



SERIE INFORME **LEGISLATIVO**

# **Delitos económicos** en el Anteproyecto del Código Penal 2018

**Pilar Hazbun Z.**

**SERIE  
INFORME  
LEGISLATIVO**  
ISSN 0717 - 1544

Abril 2019

53

## **PILAR HAZBUN Z.**

es abogada de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Actualmente se desempeña como Coordinadora del Programa Legislativo de LyD.

# CONTENIDOS

RESUMEN EJECUTIVO	05	
1. INTRODUCCIÓN	06	
2. ADECUACIÓN DE LAS PENAS	08	
3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	11	2.1 Comentarios sobre la adecuación de las penas ... 14
4. DERECHO PENAL ECONÓMICO	13	
5. REGULACIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS EN EL ANTEPROYECTO	14	
6. DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO	15	6.1 Delitos contra la hacienda pública ..... 15 6.2 Delitos contra el orden del mercado de valores ... 18 6.3 Delitos contra el orden de los mercados regulados ..... 21 6.4 Delitos contra la competencia ..... 21 6.5 Soborno de funcionario público extranjero ..... 24 6.6 atentados contra la utilidad social y el patrimonio cultural ..... 24 6.7 Reglas comunes a los delitos contra el orden socioeconómico ..... 24
7. CONCLUSIONES	26	
8. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27	



# Resumen Ejecutivo

Varios han sido los intentos por avanzar hacia una nueva legislación en materia penal, la que pretende dejar atrás el antiguo Código Penal que data de 1874. Lo anterior ha sido aspiración de varios gobiernos y se ha visto reflejado en diversos anteproyectos, ninguno de los cuales ha logrado dar pasos significativos.

Teniendo en cuenta lo anterior, uno de los principales objetivos y medidas contempladas en el Programa de Gobierno del Presidente Sebastián Piñera 2018-2022 para la cartera de Justicia y Derechos Humanos, es retomar el proyecto que ajusta el Código Penal ("CP") a la política criminal actual, incorporando los delitos reconocidos en los últimos años. De este modo, en octubre de 2018 la Comisión Redactora mandatada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>1</sup> hizo entrega del texto del Anteproyecto de Código Penal 2018 (el "Anteproyecto" o el "APCP"), el cual recoge en gran parte los anteproyectos preparados con anterioridad durante los años 2013 y 2015.

Según exponen los comisionados en la carta de entrega del Anteproyecto, lo que se pretende es poner la legislación penal sustantiva chilena al día con los más altos estándares técnicos disponibles en esta ciencia jurídica, así como generar una regulación sistemática por la vía de recodificar gran parte de la legislación penal que está dispersa en leyes especiales. Así, dentro de las propuestas que se plantean, están la de adecuar las penas que se utilizan en el sistema de justicia penal chileno; incorporar modificaciones a la determinación de las penas; modernizar y regular el sistema de ejecución de las penas; consolidar los estatutos penales relativos al crimen organizado y a la criminalidad económica; entre otras.

En particular, tratándose de los delitos que atentan contra el orden socioeconómico, los anteproyectos de los años 2013 y 2015 ya habían hecho referencia a ellos, entregándoles un

título en el Libro Segundo del Código Penal. Lo que busca principalmente el Anteproyecto de 2018 en esta materia es consolidar los estatutos penales relativos al crimen organizado y a la criminalidad económica, que se encuentran dispersos en diferentes cuerpos normativos.

En el presente trabajo efectuaremos, en primer lugar, algunos comentarios generales sobre las principales modificaciones que plantea el Anteproyecto, especialmente en lo que respecta a la adecuación de las penas y responsabilidad de las personas jurídicas. Enseguida nos abocaremos con mayor detalle al estudio de los delitos contra el orden socioeconómico cuya sistematización se propone, analizando los principales cambios que se procuran introducir en cuanto a la tipificación y penalidad de estos delitos.

Sin perjuicio que resultan valorables los intentos por sistematizar los delitos hoy existentes y de adecuar la legislación penal a la realidad actual, existen varios aspectos del Anteproyecto que merecen un mayor análisis y/o que dejan algunas inquietudes.

