual incluye la acción en sí, las modalidades típicas, el resultado y el vínculo de imputación objetiva¹¹ (no obstante que, tratándose de estos dos últimos, solamente deben ser exigidos tratándose de los delitos de resultado consumado). Para otro sector doctrinario, para quienes la conducta típica constituye una unidad de factores externos (tipo objetivo) e internos (tipo subjetivo) que no se puede romper, el dolo debe recaer específicamente sobre aquello que configura un presupuesto de imputación en la sistemática del profesor Wolfgang Frisch, que no es otra cosa que la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico penalmente tutelado, lo cual se analiza desde una perspectiva ex ante, puesto el observador en la posición del sujeto activo, con todos sus conocimientos, incluidos los especiales.¹² Así, para este sector, de estimar al perjuicio patrimonial efectivo como un elemento objetivo adicional del tipo penal objetivo, igualmente podrían estimar que el dolo no necesariamente debe abarcar su conocimiento, ya que no todo lo que forma parte del tipo objetivo requiere de ser abarcado por el dolo del autor;

(2). *Obtención de provecho patrimonial como agotamiento del delito*. Esta forma de interpretar la alusión del legislador sería de las que menos grado de acierto presenta, toda vez que, si bien podemos estar de acuerdo con que el tipo penal contemplaría al efectivo provecho patrimonial como el momento de terminación o agotamiento del delito, ello no requeriría de explicitación, y menos aun utilizando la expresión “*el que para*”, que alude claramente a una intención o finalidad. Queda claro que, en este delito, al igual que lo que ocurre con el delito de hurto, la consumación se produce o alcanza con el apoderamiento o apropiación (que constituye el perjuicio mediante disposición patrimonial del sujeto pasivo), con independencia de que a continuación el autor logre o no lucrarse efectivamente con ello,¹³ lo cual solo revestiría importancia para determinar que, en el caso concreto, el delito se encuentre agotado o terminado;

(3). *Obtención de provecho patrimonial como condición objetiva de punibilidad*. Esta interpretación también se aleja del tenor literal de la ley, ya que

¹¹ CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General* Ediciones UC, Santiago, 2020, 11° edición, T.I, p.361.

¹² RETTIG, Mauricio, *Derecho Penal Parte General Tomo II: El delito de acción doloso e imprudente*, Der ediciones, Santiago, 2019, 1° edición, T.I, p.401.

¹³ MIR, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Editorial B de f, Buenos Aires, 2016, 10° edición, T.I, p.364.

tal como se indicó anteriormente, el legislador no exigiría la obtención de provecho patrimonial para estimar consumado el delito, sino que únicamente un propósito en tal sentido. Así, al ser la condición objetiva de punibilidad un elemento externo al tipo objetivo no requeriría ser abarcada por el dolo del autor, por lo que traería aparejada la absurda consecuencia de que, de no verificarse un efectivo provecho patrimonial por parte del sujeto activo o un tercero, las conductas realizadas no serían punibles ni siquiera a título de tentativa o frustración;

(4). *Obtención de provecho patrimonial como remisión a la naturaleza de delito de enriquecimiento o lucro*. De seguir esta interpretación, resultaría que, con la alusión a la obtención de provecho patrimonial, el legislador estaría consagrando en la definición legal una importante característica de este delito, el cual ya había sido puesto de relieve por la doctrina, cual es, la de ser un delito de enriquecimiento o lucro, toda vez que en estos el sujeto activo busca obtener una utilidad o ventaja para sí o para un tercero. Así, quien realiza el engaño típico no persigue la mera lesión de los intereses patrimoniales de la víctima, sino que conseguir un enriquecimiento o lucro ilegítimo a costa del patrimonio del engañado o de la víctima, centrándose en lo que el sujeto activo persigue con la realización de la conducta típica, y no en lo que efectivamente logra para sí o para un tercero al ejecutarla, no alterando su carácter en cuanto delito de enriquecimiento, el hecho de que el autor no haya conseguido efectivamente la ventaja o provecho patrimonial pretendido;¹⁴ y

(5). *Obtención de provecho patrimonial como elemento subjetivo del tipo*. Para llegar a esta conclusión, podríamos hacer extensivos idénticos argumentos vertidos históricamente para considerar el “ánimo de lucro” como exigencia típica subjetiva especial en los delitos de estafa y defraudaciones,¹⁵ aun cuando no existiera alusión expresa a ella, viniendo esta nueva regulación a referirse expresamente a este ánimo¹⁶ (como ocurre en el sistema español).¹⁷ Así, junto

¹⁴ MAYER, Laura, “Delito contra intereses patrimoniales”, en: Rodríguez Collao, L. (Dir.), *Derecho Penal Parte Especial Volumen II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp.397 y 398.

¹⁵ Así, Hernández señala que “tanto los orígenes históricos del tipo penal como el contexto ineludible del derecho comparado -a menos que se crea en un más que improbable concepto ‘criollo’ de la figura- y la imagen arraigada del injusto en que incurre el estafador indican que la estafa no es simplemente un delito de daño patrimonial ajeno, sino uno de enriquecimiento a costa de dicho patrimonio, y que si la ley no exige la efectiva consecución de dicho enriquecimiento por razones de técnica legislativa, por demás extendidas en la tradición comparada en que se inserta nuestra legislación, sí al menos debe exigirse que el agente actúe movido por ese propósito”. HERNÁNDEZ, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en: Universidad Católica de Temuco (Eds.), *Problemas actuales de Derecho Penal*, Escuela de Derecho UCT, Temuco, 2003, pp. 188 y 189.

¹⁶ Recogiendo de este modo el legislador aquel llamado en orden a normativizar el referido elemento subjetivo asegurando con ello el debido respeto al principio de legalidad. ESCOBAR, Selenia, “El ánimo de lucro en el delito de estafa”, *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, 2022, N°27, p.302.

¹⁷ Así, el artículo 248 del Código Penal español dispone que “Cometen estafa los que, con ánimo de lucro,

al sentido apropiatorio que tienen las diversas hipótesis de estafa que regula nuestro Código Penal (que los hacen clasificarlas como delitos de apropiación, en contraposición a los delitos de destrucción), junto con la interpretación sistémica dada al artículo 157 del Código Penal que, al regular el delito de exacciones ilegales, pareciera asumir que las defraudaciones requieren de ánimo de lucro en quien ejecuta el comportamiento incriminado,¹⁸ ahora existiría una alusión legal expresa que desembocaría en admitir esta exigencia subjetiva especial,¹⁹ ya sea en una variante de “ánimo de lucro” o, sencillamente, la de “ánimo de provecho patrimonial”. De estimarse en esta forma, resulta que serían aplicables, igualmente, lo que la doctrina ha señalado respecto del ánimo de lucro en los delitos contra la propiedad cometidos por medios materiales, esto es, que consistiría en la intención de lograr una ventaja con el apoderamiento (en estos casos, mediante la disposición patrimonial del tercero), ventaja de índole patrimonial que supondría un beneficio para sí o para un tercero, lo que permitiría distinguir entre el dolo propio del delito, como lo es el de apropiación, del ánimo de lucro.²⁰⁻²¹ Además, también se debe aplicar lo relativo a entender que no sería requisito *sine qua non* para entender presente el elemento de ánimo de lucro (o de provecho patrimonial), que el agente obtenga efectivamente la ventaja o provecho pretendido, bastando únicamente la existencia de un propósito en tal sentido, el cual debe existir al momento de la realización de la conducta.²²

Ahora, cabe preguntarse acerca de si la noción de “ánimo de provecho patrimonial” como elemento subjetivo del tipo tiene idéntico significado al “ánimo de lucro” históricamente exigido por la dogmática penal al indicar los elementos del delito de estafa, y si esta diferencia tiene algún tipo de relevancia jurídico penal. El primer punto por considerar es que en el artículo 467 el legislador hizo expresa referencia a “el que para obtener un provecho patrimonial”, al igual que lo hace en el artículo 438 al tipificar el delito de extorsión.²³ Es decir, desde un punto de

utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.” Ley Orgánica 10/1995, 1995 (España).

¹⁸ MAYER, cit. (n. 2), p. 91.

¹⁹ En este sentido ya se ha pronunciado expresamente parte de la doctrina. ESCOBAR, Javier, *Derecho Penal para la labor jurisdiccional: aspectos esenciales de la parte especial*, Colección Materiales Docentes Academia Judicial, Santiago, 2025, 1° edición, p.236.

²⁰ GARRIDO, cit. (n. 4), p.170.

²¹ No pudiendo, a mi juicio, generarse aquella discusión en cuanto a entender que no resultaría aplicable lo dicho por tratarse los delitos contra la propiedad cometidos por medios materiales de delitos patrimoniales y no de aquellos contra el patrimonio, ya que tratándose del delito de estafa sí estamos ante estos segundos.

²² BALMACEDA, Gustavo, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Librotecnia, Santiago, 2021, 4° edición, T.I, p.394.

²³ Curiosamente ambos han sido objeto de modificaciones recientes. En el caso del delito consagrado

vista gramatical, ya se alejó el legislador de la alusión a la expresión “con ánimo de lucrarse” que utiliza en diversos tipos penales de la parte especial, tales como el del artículo 432, aplicable a los delitos de hurto y robo. Pero ¿Verdaderamente existe una diferencia entre la expresión “lucro” y “provecho patrimonial”? ¿Quiso el legislador marcar una diferencia entre los tipos penales de hurto y robo y los de fraude por engaño? Si buscamos nuevamente una respuesta desde el punto de vista gramatical, tenemos que el Diccionario de la Real Academia Española define al lucro, en su primera acepción, como la “ganancia o provecho que se saca de algo” y la dogmática, por su parte, ha entendido al ánimo de lucro genéricamente como la motivación de obtener una ganancia o provecho de algo, diferenciándolo de la idea de “intención” para evitar su confusión con el dolo propio del delito, y así entender a este ánimo como un elemento subjetivo adicional y autónomo respecto del dolo.²⁴ Específicamente tratándose de los fraudes por engaño, y como ya se indicó, el legislador no utilizó la expresión ánimo de lucro, sino que la expresión “para obtener provecho patrimonial”, donde la expresión “para”, de conformidad al Diccionario de la Real Academia Español, en un sentido dado cuando opera como preposición, “denota el fin o término a que se encamina una acción”, por lo que, en estos casos, se debe entender las expresiones utilizadas por el legislador como “el que con la finalidad de obtener provecho patrimonial” realice alguna de las conductas descritas en el o los tipos penales correspondientes, será sancionado con las penas indicadas respectivamente. En esos términos, la finalidad a la que se haría alusión sería completamente distinta de aquel postulado finalista en orden a entender que cuando se ve reflejada en el tipo penal respectivo pasa a conformar el dolo, más no tan alejada del fundamento de base, también de corte finalista (que tiene su origen en la teoría de la acción), y especialmente en su idea acerca de que el sujeto “cuando desea alcanzar un *fin* (un *objetivo*) puede intervenir en esos procesos causales, conduciéndolos de modo que lo lleven a la meta (*fin*) propuesta”.²⁵⁻²⁶ Finalmente, también es de relevancia consignar que ya durante la

en el artículo 438, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°21.555, la disposición indicaba “El que para defraudar a otro le obligare con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero será castigado...”, para luego ser modificado, quedando en los siguientes términos: “El que para obtener un provecho patrimonial para sí o para un tercero constriña a otro con violencia o intimidación a suscribir, otorgar o entregar un instrumento público o privado que importe una obligación estimable en dinero, o a ejecutar, omitir o tolerar cualquier otra acción que importe una disposición patrimonial en perjuicio suyo o de un tercero, será castigado con las penas respectivamente señaladas en este párrafo para el culpable de robo.”

²⁴ MAYER, cit. (n. 9), pp. 287.

²⁵ CURY, cit. (n. 11), pp.286.

²⁶ En este punto no se efectúa la referencia por entender que los postulados de la escuela finalista sean acertados, considerando que ni siquiera este autor adhiere a ellos, sino que únicamente para los efectos

tramitación legislativa con motivo de la modificación al delito de extorsión del artículo 438 del CP, ya se manifestó el temor por parte de miembros de la comisión de que no se entendiera el sentido que se le debía atribuir por parte de los operadores del sistema penal a la expresión “obtener un provecho patrimonial”.²⁷

Ahora, no debemos desconocer que autores nacionales, recurriendo a argumentos del profesor Piña,²⁸ ya se han pronunciado respecto a este punto, indicando que la alusión específica daría cuenta de la pretensión de dar por existente el elemento subjetivo ya sea cuando el propósito es incrementar el patrimonio de corporaciones o fundaciones sin fines de lucro, o bien cuando se intenta conseguir cualquiera otra finalidad que de cuenta de la existencia de un provecho para sí o para un tercero,²⁹ lo cual tiene bastante sentido al interpretar el enunciado normativo con base teleológica.

Así, debido a los argumentos expuestos, estimo que el sentido y alcance que debe dársele a la expresión utilizada por el legislador no es otra que aquella que resulta de la vinculación de las dos últimas interpretaciones consignadas, esto es, entenderlo como alusiva a la característica de delito de enriquecimiento o lucro de las defraudaciones, vinculada a la idea de contener un elemento subjetivo del tipo, que sería, haciendo extensivo lo ya señalado por la doctrina con anterioridad a la entrada en vigencia de las modificaciones incorporadas por la LDE, el “ánimo de lucro” exigido en forma adicional al dolo propio de los tipos penales, pero con una diferencia en relación al ánimo de lucro exigido en otros tipos penales, que sería que lo que persigue el sujeto activo no se limita a la persecución de un incremento patrimonial propio, sino que puede ser perseguido en beneficio de un patrimonio ajeno.

de intentar excluir la posibilidad de considerar este ánimo especial (lucro) únicamente como integrante del dolo del correspondiente tipo penal.

²⁷ Así lo manifestó el Diputado Sr. Luis Sánchez, si bien referido a sus inquietudes en orden a que en el título IX del libro segundo siempre se ha hecho mención a la expresión “defraudación”, omitiendo la alusión al “provecho patrimonial”. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el Proyecto de Ley que refuerza las competencias de Gendarmería de Chile y crea un delito general de extorsión, Boletín N°15.561-07-01, Biblioteca del Congreso Nacional, pp.15 y 16.

²⁸ PIÑA, Juan Ignacio, *Fraude de seguros: cuestiones penales y de técnica legislativa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p.108.

²⁹ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Manual de Derecho Penal chileno Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 5° edición, pp.460-461.

1.2.- Modificación estructural o sistemática de los tipos penales de estafa y otros engaños.

En materia de estafas y otros engaños o defraudaciones, nuestro Código Penal contiene diversos tipos penales que contemplan distintas clases y modalidades de estas. Así, se señala que existen las estafas genéricas (artículos 468 y 473 del CP), las entregas fraudulentas (anteriormente contempladas en el artículo 467 y ahora solamente en el artículo 469 números 1 y 2 del CP), las estafas con causa ilícita (artículos 469 número 5 y 470 número 7 del CP), la estafa mediante suscripción engañosa de documento (artículo 470 número 4 del CP), la obtención fraudulenta de prestaciones estatales (artículo 470 número 8 del CP), la estafa de seguros (artículo 470 número 10 CP), la celebración dolosa de contratos aleatorios (artículo 470 número 6 del CP), la celebración fraudulenta de contrato de promesa de inmuebles (artículo 470 número 9 del CP), la estafa del comisionista y del capitán de buque (artículo 469 números 3 y 4 del CP respectivamente) y la estafa falta (artículo 494 número 19 del CP).³⁰ A los tipos penales anteriormente indicados, ahora deben agregarse, en virtud de la LDE, las denominadas estafas o fraudes informáticos (artículo 468 inciso segundo número 1, 2 y 3 del CP), la estafa para la transferencia fraudulenta de derechos reales sobre inmuebles (artículo 470 bis del CP) y la suministración engañosa de valores o usura fraudulenta (artículo 472 inciso segundo del CP).

Una de las discusiones que se presentó entre los autores con la anterior estructura del párrafo relativo a los delitos de estafas y otros engaños, decía relación con determinar cuál era la figura básica de estafa. Así, para algunos autores, la figura básica o fundamental sería la contemplada en el artículo 468 del CP, siendo la figura contemplada en el artículo 473 del CP una figura residual o, lisa y llanamente, la que respondería a la alusión de “otros engaños”.³¹ Por otro lado, se encuentran aquellos autores que entienden que la figura básica de estafa no sería otra que la contemplada en el artículo 473 del CP, toda vez que sería esta disposición la que contemplaría el tipo penal que menos requisitos o exigencias legales presenta, a diferencia de la figura del artículo 468 que contendría más exigencias.³² Ahora bien, esta discusión, tal como se adelantó, existía con anterioridad a las modificaciones incorporadas por la LDE, debido a que en ese momento, al iniciar con el estudio del párrafo relativo a las estafas y otros engaños, nos encontrábamos con el artículo 467 del CP que regulaba uno de los casos de los posteriormente denominados fraudes en la entrega, disposición que, además de ser regulada de forma bastante casuística, no contenía

³⁰ MAYER, cit. (n. 14), pp. 440 y ss.

³¹ En este sentido GARRIDO MONTT (n. 4), ETCHEBERRY (n. 3) y BALMACEDA (n. 5), entre otros.

³² En este sentido, Cabrera y Contreras, entre otros.

una descripción de elementos que podrían hacer considerarla como la figura básica de estafa,³³ más allá de contener el marco penológico que se hacía extensivo a casi la totalidad de las restantes figuras, razón por la cual, la doctrina buscó dicho tipo básico en las demás figuras contenidas en el párrafo correspondiente.

El panorama cambió a partir de la nueva regulación de las estafas, ya que la LDE modificó el contenido del artículo 467 del CP, eliminando las referencias que lo hacían encuadrar en un fraude en la entrega, pasando a regular en dicha disposición la normativización legal de los elementos históricamente vinculados al delito de estafa, manteniendo la regulación respecto a las penalidades a las cuales se remiten luego las restantes figuras del párrafo.