<sup>1</sup> Comisión integrada por los penalistas Juan Domingo Acosta Sánchez, Antonio Bascuñán Rodríguez, Jorge Bofill Gensch, Jaime Couso Salas, Juan Pablo Cox Leixelard, Héctor Hernández Basualto, Francisco Maldonado Fuentes, Alex van Weezel de la Cruz y Javier Wilenmann von Bernath.

# 1. INTRODUCCIÓN

Existe consenso entre los expertos y diversos sectores políticos sobre la necesidad de reformar el Código Penal y la de avanzar hacia una legislación penal más moderna y sistemática. Ello, teniendo en especial consideración que nuestra legislación penal vigente tiene más de 140 años. Sin duda, la existencia de anteproyectos anteriores refleja dicha preocupación, pese a que no se hayan visto avances legislativos en la materia.

En este contexto, y sin perjuicio de los comentarios específicos que se tengan al respecto, es valorable que se haya retomado el debate sobre esta iniciativa con la entrega de un nuevo Anteproyecto efectuada al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos por los académicos encargados en octubre de 2018. El texto del APCP recoge en gran parte los anteproyectos preparados con anterioridad durante los años 2013 y 2015 y de acuerdo a los comisionados, “pretende poner la legislación penal sustantiva chilena al día con los más altos estándares técnicos disponibles en esta ciencia jurídica, así como generar una regulación sistemática por la vía de recodificar gran parte de la legislación penal que está dispersa en leyes especiales”<sup>2</sup>.

Sin duda, unos de los aspectos más llamativos que se vislumbran en el Anteproyecto son los cambios introducidos en materia de adecuación en el uso de las penas, por cuanto se aumenta el uso de penas relevantes que no sean constitutivas de privación total de libertad. Al respecto, se consagra la pena de “libertad restringida”, por la cual se somete al condenado a un régimen de control ambulatorio de su desempeño cotidiano acompañado de aquellas prohibiciones, obligaciones, condiciones, actividades y programas que se hayan definido en un plan de cumplimiento individual, el cual deberá ser aprobado por el tribunal y estará orientado a fortalecer el respeto del

condenado por los derechos de las demás personas y a favorecer condiciones para que no vuelva a perpetrar delitos en el futuro. Esta pena tendrá una duración mínima de seis meses y una duración máxima de dos años<sup>3</sup>. Asimismo, se permite la reclusión en el domicilio del condenado o en establecimientos distintos a la cárcel, se amplía el uso de la pena de multa mediante la incorporación del sistema de días-multa y el trabajo en beneficio de la comunidad.

Al mismo tiempo, el Anteproyecto procura avanzar en mejorar la práctica de determinación de la pena. Lo que se busca es que las penas indicadas en la ley sean las aplicadas, contrarrestando la práctica judicial imperante hoy, donde se determina la pena concreta siempre en base al juego entre atenuantes y agravantes, la cual puede conducir a que se termine aplicando una pena muy inferior a la indicada por la ley. Sin embargo, respecto de este último punto, podría avanzarse aún más en disminuir espacios de discrecionalidad.

Por otro lado, el APCP incorpora un capítulo de regulación de ejecución de la pena y otro de consecuencias adicionales a la pena y medidas de seguridad.

En lo que respecta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se incorporó al texto del Anteproyecto un capítulo que regula la misma. Actualmente, la Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en ciertos delitos indicados en el artículo 1°, tales como algunos delitos contemplados en la Ley General de Pesca y Acuicultura (“LGPA”), el fraude, cohecho y recepción, entre otros<sup>4</sup>. Efectuando una comparación entre ambas regulaciones, se aprecian diferencias relevantes, como los delitos que son objeto del modelo de prevención y por ende, atribuibles a la responsabilidad penal de las

2 Carta de entrega del Anteproyecto, p. 1.

3 Artículo 50 del Anteproyecto.

4 “Artículo 1°. Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la ley N° 19.913, en el artículo 8° de la ley N° 18.314 y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1° y

11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente. Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.”

personas jurídicas. En ese sentido, el APCP resulta ser mucho más amplio. Asimismo, mientras en la Ley N° 20.393 se establecen los elementos mínimos que debe contener un modelo de prevención, el APCP dispone que un reglamento definirá los aspectos que deberán tomarse en cuenta para apreciar la adecuación de los modelos de prevención, así como la efectividad de su implementación, lo que no parece muy adecuado.