Así, surgen nuevas interrogantes a partir de estos cambios, ya que, en primer lugar, al eliminarse o derogarse la figura que se consideraba como genérica de entregas fraudulentas (o fraudes en el comercio según algunos autores),³⁴ solamente quedaron consagradas en nuestro CP las figuras calificadas de dichos ilícitos, esto es, los delitos de fraude o estafa de joyeros y plateros, y el de los traficantes o comerciantes, por lo que no cabe sino concluir que estos últimos ilícitos, y en definitiva los fraudes en la entrega, pasarían a convertirse en figuras especiales agravadas de los tipos básicos (genérica y residual), y las conductas anteriormente reguladas en el artículo 467 del CP (defraudación en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que se entregaren en virtud de un título obligatorio), pasarían a ser abarcadas por el artículo 467 del CP, o por los artículos 468 y 473 del mismo cuerpo legal, según las circunstancias del caso concreto, y según la postura que se adopte en relación al siguiente problema que se estudiará.

Así, un punto que se torna trascendental para determinar la nueva estructura de los fraudes por engaño surge de la interpretación que deba dársele a la modificación al artículo 467 del CP, ya que esta trae consigo la dificultad de fijar el alcance de dicha disposición en sus términos actuales, y en cuanto a su posición en la sistemática de los delitos de estafas y otros engaños. Lo anterior, debido a que, si bien ya indicamos que en dicha disposición se pasó a normativizar legalmente un concepto del tipo penal, queda la duda de establecer si el legislador pretendió contemplar más que un simple concepto legal, estableciendo derechamente un delito autónomo y que propiamente se pueda considerar como “la estafa”. Dicha interpretación, se vería reforzada por el hecho de que, junto con la descripción de la conducta, se establece, acto seguido, la penalidad de ella, lo cual podría hacer descartar la idea de que el legislador solo hubiese pretendido contemplar un mero concepto aplicable a todas las figuras que posteriormente se describieran en el párrafo. Además, también refuerza dicha interpretación, el hecho de que el

³³ MAYER, cit. (n. 14), p. 440.

³⁴ ETCHEBERRY, cit. (n. 3), pp. 410 y 411.

artículo 468 del CP mantuvo su redacción en orden a indicar que “incurrirá en el delito previsto en el artículo anterior”, haciendo mención expresa al delito que se contempla en el artículo 467 y no solamente a la penalidad de dicho precepto, toda vez que, en dicho caso, sí podría argumentarse que en el artículo 467 existiría simplemente un concepto legal y no un delito autónomo.³⁵ Finalmente, un último argumento en favor de esta interpretación (y no menor) emana de la historia de la LDE ya que se dejó expresa constancia en ella las afirmaciones acerca de que en el artículo 467 se incorporaría por primera vez una genuina tipificación del delito de estafa.³⁶ Si bien esta interpretación parece razonable a la luz del tenor e historia de la ley, traería como consecuencia el hecho de hacer aplicable únicamente la normativización legal de los elementos históricamente atribuidos al tipo penal de estafa a la figura expresamente contemplada, esto es, al artículo 467 del CP, y también a la contemplada en el artículo 468 del mismo cuerpo legal (en atención a que esta figura indica expresamente que incurrirá en el delito previsto en el artículo anterior el sujeto que realice la conducta que procede a describir), más no así al restante grupo de engaños y defraudaciones, respecto de los cuales, en su mayoría, la alusión se limitaría a las penas, más no así al delito, quedando la sistematización del párrafo de la siguiente forma:

1) Una figura de estafa propiamente tal, contemplada en el artículo 467 del CP, en el que el legislador contempla expresamente todos los elementos de esta, describiendo asimismo la conducta punible y las sanciones correspondientes, ya no existiendo la separación entre figuras básicas y residuales de estafa.³⁷

2) Las estafas especiales contempladas en el artículo 468 del CP, que se distinguen por las especiales formas de engaño que contempla, entre las cuales la mayor parte de ellas requieren una mayor elaboración. Entre estas, se encuentra la estafa informática, incorporada también por la LDE.

3) Los fraudes genéricos y especiales, entre los cuales nos encontramos con los que se distinguen por tener lugar con motivo de una entrega (art. 469 n° 1 y 2); o con causa ilícita (art. 469 n° 5 y 470 n° 7 CP); o mediante la suscripción engañosa de documento (art. 470 n° 4 CP); o la obtención fraudulenta de prestaciones estatales (art. 470 n° 8 CP); o a través de cobros fraudulentos de seguros (art. 470 n° 10 CP);

³⁵ Considerando especialmente en este punto que el legislador, cuando solo ha querido hacer aplicable una penalidad, más no así una descripción legal, lo ha indicado expresamente, como ocurre en el artículo 470 del CP.

³⁶ Así el profesor Héctor Hernández lo precisa al responder acerca de las innovaciones de la nueva regulación legal al respecto. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL (Eds.), *Historia de la Ley N°21.595. Ley de delitos económicos*, BCN, Valparaíso, 2023, p. 155.

³⁷ En este sentido los profesores Matus y Ramírez al considerar que el artículo 467, complementado con el artículo 468, regularían la estafa común, no obstante identificar en el primero de dichos artículos una “definición general de similar significación”. MATUS Y RAMÍREZ, cit. (n. 29), p. 447.

o la celebración dolosa de contratos aleatorios (art. 470 n° 6 CP); o la celebración fraudulenta de contrato de promesa inmuebles (art. 470 n° 9 CP); o el fraude del comisionista y del capitán de buque (art. 469 n° 3 y 4 CP, respectivamente); o el engaño relativo a la transferencia fraudulenta de derechos reales sobre inmuebles (art. 470 bis CP) y la suministración engañosa de valores o usura fraudulenta (art. 472 inc. segundo CP). Todos estos, se diferenciarían de la estafa propiamente tal, y de las estafas especiales, precisamente por traer patente tanto el engaño como el ánimo defraudatorio, y por no requerir un ánimo de obtención de provecho patrimonial, razón por la cual, se flexibilizarían las exigencias probatorias respecto de los primeros elementos mencionados, y no formarían parte como exigencia típica el segundo, los cuales sí están contenidos en el artículo 467 (y que históricamente fueron los señalados como integrantes de toda estafa o fraude por engaño). Asimismo, se distinguirían también por la especialidad de los sujetos activos, pasivos u objetos materiales.

4) La figura de fraude privilegiado contemplada en el artículo 473 del CP, que se distinguiría de los fraudes contemplados en los artículos anteriores (especialmente respecto de las estafas especiales) por el hecho de encontrarnos con engaños de menor entidad o menos concluyentes.

5) La estafa-falta, la que contemplaría solamente a las conductas que puedan encuadrarse en la figura de estafa propiamente tal (art. 467 CP) y no así a las estafas especiales (468 CP), por el tenor del artículo 494 n° 19 CP.

6) Los fraudes-falta, que contemplaría solamente a las conductas que pueden encuadrarse en las figuras de engaños o fraude contemplados en los arts. 469 y 470 del CP, atendido nuevamente al tenor del artículo 494 del mismo cuerpo legal.

Una interpretación en tal sentido, no obstante poder estar respaldada en interesantes argumentos de texto, no parece del todo adecuada, ni concordante con el espíritu de la ley ni del sistema en su conjunto. Así, entender que con la normativización de un concepto de estafa en el artículo 467 se dejaría de exigir la concurrencia de todos los elementos que antes se exigían por la vía interpretativa y doctrinal respecto de las figuras del párrafo distintas de las contempladas en los artículos 467 y 468, o entender que a lo menos operaría una suerte de flexibilización respecto de ellas, me parece inadecuado e ilógico, toda vez que, en todas las figuras del párrafo (y que se encuadran en las figuras de fraudes por engaño), las conductas revisten idénticas razones para comprender su tipificación, esto es, la existencia de engaños que provocan error en el disponente, llevándolo a realizar una disposición perjudicial motivada por dicho error, generándose un perjuicio patrimonial para sí o para un tercero. Una interpretación personal, la cual no deja de ser discutible, pero que creo que puede solucionar en forma armónica y coherente los conflictos e incongruencias que puedan generarse entre las posiciones anteriormente expuestas, es la de entender que los elementos que la doctrina y jurisprudencia históricamente

han hecho aplicables en esta materia son respecto de los fraudes por engaño en general, y no simplemente respecto de las estafas (que no son otra cosa que una especie de fraude por engaño), razón por la cual, si bien ahora se tiene una figura que normativizó dichos elementos, esto no quiere decir que dejó de entenderlos aplicables al resto de los tipos penales contemplados a lo largo del párrafo.

Atendido a lo anterior, mi interpretación de la nueva sistematización de los fraudes por engaño sería la que paso a exponer:

El artículo 467 CP contemplaría la figura básica de fraude por engaño (en su sentido más genérico posible), siendo las figuras de los artículos 468 y 473 CP las que seguirían regulando los tipos de estafa (en su sentido de especie de fraude por engaño), que se distinguen del resto de las figuras de fraudes por la entidad (mayor o menor) de los medios engañosos empleados por el sujeto activo, entendiendo que esto es lo que particulariza a la estafa dentro de los fraudes por engaño. Las figuras que el artículo 468 contemplaría sería una estafa genérica o básica en su inciso primero, y luego las figuras especiales de las mal llamadas estafas informáticas, en que las maniobras engañosas son más concluyentes desde un plano objetivo. Por su parte, el artículo 473 CP contemplaría la figura privilegiada de estafa, en que las maniobras engañosas serían de una menor entidad. Luego, el resto del articulado anteriormente expuesto se encargaría de regular los otros fraudes o engaños, que se distinguirían a nivel de especificidad de sus exigencias respecto del sujeto activo, pasivo u objeto material, agregándose los supuestos de estafas-falta y fraudes-falta con las precisiones y limitaciones que el artículo 494 contempla. Lo importante, sería que en todos los casos seguirían siendo exigibles a nivel de tipicidad objetiva, los elementos de engaño, error, disposición patrimonial, perjuicio y relación de causalidad entre ellos, y, a nivel de tipicidad subjetiva, el dolo y el ánimo de provecho patrimonial (entendido como ánimo de lucro), por tratarse todos de supuestos de fraudes por engaño.

1.3.- Breve mención a los supuestos de “estafa” o “fraudes” informáticos.

La LDE también agregó un nuevo supuesto de “estafa” o “fraude” en el artículo 468 del Código Penal. Así, dicha disposición, en la parte que nos interesa, actualmente dispone:

“Las penas del artículo anterior serán aplicadas también al que para obtener un provecho para sí o para un tercero irroque perjuicio patrimonial a otra persona:

1. Manipulando los datos contenidos en un sistema informático o el resultado del procesamiento informático de datos a través de una intromisión indebida en la operación de éste.

2. *Utilizando sin la autorización del titular una o más claves confidenciales que habiliten el acceso u operación de un sistema informático, o*

3. *Haciendo uso no autorizado de una tarjeta de pago ajena o de los datos codificados en una tarjeta de pago que la identifiquen y habiliten como medio de pago”.*

El problema que supone la tipificación de supuestos de estafa o fraude informático radica en la discusión que puede plantearse respecto de la posibilidad que diversas conductas realizadas sobre, o a través de sistemas informáticos, puedan considerarse como tales. Así, en esta discusión se ha transitado desde la absoluta atipicidad bajo este título de las conductas realizadas sobre, o a través de sistemas informáticos, atendido principalmente a la idea de que para configurar una estafa se requería que el engaño típico debía ser dirigido en contra de una persona y no sobre un sistema informático, toda vez que solo en el primer caso se podía hablar propiamente de un error de otro, no pudiendo engañarse a una máquina automática o sistema informático, siendo el segundo caso solo típico en el supuesto que se produzca una alteración del funcionamiento o la información de la máquina o sistema para producir un error en otro,³⁸ o en los casos en que se encuadre en alguna figura de delito informático propiamente tal (debiendo recurrirse en los demás supuestos, a intentar encuadrar las conductas en algún delito de apropiación por medios materiales).³⁹ La postura anterior debe complementarse con el hecho de que desde la entrada en vigor de la nueva redacción del artículo 468 del Código Penal los autores ya han exteriorizado sus posturas en orden a que el tipo penal en su variante informática no requiere de engaño, error ni disposición patrimonial, razón por la cual no puede calificarse de estafa, sino que de un “*delicta sui generis*”.⁴⁰

Respecto a los delitos informáticos propiamente tales, encontramos al fraude informático, el cual se ha entendido que opera mediante la manipulación o alteración de datos o programas de sistemas de tratamiento automatizado de la información, con el objeto de provocar un daño en intereses patrimoniales ajenos, lo que comúnmente se verifica mediante la comisión de otro de los delitos informáticos propiamente tales, esto es, el espionaje informático, el cual llenaba el

³⁸ En este punto es importante tener en cuenta que parte de la doctrina pone énfasis en el hecho de que no debemos confundir, en el ámbito penal, aquellos ilícitos en que la informática es objeto del delito, con los casos en que únicamente es el medio comisivo por tratarse de hechos que suponen el uso o abuso de medios informáticos. DONOSO, Lorena; REUSSER, Carlos, *Derecho informático*, Academia Judicial, Santiago, 2021, 1° edición, p. 95.

³⁹ MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Manual de Derecho Penal chileno Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 4° edición, p.440.

⁴⁰ MATUS y RAMÍREZ, cit. (n. 29), p.474.

vacío de punibilidad de la conducta de fraude informático en la Ley N°19.223.⁴¹ A la conducta de espionaje también puede agregarse incluso una figura aún más genérica, como lo es la del acceso ilícito contemplado en el artículo 2 inciso 1° de la Ley 21.459.⁴²

Además, autores como el profesor Héctor Hernández, entendían que igualmente la ley N°19.223 podía abarcar diversas conductas defraudatorias, permitiendo su castigo en forma indirecta en los casos de manipulaciones informáticas tendientes a producir modificaciones patrimoniales alterando el funcionamiento de un sistema de tratamiento de la información, o accediendo indebidamente al sistema para provocar idénticos fines, siendo criticable, a juicio del autor, “más sus excesos que sus defectos”, toda vez que múltiples conductas defraudatorias se podían configurar a la luz de los tipos penales contemplados en dicha ley sin siquiera ser exigidas los ánimos subjetivos especiales, dándose paso a la tipificación de actos preparatorios de fraude.⁴³

Con la entrada en vigor de la Ley N°21.459, nueva ley de delitos informáticos, el panorama cambió, ya que se incorporó expresamente la figura del fraude informático en el artículo 7° de la mencionada ley, en los siguientes términos:

“El que, causando perjuicio a otro, con la finalidad de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero, manipule un sistema informático, mediante la introducción, alteración, daño o supresión de datos informáticos o a través de cualquier interferencia en el funcionamiento de un sistema informático, será penado: (...)”.

Por su parte, el inciso final de dicho precepto indica:

“Para los efectos de este artículo se considerará también

⁴¹ MAYER, Laura; OLIVER, Guillermo, “El delito de fraude informático: concepto y delimitación”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2020, Vol. 9, n° 1, p.161.

⁴² Aunque por la forma en que se encuentra redactado dicho tipo penal resulta difícil poder considerarlo desde un inicio como medio comisivo para un acto ilícito posterior, toda vez que en él lo que se sanciona es la entrada sin autorización en un sistema protegido, no importando si dicho ingreso se realiza para o con la intención de obtener algún dato almacenado, lo cual queda reservado para la figura agravada de su inciso segundo (espionaje en sentido estricto), y que será la que generalmente será cometida por el sujeto que posteriormente pretenda defraudar a otro con dicha información. En dicho sentido BASCUR, Gonzalo; PEÑA, Rodrigo, “Los delitos informáticos en Chile: Tipos delictivos, sanciones y reglas procesales de la Ley 21.459. Primera parte”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2022, N°37, p. 9.

⁴³ HERNÁNDEZ, Héctor, “La esperada consagración de un genuino delito de fraude informático en el derecho penal chileno”, en: Scheechler, C. (Ed.); Riveros, R. (Coord.), *Los delitos informáticos. Aspectos político-criminales, penales y procesales en la Ley N°21.459*, Der ediciones, Santiago, 2023, pp.212-213.

autor al que, conociendo o no pudiendo menos que conocer la ilicitud de la conducta descrita en el inciso primero, facilita los medios con que se comete el delito”.

En el inciso primero de esta disposición se regularía un supuesto tradicional de fraude informático, como tipo penal paralelo a la estafa. En cambio, en el inciso final, se contemplaría un tipo penal autónomo con un supuesto de participación en un fraude informático que fue elevado a la categoría de autoría en dichos delitos, para anticiparse y dar solución a eventuales problemas en sede procesal,⁴⁴ ya que se considera autor al sujeto que realiza con conocimiento conductas de facilitación del delito de fraude informático, aplicándosele las mismas penalidades que al autor de dicho ilícito.⁴⁵⁻⁴⁶

Ahora bien, y siguiendo los postulados de los autores que rechazan esta noción de fraude informático, entendido a partir de un concepto tradicional de delito informático como aquellos que requieren de la manipulación de sistemas informáticos, y tomando como base un concepto más amplio, poniendo el énfasis más bien en aquellas conductas que solo pueden ser ejecutadas a través de procedimientos de carácter informático requiriendo el uso de tecnologías informáticas, el delito contemplado en el artículo 7° presentaría la particularidad de ser de aquellos en que lo califica tanto la forma de comisión, esto es, a través de un sistema informático (lo que ocurre al hablar de manipulación) y no necesariamente sobre un sistema informático, como también a través de esta segunda modalidad (lo que ocurre con la alusión a “mediante la introducción, alteración, daño o supresión”).⁴⁷

Ahora, y luego de ese breve comentario histórico respecto a la situación de los casos de fraudes informáticos, retornamos al análisis de la LDE, que agregó la nueva redacción del artículo 468 en el CP. Así, ya el profesor Hernández ha indicado que, tratándose del delito contemplado en su inciso segundo, se produciría una superposición de preceptos que regularían idénticos supuestos de hecho. Si bien reconoce que en el caso de los numerales 2° y 3° del inciso segundo del artículo

⁴⁴ HERRERA, Marta; ORTIZ, Ymay, *Criminalidad informática y ciberdelincuencia*, Colección Materiales Docentes Academia Judicial, Santiago, 2025, 1° edición, p. 58.

⁴⁵ MAYER, Laura; VERA, Jaime, “La nueva ley de delitos informáticos”, *Revista de Ciencias Penales*, 2022, Vol.48, N°3, p. 301.

⁴⁶ La importancia de este inciso segundo radica en que, en caso de no existir, y por aplicación de las reglas generales en materia de autoría y participación, solamente podría sancionarse a título de complicidad del artículo 16 del CP a este sujeto por no concurrir la concertación previa para configurar el supuesto de coautoría del N°3 del artículo 15 del CP.