En materia de regulación de delitos en particular, y específicamente tratándose de la criminalidad organizada y criminalidad económica, el APCP sistematiza una serie de delitos que hoy están contemplados en leyes especiales. Asimismo, y producto de los cambios tecnológicos y de la evolución de los tiempos, el APCP supone una actualización en ciertas materias, tales como la protección de la intimidad y protección del medio ambiente, entre otros.

Finalmente, el Anteproyecto propone prescindir de la categoría penal de las faltas, conservando sólo las de los crímenes y los simples delitos. Tal como se señala explícitamente en la carta de entrega del APCP, "debe entenderse que todos los comportamientos actualmente constitutivos de faltas, así como los simples delitos previstos en leyes especiales que no han sido recogidos en el Libro Segundo, han de ser tratados como infracciones administrativas"<sup>5</sup>.

En suma, y sólo para efectos ilustrativos, la estructura del nuevo Código Penal propuesto en el Anteproyecto consiste en la siguiente:

- **Libro I**, dividido en diez títulos, según se expone a continuación;

- Título I: La ley penal
- Título II: El delito
- Título III: Definiciones
- Título IV: La pena
- Título V: Determinación de la pena
- Título VI: Ejecución de la pena
- Título VII: Consecuencias adicionales a la pena
- Título VIII: Medidas de seguridad
- Título IX: Extinción de la responsabilidad penal
- Título X: Responsabilidad penal de las personas jurídicas

- **Libro II**, en el cual se efectúa una sistematización de los delitos en particular, en el orden que se expone a continuación:

- Título I: Delitos contra la vida y la salud
- Título II: Delitos contra la libertad
- Título III: Delitos contra la libertad sexual
- Título IV: Delitos contra la intimidad
- Título V: Delitos contra el honor

- Título VI: Delitos contra la propiedad y los derechos sobre cosas
- Título VII: Delitos contra el patrimonio y otros intereses económicos
- Título VIII: Delitos contra el orden socioeconómico
- Título IX: Delitos contra la fe pública
- Título X: Delitos contra el orden de las familias
- Título XI: Delitos contra el orden de la administración del Estado
- Título XII: Delitos contra el orden público
- Título XIII: Delitos contra el medio ambiente
- Título XIV: Delitos contra la seguridad colectiva
- Título XV: Delitos contra la seguridad pública
- Título XVI: Delitos contra la voluntad del pueblo, contra el orden constitucional y contra la seguridad exterior del Estado
- Título XVII: Delitos contra la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad.

<sup>5</sup> Carta de entrega del texto del Anteproyecto, p.7.

## 2. ADECUACIÓN DE LAS PENAS

**P**revio al estudio de los tipos penales económicos que sistematiza el Anteproyecto, resulta imprescindible tener claras las modificaciones introducidas en relación a la adecuación y determinación de las penas.

Bajo la legislación vigente, atendiendo a la gravedad de los delitos, estos se dividen en crímenes, simples delitos y faltas, según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21 del Código Penal. De acuerdo a dicho artículo, en el caso de los crímenes, las penas fluctúan entre la pena de inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular y la pena de presidio perpetuo calificado. En el caso de los simples delitos, entre la pena de inhabilitación absoluta perpetua para la tenencia de animales y el presidio menor que va de 61 días a 5 años. Finalmente, para el caso de las faltas, las penas que contempla la legislación son la prisión que dura de 1 a 60 días, la inhabilitación perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal y la suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal. Penas comunes a los tres tipos de delitos señalados son la multa y la pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

En cambio, de acuerdo al artículo 43 del Anteproyecto, podrán imponerse las siguientes penas, ordenadas según gravedad:

1. la prisión;
2. la reclusión;
3. la libertad restringida;
4. la multa;
5. el trabajo en beneficio de la comunidad.

Por la pena de prisión, se privará al condenado de su libertad mediante su encierro en un establecimiento público especialmente destinado a ello, se le somete adicionalmente a las restricciones de derechos inherentes a la conservación del orden y de la seguridad en el recinto en que la pena se cumple y se le ofrece un plan de actividades y servicios destinado a favorecer que no vuelva a perpetrar delitos en el futuro, todo ello de conformidad con el régimen de cumplimiento que la ley prevea. La duración de esta pena varía

entre 1 y 20 años, y en caso de concurrir una agravante muy calificada, la prisión puede alcanzar los 24 años, y aun cuando fueren aplicables las normas de pluralidad de delitos, concurso ideal, unificación de penas y/o condenas, en ningún caso esta pena puede exceder los 30 años.