⁴⁷ NAVARRO, Roberto, “El concepto de delito informático según la nueva legislación chilena (Ley N°21.459)”, *Revista Política Criminal*, 2023, Vol. 18, n° 36, pp. 684 y 685.

468 abarcaría supuestos no contemplados por el artículo 7 de la Ley N°21.459, en el caso del numeral 1° se produciría una superposición nítida con lo dispuesto en el artículo 7°, por tratarse de casos de manipulación de un sistema informático a través de medios comisivos contemplados en esta última disposición, con lo cual, en caso de configurarse los supuestos de hecho, estaríamos en presencia de un concurso aparente de leyes penales, que se resolvería en favor de la aplicación del artículo 468 del CP, tanto por razones temporales como penológicas.⁴⁸ De lo anterior, resultaría que según el planteamiento del profesor Hernández el artículo 468 inciso segundo del CP derogaría al artículo 7 de la Ley N°21.459, lo cual el propio autor denominó como “*la vida breve del artículo 7°*”.

En cambio, otros autores no son tan drásticos respecto a la vida del artículo 7°, ya que si bien reconocen las dificultades de encontrar casos que no encuadren a su vez en ambas disposiciones, indican situaciones en que la conducta solo quedará abarcada por la Ley de delitos informáticos, mencionando entre estos casos la manipulación de hardware mediante la modalidad comisiva de interferencia en el funcionamiento del sistema informático, proponiendo además una distinción para establecer la aplicabilidad de una u otra disposición en los casos que se produzca superposición, pero que no varían sustancialmente lo que indica el profesor Hernández.⁴⁹

Además, y respecto de un tema que no ha sido tratado por los autores en su análisis de superposición de disposiciones penales (atendido al hecho de que se trata de una modificación reciente), debemos considerar lo dispuesto en la letra a) del artículo 7 de la Ley N°20.009,⁵⁰ el cual viene a regular casi completamente el supuesto contemplado en el numeral 3° del inciso segundo del artículo 468 CP y que, por razones de extensión, no puede ser tratado en este trabajo, pero que estimé importante mencionar, sobre todo considerando que el problema de superposición podría considerarse resuelto en virtud de lo establecido en el inciso final del artículo 468 CP, pero que puede comenzar a ser dudoso de conformidad a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley N°20.009 que indica que las penas establecidas en ella se aplicarán sin perjuicio a las que correspondan en virtud de lo que dispongan las Ley

⁴⁸ HERNÁNDEZ, cit. (n. 43), pp. 230-232.

⁴⁹ CABRERA, Jorge; CONTRERAS, Lautaro, “El delito de fraude informático”, en: Malamud, S.; Chahuán, G. (Coords.), *Delitos informáticos. Análisis dogmático y comentarios a la Ley N°21.459*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, pp. 227 y 228.

⁵⁰ Dicha disposición señala que “*Las conductas que a continuación se señalan constituyen delito de uso fraudulento de tarjetas de pago y transacciones electrónicas, y se sancionarán con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa correspondiente al triple del monto defraudado:*
a) *Usar maliciosamente una tarjeta de pago o clave y demás credenciales de seguridad o autenticación, bloqueadas para realizar pagos, transacciones electrónicas, giros en cajeros automáticos, o cualquier otra operación que corresponda exclusivamente al titular o usuario de ellas*”.

de delitos informáticos, es decir, pareciera ser que no resulta tan sencillo entender derogado el artículo 7° de la Ley N°21.459.

La importancia de esta superposición de disposiciones penales no solo radica a efectos de determinar la aplicación del inciso segundo del artículo 468 del CP y el artículo 7° de la Ley N°21.459, sino también para determinar las reglas concursales aplicables para los casos de los ilícitos cometidos con anterioridad al fraude y que se encuentran en las demás disposiciones de la última Ley, toda vez que, al igual que las situaciones que se pueden presentar entre el artículo 7° y los demás ilícitos que lo precedían, algunos estiman que deben entenderse como actos previos o coetáneos al fraude, debiendo interpretarse como configuradoras de un concurso aparente de disposiciones penales. Lo anterior, no resultaría aplicable respecto de actos previos o coetáneos de aquellos regulados en la Ley N°20.009, ya que en dicho caso debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 9°, en el cual, en términos sencillos, y por entender el propio legislador que se está en presencia de injustos distintos y que afectan, por ende, bienes jurídicos diversos, no pueden considerarse como un concurso aparente de leyes penales que pueda resolverse por la vía de la aplicación de principios de consunción, especialidad o subsidiaridad, debiendo volver a las reglas generales, estimando la existencia de un concurso ideal, medial o real, dependiendo del caso concreto,⁵¹ pero lo cual entraría en colisión con lo expuesto al momento del proceso de formación de la Ley por parte de uno de sus principales autores, el profesor Hernández, quien manifestó que con la nueva regulación del artículo 468 debería modificarse la Ley N°20.009 para evitar duplicidad normativa,⁵² lo que daría paso a sostener que se estaría sancionando lo mismo, por lo cual si bien la conducta puede subsumirse en ambos tipos penales, no es posible aplicar ambas sanciones por tratarse de casos de redundancia en que la aplicación de ambas normas de sanción suponen una doble sanción, materializándose una infracción al *ne bis in idem*.⁵³

Habiendo cierto consenso en cuanto a la mayor parte de las soluciones anteriores, el problema entiendo que subsiste en otro supuesto, específicamente tratándose de los casos en que junto a la comisión del delito contemplado en el inciso segundo del artículo 468, previamente se han ejecutado conductas de espionaje o sabotaje informático contempladas en la Ley N°21.459, toda vez que la única situación que el legislador contempló expresamente penada con motivo de la obtención de dicha información es la de la obtención indebida de datos

⁵¹ BASCUR y PEÑA, cit. (n. 42), pp. 23 y 24.

⁵² *Historia de la Ley N°21.595*, cit. (n. 37), p. 157.

⁵³ MALDONADO, Francisco, "Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales", en: Maldonado, F. (Editor), *Concurso de delitos. Problemas fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 1° edición, p. 57.

codificados en una tarjeta de pago y que la identifiquen y habiliten como medio de pago (artículo 9° Ley N°20.009), entonces la duda radica en determinar si en los casos del inciso segundo del artículo 468 CP debemos entender que estamos en presencia de un concurso aparente de disposiciones penales, o bien de dos o más delitos distintos, y, por tanto, ante un concurso (sea medial, ideal o material). Si entendemos que lo que se regula en el inciso segundo del artículo 468 CP es lo mismo que en el artículo 7 de la Ley N°21.459, debemos decantarnos por la idea del concurso aparente. Ahora, si entendemos que lo que se regulan son cosas distintas, fundado, entre otros, en el distinto bien jurídico protegido (patrimonio por un lado e integridad de los datos informáticos por otro), necesariamente debe concluirse que se está en presencia de dos o más delitos, debiendo dar aplicación a las reglas concursales que procedan en cada caso.

Una de las últimas interrogantes que surgen se refiere a determinar qué ocurre respecto de aquellos sujetos que, conociendo, o no pudiendo menos que conocer la ilicitud de las conductas, facilitan los medios con que se ejecuta. Si entendemos que existe una suerte de derogación del artículo 7°, debemos entender que tampoco aplica la regla de autoría ahí contemplada, ya que esta se encuentra íntimamente relacionada a las conductas descritas en el inciso primero de dicha disposición, por lo que tratándose del inciso segundo del artículo 468 solo quedaría a salvo su sanción a título de cómplice del artículo 16 del CP, a no ser que se acredite el concierto previo exigido por el artículo 15 N°3 para ser considerado autor.

Ahora, y ya para los fines exclusivos del presente estudio, esto es, para entender la ubicación de la disposición del inciso segundo del artículo 468 CP dentro del grupo de fraudes por engaño, estimo que un precepto como este no se comprende sistemáticamente en los términos en que se encuentra redactado, por los siguientes motivos:

1) Bien sabemos que no puede ser considerado como una modalidad de estafa ni de fraude por engaño, toda vez que no cumple con los elementos que dogmática, y ahora normativamente, se exigen a su respecto, principalmente por el hecho de, o no tratarse propiamente de actuaciones engañosas recaídas sobre una persona, con lo cual no se cumpliría con la exigencia de hacerla incurrir en un error, o por el hecho de que la obtención del provecho patrimonial no deriva de una disposición patrimonial efectuada directamente por el engañado o sujeto al que se hizo incurrir en error. Así, la conducta y modalidades de comisión contemplados en el inciso segundo del artículo 468 CP solo se podrían asimilar a lo descrito en el artículo 467 CP en la finalidad perseguida por el sujeto activo y en la irrogación de un perjuicio al sujeto pasivo, pudiendo existir casos de engaño o error, por ejemplo para obtener claves confidenciales o una tarjeta de pago, pero en que nunca se verificará el requisito de que sea el destinatario del engaño el que efectúe la

disposición patrimonial perjudicial.⁵⁴ En ese sentido, si bien podemos considerarlo como un supuesto de fraude, en ningún caso lo podrá ser como fraude por engaño, ya que, en la propuesta sugerida en este mismo trabajo, los requisitos establecidos en el artículo 467 del CP son exigidos respecto de todo fraude por engaño, y acá nunca se podrán configurar.