En cuanto a la reclusión, se priva al condenado de su libertad mediante su encierro en el lugar que le sirve de morada o en un establecimiento público especialmente destinado a ello y sólo en una de las siguientes modalidades:

1. Durante un período continuado de ocho horas, en un horario determinado por el tribunal entre las 6 horas y 22 horas de cada día (reclusión diurna);
2. Entre las 22 horas de cada día y las 6 horas del día siguiente (reclusión nocturna);
3. Entre las 22 horas de cada día viernes y las 6 horas del día lunes siguiente (reclusión de fin de semana).

La pena de reclusión tendrá una duración mínima de 6 meses y una duración máxima de 18 meses, salvo la reclusión diurna o nocturna que deba cumplirse en un establecimiento público, en cuyo caso la duración oscila entre 1 mes y 12 meses. Cuando fueren aplicables las normas de pluralidad de delitos, concurso ideal, unificación de penas y/o condenas, en ningún caso dicha pena puede exceder los 24 meses, o 16 meses en el caso de la reclusión diurna o nocturna que deba cumplirse en un establecimiento público.

Por la pena de libertad restringida se somete al condenado a un régimen de control ambulatorio de su desempeño cotidiano acompañado de aquellas prohibiciones, obligaciones, condiciones, actividades y programas que se hayan definido en un plan de cumplimiento individual, el cual deberá ser aprobado por el tribunal y estará orientado a fortalecer el respeto del condenado por los derechos de las demás personas y a favorecer condiciones para que no vuelva a perpetrar delitos en el futuro. Esta pena tendrá una duración mínima de 6 meses y una duración máxima de 2 años y en ningún caso, aun cuando fueren aplicables las normas sobre la pluralidad de delitos, concurso ideal, unificación de penas y/o condenas, podrá superar los 3 años.

En el caso de la pena multa, a menos que la ley disponga otra cosa, ésta se determinará mediante la multiplicación de un número de días-multa por el valor que el tribunal fije para cada día-multa, cuyo producto se expresará en una suma de dinero fijada en moneda de curso legal. La pena mínima es de un día-multa y la máxima de 200 días-multa y en ningún caso puede exceder los 300 días-multa. Asimismo, el APCP establece las reglas que se deben aplicar para la extensión de la pena de multa y determina que el valor del día multa no podrá ser inferior a media Unidad de Fomento (aprox. a \$13.782) ni superior a 500 UF (\$13.782.880).

Finalmente, por la pena de trabajo en beneficio de la comunidad, se obliga al condenado a la realización de actividades no remuneradas a favor de la comunidad o en beneficio de personas en situación de precariedad por un mínimo de 80 y un máximo de 960 horas. Dicha pena sólo procederá en sustitución de las penas de reclusión y libertad restringida.

La siguiente tabla señala la duración mínima y máxima que pueden alcanzar cada una de las penas:

Tabla 1  
**DURACIÓN PENAS CONTEMPLADAS EN EL ANTEPROYECTO**

Fuente: LyD en base a Anteproyecto..

Penas	Duración Mínima	Duración máxima	Tope (pluralidad o con concurso delitos)
Prisión	1 año	20 años	30 años
Reclusión	6 meses	18 meses	24 meses
Reclusión diurna o nocturna en establecimiento público	1 mes	12 meses	16 meses
Libertad restringida	6 meses	2 años	3 años
Multa	1 día-multa	200 días-multa	300 días-multa
Trabajo en beneficio de la comunidad	80 horas	960 horas	1.200 horas

Además, junto con cualquiera de las penas indicadas, podrá imponerse asimismo una o más consecuencias adicionales, que corresponden a las siguientes: (i) comiso de instrumentos y efectos del delito; (ii) comiso de las ganancias asociadas al delito; (iii) inhabilitación para ejercer una función o cargo público; (iv) inhabilitación para ejercer una profesión, oficio, industria o comercio; (v) inhabilitación para cazar y pescar; (vi) inhabilitación para contratar con el Estado; (vii) inhabilitación para conducir vehículos motorizados; (viii) prohibición de ingresar a áreas protegidas por el Estado; (ix) incorporación en el registro de huellas genéticas; y (x) registro de antecedentes penales.