2) En lo demás, y estudiando cada una de las modalidades de comisión que la misma disposición contempla, tenemos que estamos ante supuestos que inexplicablemente el legislador decidió agregar en el párrafo en estudio, pero que no tienen semejanza con los demás delitos ahí comprendidos más allá de supuestamente el mismo bien jurídico protegido, lo que incluso es discutible si entendemos que por su semejanza a los delitos informáticos debe hacerse aplicable lo que los autores han dicho sobre el bien jurídico protegido en dichos ilícitos. De la simple lectura de las modalidades de comisión, queda claro que lo que sanciona el legislador son comportamientos desplegados por el sujeto activo con el cual verifica un perjuicio, ya sea mediante la comisión de un delito informático (lo cual es importante por la idea de que se trata de un tipo paralelo a los fraudes por engaño y por lo tanto sin ser parte de dichos delitos), ya sea entendido tanto en un sentido tradicional como alternativo de delito informático (primera modalidad contemplada en el inciso segundo del artículo 468; ya sea utilizando claves confidenciales sin la autorización del titular (segunda modalidad contemplada); o utilizando una tarjeta de pago ajena o los datos codificados de ella (tercera modalidad). Tratándose de estas dos últimas modalidades de comisión se contempla un elemento negativo del tipo penal, esto es, la falta de autorización del titular, cuya no concurrencia desemboca en la atipicidad de la conducta.

II. ESTABLECIMIENTO DE NUEVAS PENALIDADES Y DE SUPUESTOS DE DELITOS CON PENAS DE CRIMEN

La Ley N°21.595 modificó la penalidad que se encontraba establecida en el artículo 467 del CP, la cual por remisión expresa de la misma disposición se aplicaba total o parcialmente a otras figuras penales del párrafo correspondiente. Si bien la forma de asignar la pena sigue siendo bajo el baremo del monto del perjuicio, y manteniendo la penalidad casi en los mismos términos (en cuanto a los grados de pena y el monto de las multas), sí efectuó modificaciones que alteran

⁵⁴ Lo cual resulta relevante ya que algunos autores utilizan como argumento para marcar el límite entre un delito informático y un delito de estafa o de fraude por engaño, el hecho de determinar si “*el perjuicio ha sido causado directamente por el acto de disposición de una persona víctima de engaño o por la manipulación del respectivo sistema informático*”. CABRERA y CONTRERAS, cit. (n. 49), p.228.

tanto sustantiva como adjetivamente las consecuencias del delito. Así, y siendo consecuente con aquella senda seguida durante los últimos años, el legislador aumentó la penalidad de las figuras contempladas en los fraudes por engaño, lo cual realizó principalmente mediante la reestructuración de la penalidad contemplada en el nuevo texto del artículo 467 del CP, agregando un nuevo inciso final en dicha disposición en los siguientes términos:

“Si el perjuicio excede de cuarenta mil unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de trescientos a quinientas unidades tributarias mensuales”.

El principal efecto de esta modificación es que se pasa a contemplar un supuesto de crimen dentro de los delitos de fraude por engaño, estableciéndose, en el marco superior de penalidad, una pena que excede de los cinco años de privación de libertad y una multa que podría llegar a las quinientas unidades tributarias mensuales (en adelante UTM). Consecuencia de esta modificación, es el aumento del plazo de prescripción para el caso de que concurra el supuesto de hecho descrito en la disposición, ya que el delito pasaría a prescribir en el plazo de diez años, habida cuenta de que nos encontraríamos en la situación señalada en el inciso 5° del artículo 94 CP. Lo anterior, resulta aplicable tanto para la prescripción de la acción penal como de la pena (respecto de esta última, en los casos en que la pena que recaiga en el proceso penal supere los cinco años de presidio o reclusión mayor en su grado mínimo).⁵⁵ Además, y por idénticos argumentos, pasa a revestir importancia en materia de prescripción gradual o media prescripción, sobre todo para aquellos que estiman que esta institución se vincularía completamente al instituto de la prescripción (tanto por compartir fundamento como ubicación sistemática),⁵⁶ pero también, con las debidas precisiones, para aquellos que estiman que ambas instituciones no conformarían una unidad indisoluble ya que, por una parte, la prescripción tendría una finalidad extintiva de responsabilidad, y, por la

⁵⁵ Artículo 368 del Código Penal dispone: “Si los delitos previstos en los tres párrafos anteriores hubieren sido cometidos por autoridad pública, ministro de un culto religioso, guardador, maestro, empleado o encargado por cualquier título o causa de la educación, guarda, curación o cuidado del ofendido, se impondrá al responsable la pena señalada al delito con exclusión de su grado mínimo, si ella consta de dos o más grados, o de su mitad inferior; si la pena es un grado de una divisible. La misma regla se aplicará a quien hubiere cometido los mencionados delitos en contra de un menor de edad con ocasión de las funciones que desarrolle, aun en forma esporádica, en recintos educacionales, y al que los cometa con ocasión del servicio de transporte escolar que preste a cualquier título.”

⁵⁶ ORTÍZ, Luis, *Amnistía, indulto y prescripción*, Thomson Reuters - Legal Publishing, Santiago, 2021, 1° edición, p. 243.

otra, la prescripción gradual tendría una raíz pragmática de imposición de pena,⁵⁷ lo cual para los efectos aquí expuestos no generaría una diferencia. Finalmente, también resulta relevante para efectos de que el condenado a una pena privativa o restrictiva de libertad pueda obtener la sustitución de ella, ya que de conformidad al estudio de las disposiciones de la Ley N°18.216, se requiere, en general, que no se trate de condenas superiores a los cinco años de privación o restricción de libertad.

Lo mencionado respecto al aumento del marco penal resulta relevante, toda vez que estimo de que se está en presencia de claras infracciones al *ius puniendi* estatal, por afectar principios limitadores al mismo. Así, en primer lugar, considero que concurre una infracción al principio de legalidad, en cuanto a la exigencia de certeza o determinación penal, específicamente respecto a la sanción penal o pena, ya que, en el caso de los fraudes por engaño, nos encontramos con una indeterminación de la sanción penal, toda vez que si bien la sanción, en cuanto a su extensión, se encuentra precisada en la ley, esta contempla una diferencia tan considerable entre el marco inferior de la pena (la que principia en un supuesto de falta en el artículo 494 N°19 del CP castigada con una multa de una a cuatro UTM) y el marco superior de esta (pena de presidio mayor en su grado mínimo y multa de hasta quinientas UTM), que, siguiendo el razonamiento del profesor Mauricio Rettig, vendría a ser una forma velada de infringir el principio de taxatividad, haciendo que el imputado quede sujeto al arbitrio judicial, afectando la seguridad jurídica en cuanto al establecimiento de las penas.⁵⁸ En segundo lugar, se vislumbra una infracción al principio de proporcionalidad de las penas, toda vez que establecer un supuesto de crimen (e incluso en el caso de penas de simples delitos de alta duración) tomando únicamente en consideración el perjuicio (ya que el disvalor de acto en todos los supuestos es el mismo) claramente sobrepasa el criterio de establecer sanciones en virtud de la gravedad del delito. En estos casos habría sido deseable que, en último término, se hubiese recurrido a la técnica ya utilizada por el legislador tratándose de otros delitos (delitos sexuales cometidos en ciertos contextos y por determinadas personas, por ejemplo), de excluir, según corresponda, la aplicación del grado inferior de la pena o del mínimo de esta. Lo anterior, trae principalmente problemas en los casos de prescripción de la acción penal, ya que puede ocurrir que un imputado quede supeditado el cumplimiento de un plazo de diez años para prescribir la acción penal por el solo hecho del monto del perjuicio, en circunstancias de que al momento de determinarse judicialmente

⁵⁷ CÁRCAMO, Juan, “Prescripción gradual en el Código Penal chileno: artículo 103”, en: González Jara, M. (Coord.), *Circunstancias atenuantes y agravantes en el Código Penal chileno*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2020, pp.497 y 498.

⁵⁸ RETTIG, Mauricio, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos*, Der ediciones, Santiago, 2018, 1° edición, T.I, p.165.

la pena sea o pudo haber sido condenado únicamente a una pena de simple delito o a una inferior a diez años. Lo mismo ocurre tratándose de la prescripción de la pena, respecto al sujeto condenado a una pena inferior a diez años, y que debe cumplir diez años para que opere la extinción de la responsabilidad penal, generándose el absurdo de no existir proporcionalidad entre el tiempo fijado para la prescripción y el de la pena efectivamente aplicada,⁵⁹ lo cual estaría no solamente en contra del reconocimiento de la prescripción penal como institución material o sustantiva,⁶⁰ sino que también con los postulados contemporáneos que explican la naturaleza de la institución en clave de legalidad y certeza complementada con un fundamento emanado del principio de humanidad de las penas que reafirmaría su naturaleza sustancial más que procesal y que se aviene de mejor forma a la disciplina específica en que tiene aplicación.⁶¹

Un último punto importante a este respecto es que en materia de delitos de fraudes por engaño la consideración del perjuicio entraría a jugar una triple valoración que podría poner en cuestionamientos su compatibilidad con el respeto al principio del *non bis in idem*. En primer lugar, como elemento del tipo objetivo del delito (para el caso del tipo de delito de resultado consumado). En segundo lugar, en el primer momento de la determinación judicial de la pena, esto es, la pena en abstracto, la cual en materia de fraudes por engaño se determina en consideración al monto del perjuicio. En tercer lugar, al finalizar el proceso de determinación judicial de la pena, al analizar, de conformidad al artículo 69 del CP, la mayor o menor extensión del mal producido por el delito. Lo anterior, es en relación con los casos en que el delito no sea calificado como económico en razón de concurrir el especial factor de conexión exigido en el caso concreto, y en que se le aplicaría el especial sistema de determinación de penas contenido en la LDE, pero en el cual nuevamente tiene relevancia el perjuicio, toda vez que, de conformidad los artículos 15 y 16 en sus numerales 2° de dicha Ley, son circunstancias agravantes de un delito económico el perjuicio relevante o muy elevado ocasionado por el hecho, teniendo especial importancia este último supuesto por su naturaleza de agravante muy calificada (lo cual también, pero en sentido contrario respecto de los montos, tiene importancia para la aplicación de circunstancias atenuantes de conformidad a los artículos 13 y 14 en sus numerales 2° de la misma Ley). Finalmente, tampoco se pueden desconocer los problemas propios que trae consigo el estudio de la noción de perjuicio, el que, si bien escapa bastante al objeto del presente estudio, presenta

⁵⁹ ORTÍZ, cit. (n. 56), p.235.