## 2.1 Comentarios sobre la adecuación de las penas

En cuanto a la adecuación de penas propuesta, tiene sentido que se procure establecer en la legislación penas más acordes con la realidad, asemejándose a las que son efectivamente aplicadas en la práctica. Sobre esto último, la práctica judicial, utilizando atenuantes, puede terminar

aplicando una pena muy inferior a la indicada por la ley. Sin embargo, y para un adecuado análisis, sería conveniente contar con más evidencia al respecto.

En lo que respecta a pena de días-multa, este sistema se utiliza en gran parte de los sistemas desarrollados comparados y supone un castigo que se adapta de forma personalizada al condenado, atendiendo exclusivamente a sus posibilidades económicas. De este modo, aquellos que tengan una mejor situación económica, pagarían más que aquellos que tienen menores ingresos. Dicha medida estaría en línea con el objeto de intensificar el uso de penas no privativas de libertad, convirtiendo la pena de multa en un disuasivo efectivo.

Sin embargo, y pese a que la medida está en línea con lo que se ha implementado en otros países, surge la preocupación de que se preste para arbitrariedades. De acuerdo a las reglas de determinación de la pena de multa establecidas en el APCP, si además de la multa, la ley previere la pena de prisión, el mínimo de la multa no podrá ser inferior

a 50 días-multa, tratándose de simples delitos, ni de 100 días-multa, tratándose de crímenes, pena que podría ser muy excesiva en algunos casos. Por ejemplo, si se determina un valor de día multa de 500 UF, y el delito se trata de un crimen sancionado con un mínimo de 100 días-multa, el condenado tendría que pagar en dicho caso como mínimo una suma ascendente a \$1.378 millones.

En lo que respecta a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, ella existe actualmente en nuestra legislación. La Ley N° 20.587, publicada el año 2012, modificó el régimen de libertad condicional y estableció en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios, lo cual requiere acuerdo del condenado<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> De acuerdo a una publicación del año 2012 de la Fundación Paz Ciudadana, un 12,65% del número de ingresos a la cárcel durante los años 2006 a 2010 fueron por concepto de no pago de multa, por lo que apremiaba explorar una pena alternativa para dicho caso. Ver MUNOZ, Nicolás y WELSCH, Gherman, "La pena de multa en Chile y su efecto en la población penal", Conceptos. Fundación Paz Ciudadana. Edición N° 25, enero 2012, p. 7.

### 3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el APCP es, sin duda, un aspecto que merece mayores comentarios.

El Título X del Libro I del Anteproyecto regula la misma, estableciendo que “serán penalmente responsables en los términos de este título las personas jurídicas de derecho privado, las empresas públicas creadas por ley, las empresas y sociedades del Estado y las personas jurídicas religiosas de derecho público”. Luego, el Anteproyecto plantea los presupuestos de dicha responsabilidad en los siguientes términos: “una persona jurídica será penalmente responsable de todo hecho punible perpetrado por o con la intervención de alguna persona natural que ocupare un cargo, función o posición en ella, o le prestare servicios gestionando asuntos suyos ante terceros, con o sin su representación, siempre que la perpetración del hecho se hubiere visto favorecida o facilitada por la falta de implementación efectiva por parte de la persona jurídica, de un modelo adecuado de prevención de delitos cuya perpetración fuere razonablemente previsible en el marco de cualquier actividad empresarial y, en particular, en el de la actividad o actividades que la persona jurídica desarrolla. Para lo dispuesto en el inciso anterior y sin perjuicio de lo allí indicado, toda persona jurídica deberá implementar efectivamente, además, con independencia de la actividad o actividades que desarrolla, un modelo de prevención de los delitos previstos: 1º en los artículos 391, 416, 420<sup>7</sup>; 2º en los artículos 429,430,432,433,434,441,442,444<sup>8</sup>; 3º en el artículo 447<sup>9</sup>; 4º en el artículo 554<sup>10</sup>; 5º en el artículo 564<sup>11</sup>.”