⁶⁰ CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, 7° edición, p. 798.

⁶¹ CABEZAS, Carlos, *Prescripción de la acción penal. Herencias y desafíos político-criminales*, Der ediciones, Santiago, 2021, 1° edición, pp.89-95.

problemas aparejados a su contenido mismo, el que siempre tendrá que ser objeto de una valoración que dependerá del contexto histórico, cultural, social y que estará íntimamente vinculado a la doctrina y jurisprudencia imperante en un momento determinado, compartiendo además aquella postura en orden a que, por tratarse de una valoración, no puede imputarse, es decir, escapa a criterios de causalidad y aquellos normativos emanados de la teoría de la imputación objetiva.⁶²

En ese sentido, si bien se comprende la decisión y los fundamentos en orden a enviar un mensaje a la colectividad, y disminuir la sensación de impunidad de los denominados delitos de cuello y corbata (o delitos de cuello blanco), junto con reforzar el fin de prevención general de los tipos penales en estudio mediante el aumento de las penas con las que se amenaza al que cometa la conducta típica infringiendo la norma penal que subyace a ellos,⁶³ no es menos cierto de que dichas finalidades nuevamente se consiguen expandiendo en forma desmesurada la aplicación del derecho penal, afectando aquellos principios básicos que deben regir en un Estado de derecho respetuoso de las libertades individuales de los destinatarios de las normas jurídicas,⁶⁴ existiendo otras formas de conseguir idénticos fines.

III. EL DELITO DE ESTAFA COMO DELITO ECONÓMICO Y SUS IMPORTANTES CONSECUENCIAS

Un aspecto que es importante tratar, y que se vincula íntimamente con el punto anterior, es lo relativo a la aún mayor agravación y rigurosidad en caso de que, además de tratarse de un autor de un delito de fraude por engaño, se trate de

⁶² ROJAS, Luis Emilio, “Perjuicio patrimonial e imputación objetiva”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, Vol. 37, p.431.

⁶³ Esta idea de la baja penalidad en su oportunidad (diciembre del 2011) incluso fue expresada por el entonces Presidente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, el Ministro Milton Juica, para quien la penalidad de los delitos de cuello y corbata en Chile eran muy inferiores en relación a otros países, especialmente con la regulación en Estados Unidos, considerándola a su respecto como “realmente modesta”. Véase: <https://www.cooperativa.cl/noticias/economia/empresas/la-polar/presidente-de-la-suprema-la-penalidad-por-delitos-de-cuello-y-corbata/2011-12-18/103452.html>.

⁶⁴ En este sentido, y si bien no resulta idéntico al supuesto estudiado en su obra, toda vez que por su nivel de injusto acá sí se puede justificar una pena privativa de libertad, sobre todo tratándose de los delitos de fraudes por engaño de resultado consumado, entiendo aplicables los argumentos entregados por el profesor Jesús-María Silva Sánchez, en orden a rechazar los intentos de flexibilización de las reglas de imputación o principios de garantía, especialmente tratándose de conductas que no revisten una repercusión individual significativa en términos de afectación o lesividad individual, más allá de la percepción social que tengan los tipos penales en cuestión. SILVA, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2023, 3° edición, pp.180 y 181.

alguno de los casos en que el delito pueda ser considerado como económico en virtud a lo establecido en la LDE, que trae como consecuencia la aplicación de un especial estatuto de determinación de la pena, produciéndose la sustitución de las reglas generales contempladas en el Código Penal para el caso de que el delito pueda ser calificado como económico (contemplándose, por ejemplo, un nuevo catálogo de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, dejando de ser aplicables las contempladas en los artículos 11 y 12 del Código Penal). Así, y para que tenga aplicación esta importante consecuencia (con todas sus implicancias), es necesario estudiar los presupuestos de aplicabilidad de este nuevo estatuto de determinación de penas al autor de las defraudaciones.

Para los efectos de catalogar a un delito como económico, la LDE consagró cuatro categorías de delitos, distinguiendo entre aquellos que siempre serán considerados como económicos, y los que solo serán económicos si concurre un especial factor de conexión. En lo que nos interesan, los delitos de fraudes por engaño son mencionados en la LDE entre aquellos que integran la segunda categoría.

En lo relativo a la segunda categoría de delitos económicos, el artículo 2° de la LDE señala:

“Serán, asimismo, considerados como delitos económicos los hechos previstos en las disposiciones legales que a continuación se indican, siempre que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa, o cuando lo fuere en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa...”

Queda claro que se trata de casos en que la calificación como “económico” es condicionada. Así, para ser considerados económicos, se requiere que la infracción sea cometida: 1) Por una persona que forme parte y que ejerza un cargo, función o posición dentro de la organización de una empresa o; 2) Que sea cometida en el interés de la empresa.

Así, y refiriéndonos a esta segunda categoría, es que, desde un criterio sustantivo, estamos en presencia de delitos relativos (en oposición a los delitos económicos absolutos, los cuales siempre serán tratados como económicos, con independencia de la existencia de factor de conexión) de catálogo condicionado, siendo el criterio sustantivo que específicamente resulta aplicable a esta categoría, el del involucramiento corporativo (lo que evidentemente fue establecido teniendo en cuenta la posterior posibilidad de atribuir responsabilidad penal a la persona jurídica, teniendo en vista, entre otras consideraciones, el incumplimiento de sus obligaciones de efectuar un control efectivo y eficiente de los riesgos penales generados dentro de la organización en el desarrollo de sus actividades), necesitando

siempre, además de la perpetración de un delito que se encuentra dentro del catálogo respectivo, la concurrencia y satisfacción de este criterio sustantivo.⁶⁵

En cuanto a las modalidades que puede revestir esta idea del involucramiento corporativo, básicamente son aquellas ya mencionadas y que se encuentran establecidas por el legislador en el artículo 2° de la LDE, esto es, por un parte, que las infracciones sean cometidas por persona que ejerza ciertas funciones dentro de la organización o que sean cometidas en interés económico o de otra naturaleza de ella.

Respecto al primer subtipo de factor de conexión (o más bien, primer caso o manifestación en que se entiende por el legislador la existencia de involucramiento corporativo), esto es, “que el hecho fuere perpetrado en ejercicio de un cargo, función o posición en una empresa”, se ha señalado que la noción “en el ejercicio”, importaría algo más allá que un simple vínculo causal entre la persona física que realiza la descripción típica y la persona jurídica con la que se encuentra vinculada laboralmente, requiriéndose de un abuso o aprovechamiento de su especial posición dentro de la organización, entendiéndose que comete el delito a través de esas competencias.⁶⁶

Respecto al segundo subtipo de factor de conexión (o más bien, segundo caso o manifestación en que se entiende por el legislador la existencia de involucramiento corporativo), esto es, “que el hecho fuere perpetrado... en beneficio económico o de otra naturaleza para una empresa”, tenemos que la vinculación ya no se refiere a una especial relación o vínculo personal o estructural entre la persona natural que perpetra el hecho y la organización, sino que alude a una consecuencia u objetivo perseguido por el primero en favor de la segunda mediante la perpetración del hecho, requiriéndose entonces un vínculo de naturaleza funcional entre perpetración del hecho y el beneficio perseguido en favor de la empresa.

Cumpliendo los requisitos anteriormente mencionados, el delito será considerado económico y, por tanto, le resultarán aplicable el estatuto especial contemplado a su respecto. Así, y tratándose de los tipos penales contemplados en el artículo 467 y 468 del CP, además de haber sido agravados con la modificación específica al CP, también pueden ser objeto de una mayor agravación en el caso de que sean considerados económicos, específicamente por aplicación de una nueva normativa de determinación de penas, pudiendo darse la situación de que criterios ya utilizados para la determinación del tipo penal, puedan ser utilizados luego para agravar la responsabilidad penal, por ejemplo tratándose del perjuicio (al que ya

⁶⁵ BASCUÑÁN, Antonio; WILLENMAN, Javier, *Derecho Penal Económico chileno. La ley de delitos económicos*, Der ediciones, Santiago, 2023, 1° edición, T.I, pp.60-61.

⁶⁶ BALMACEDA, Matías; COX, Francisco; PIÑA, Juan Ignacio, *Nuevo estatuto de los delitos económicos en Chile*, BCP Ediciones, Santiago, 2023, 1° edición, p.28.

se hizo mención con anterioridad), pudiendo constituir una afectación al principio *non bis in idem*.

IV. CONCLUSIONES

Teniendo en consideración que el objetivo preciso del presente trabajo era analizar críticamente las modificaciones legales introducidas por la LDE a los delitos de fraudes por engaño en búsqueda de establecer si logran insertarse adecuadamente en el párrafo correspondiente del Código Penal para los fines de no desarmonizar la estructura existente, puedo señalar lo siguiente:

1.- Si bien se puede considerar un avance y acierto por parte del legislador el incorporar ya definitivamente un concepto en el primer artículo del párrafo correspondiente, considerando además que se trata de uno que asegura cierto consenso, resulta inapropiado el hecho de no precisar si se trata de un concepto de estafa como especie de fraude, o de un concepto de fraude, específicamente por engaño, como género;

2.- Por lo anterior, también resulta dudosa su posición dentro del esquema de los fraudes por engaño, toda vez que no permite determinar si se trata de un concepto general, de un supuesto de estafa propiamente tal o de un fraude especial, sobre todo porque, al no modificarse el artículo 468 del CP, da la errada impresión (a juicio de este autor) de tratarse de un delito nuevo más que de un concepto de aplicación general, lo cual traería consecuencias indeseadas en el sistema completo. Por ello estimo que lo correcto es considerarlo como un concepto general de fraude por engaño a partir del cual se puede comenzar a elaborar el estudio de los tipos penales del párrafo logrando una adecuada armonía;

3.- Luego, parece equivocado en aras a la consecución de una armonía entre las diversas disposiciones contenidas en el párrafo correspondiente, la incorporación de tipos penales que poco y nada tienen en su estructura para formar parte del grupo de delitos de fraudes por engaño como lo son los supuestos que contienen variantes de delitos informáticos. Así, por una parte, no pueden considerarse fraudes por engaño en general, y menos estafas en particular, salvo que se recurran a ciertas ficciones o equivalentes funcionales bastante forzados, y por la otra, resulta poco acertado el contemplar supuestos que ya se encuentran tipificados en otros cuerpos legales, generando casos de concursos aparentes de leyes penales en ciertos supuestos y de otro tipo de concursos para otros. En este caso, considero que dichos supuestos nunca debieron ser incorporados en el artículo 468 del CP, bastando con realizar modificaciones en los cuerpos legales pertinentes, esto es, ya sea a la Ley N°21.459 o a la Ley N°20.009; y

4.- Finalmente, parece desproporcionada y errada la utilización del sistema de baremo del perjuicio (ya existente) para los efectos de establecer forzosamente

un supuesto de pena de crimen a un grupo de delitos que no lo contemplaban y respecto de los cuales existen supuestos que inician como faltas penales con penas muy reducidas. Para este autor resultaba más adecuado recurrir a la fórmula ya utilizada por el legislador penal en otros casos de exclusión de grados mínimos de penalidad o del mínimo de la pena, según corresponda. De dicha forma, se podría evitar entrar en cuestionamientos con los principios de legalidad, proporcionalidad y humanidad de las penas y de afectar en último término la seguridad jurídica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

a) Doctrina

- BALMACEDA, Gustavo, “El delito de estafa: una necesaria normativización de sus elementos típicos”, *Revista Estudios Socio jurídicos (Bogotá)*, 2011, vol.13, n°2.
- BALMACEDA, Gustavo, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Librotecnia, Santiago, 2021, 4° edición, T.I.
- BALMACEDA, Gustavo, *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, Librotecnia, Santiago, 2021, 4° edición, T.II.
- BALMACEDA, Matías; COX, Francisco; PIÑA, Juan Ignacio, *Nuevo estatuto de los delitos económicos en Chile*, BCP Ediciones, Santiago, 2023, 1° edición.
- BASCUÑÁN, Antonio; WILENMMAN, Javier, *Derecho Penal Económico chileno. La ley de delitos económicos*, Der ediciones, Santiago, 2023, 1° edición, T.I.
- BASCUR, Gonzalo; PEÑA, Rodrigo, “Los delitos informáticos en Chile: Tipos delictivos, sanciones y reglas procesales de la Ley 21.459. Primera parte”, *Revista de Estudios de la Justicia*, 2022, N°37.
- CABEZAS, Carlos, *Prescripción de la acción penal. Herencia y desafíos político-criminales*, Der ediciones, Santiago, 2021, 1° edición.
- CABRERA, Jorge; CONTRERAS, Lautaro, “El delito de fraude informático”, en: Malamud, S.; Chahuán, G. (Coords.), *Delitos informáticos. Análisis dogmático y comentarios a la Ley N°21.459*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- CÁRCAMO, Juan, “Prescripción gradual en el Código Penal chileno: artículo 103”, en: González Jara. M. (Coord.), *Circunstancias atenuantes y agravantes en el Código Penal chileno*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2020.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, 7° edición.
- CURY, Enrique, *Derecho Penal Parte General*, Ediciones UC, Santiago, 2020, 11° edición, T.I.
- DONOSO, Lorena; REUSSER, Carlos, *Derecho informático*, Colección Material Docente, Academia Judicial, Santiago, 2021, 1° edición.
- ESCOBAR, Javier, *Derecho Penal para la labor jurisdiccional: aspectos esenciales de la parte especial*, Colección Material Docente, Academia Judicial, Santiago, 2025, 1° edición.
- ESCOBAR, Selenia, “El ánimo de lucro en el delito de estafa”, *Revista de Derecho y Ciencias*

- Sociales*, 2022, N°27.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, 3° edición, T. III.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho Penal Parte Especial*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, 4° edición, T. IV.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “Aproximación a la problemática de la estafa”, en: Universidad Católica de Temuco (Eds.), *Problemas actuales de Derecho Penal*, Escuela de Derecho UCT, Temuco, 2003.
- HERNÁNDEZ, Héctor, “La esperada consagración de un genuino delito de fraude informático en el derecho penal chileno”, en: Scheechler, C. (Editor); Riveros, R. (Coord.), *Los delitos informáticos. Aspectos político-criminales, penales y procesales en la Ley N°21.459*, Der ediciones, Santiago, 2023.
- HERRERA, Marta; ORTIZ, Ymay, *Criminalidad informática y ciberdelincuencia*, Colección Materiales Docentes Academia Judicial, Santiago, 2025, 1° edición.
- MALDONADO, Francisco, “Sobre la naturaleza del concurso aparente de leyes penales”, en: Maldonado, F. (Editor), *Concurso de delitos. Problemas fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 1° edición.
- MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Manual de Derecho Penal chileno Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 4° edición.
- MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Manual de Derecho Penal chileno Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2025, 5° edición.
- MAYER, Laura, “El ánimo de lucro en los delitos contra intereses patrimoniales”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2014, Vol. 42.
- MAYER, Laura, *Delitos económicos de estafa y otras defraudaciones*, Der ediciones, Santiago, 2018, 1° edición.
- MAYER, Laura, “Delito contra intereses patrimoniales”, en: Rodríguez Collao, L. (Director), *Derecho Penal Parte Especial Volumen II*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- MAYER, Laura; OLIVER, Guillermo, “El delito de fraude informático: concepto y delimitación”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2020, Vol.9, n°1.
- MAYER, Laura; VERA, Jaime, “La nueva ley de delitos informáticos”, *Revista de Ciencias Penales*, 2022, Vol.48, N°3.
- MIR, Santiago, *Derecho Penal Parte General*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2016, 10° edición, T. I.
- NAVARRO, Roberto, “El concepto de delito informático según la nueva legislación chilena (Ley N°21.459)”, *Revista Política Criminal*, 2023, Vol. 18, n°36.
- ORTÍZ, Luis, *Amnistía, indulto y prescripción*, Thomson Reuters - Legal Publishing, Santiago, 2021, 1° edición.
- PIÑA, Juan Ignacio, *Fraude de seguros: cuestiones penales y de técnica legislativa*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, 1° edición.
- RETTIG, Mauricio, *Derecho Penal Parte General. Fundamentos*, Der ediciones, Santiago, 2018, 1° edición, T.I.
- RETTIG, Mauricio, *Derecho Penal Parte General Tomo II: El delito de acción doloso e imprudente*, Der ediciones, Santiago, 2019, 1° edición.
- ROJAS, Luis Emilio, “Perjuicio patrimonial e imputación objetiva”, *Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2011, Vol.37.

SILVA, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2023, 3° edición.

b) Normativa citada

Código Penal de Chile, año 1874, actualizado.

Ley N°21.595, que establece la nueva Ley de Delitos Económicos.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de España.

c) Jurisprudencia citada

4° Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago, 30 de diciembre 2024, RIT O-154-2024.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, 24 de enero 2025, RIT O-247-2024.

Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Felipe, 03 de febrero 2025, RIT O-65-2024.

Tribunal de Juicio Oral de Temuco, 11 de diciembre 2023, RIT O-108-2023.

d) Otras referencias

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (Eds.), *Historia de la Ley N°21.595. Ley de delitos económicos*, BCN, Valparaíso, 2023, consultable en línea: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/8195/>.



El contenido de la *Revista de Derecho Universidad de Concepción* se publica bajo la licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional, y puede usarse gratuitamente, dando los créditos a los autores y a la revista, conforme a esta licencia.