De este modo, de un primer análisis de la propuesta, se puede concluir que se amplían enormemente los espacios para atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, pues los delitos que se enuncian y que deben contemplarse en el modelo de prevención de la empresa son un desde. Hoy, en cambio, la Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en ciertos y determinados delitos indicados en el artículo 1º, tales como algunos delitos contemplados en la Ley General de Pesca y Acuicultura (“LGPA”), el fraude, cohecho, receptación, entre otros taxativamente enumerados en la norma<sup>12</sup>; y es únicamente respecto de estos delitos de los que puede ser penalmente responsable una persona jurídica.

Por otro lado, la legislación actual exige para atribuir responsabilidad penal a dichas entidades que dichos delitos señalados en el artículo 1º fueren cometidos directa e inmediatamente “en su interés o para su provecho”- cuestión que el APCP ya no exige- y siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión, que se entienden cumplidos si se adopta el modelo de prevención<sup>13</sup>.

Asimismo, mientras en la Ley N° 20.393, se establecen los elementos mínimos que debe contener el modelo de prevención, el APCP dispone que un reglamento definirá los aspectos que deberán tomarse en cuenta para apreciar la adecuación de los modelos de prevención, así como la efectividad de su implementación.

7 Se refiere a los delitos de soborno a funcionario extranjero, soborno y tráfico de influencias.

8 Se refiere a los delitos de coacción de terceros en un proceso penal; encubrimiento; denuncia o querrela falsa; imputaciones falsas; obstrucción a la investigación; presentación de testigos falsos.

9 Se refiere al delito de lavado de bienes.

10 Se refiere al delito de financiamiento de terrorismo.

11 Se refiere al delito de financiamiento ilícito de la política.

12 “Artículo 1º. Contenido de la ley. La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en los artículos 136, 139, 139 bis y 139 ter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, en el artículo 8º de la Ley N°18.314 y en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1º y 11, del Código Penal; el procedimiento para la investigación y establecimiento de

dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones procedentes y la ejecución de éstas.

En lo no previsto por esta ley serán aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en el Libro I del Código Penal y el Código Procesal Penal y en las leyes especiales señaladas en el inciso anterior, en lo que resultare pertinente.

Para los efectos de esta ley, no será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal.”

13 Artículo 3º inciso primero Ley N° 20.393.- Atribución de responsabilidad penal. “Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1º que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.”

En materia de penas, no existe mucha variación respecto de lo que existe actualmente y lo que se propone en el Anteproyecto. En efecto, en el ACP se establece que serán aplicables a las personas jurídicas las siguientes penas en orden de gravedad: extinción de la personalidad jurídica; pérdida de beneficios fiscales y prohibición de recibirlos; y multa. Asimismo, se contemplan como consecuencias adicionales el comiso, supervisión de la persona jurídica, inhabilitación para ejercer una industria o actividad comercial, la inhabilitación para contratar con el Estado y la publicación de un extracto de la sentencia condenatoria.

Sin perjuicio de los comentarios ya señalados, y de que también sea cuestionable la incorporación de este título al ACP, resulta preocupante cómo se ha ido ampliando el catálogo de delitos de los que pueden ser responsables las personas jurídicas, cuestión que en sí misma admite bastante debate en doctrina. Originalmente la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas establecía un catálogo de delitos bastante acotado para atribuir responsabilidad penal a las mismas, pues éste se restringía a los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y soborno, tanto para funcionario público nacional, como extranjero. Luego se incluyó el delito de receptación y después, con la publicación de la Ley N° 21.121 en noviembre de 2018, se incorporaron los delitos de apropiación indebida, negociación incompatible, nuevos delitos de corrupción entre particulares, tráfico de influencias entre particulares y administración desleal. Finalmente, en enero de este año, se publicó la Ley N° 21.132 que moderniza y fortalece el ejercicio de la función pública del Servicio Nacional de Pesca, la cual incorporó algunos delitos consagrados en la LGPA. Lo cierto es que la tendencia que se observa es creciente en términos de incorporar nuevas figuras penales a esta legislación haciendo responsable penalmente a las personas jurídicas.

Además, en las observaciones formuladas al ACP, algunos expertos se manifestaron incluso en contra de incor-

porar el título de la responsabilidad penal de las personas jurídicas al Anteproyecto y dejar dicha regulación a una ley especial, como existe hoy día. Sobre este punto, académicos de la Universidad Autónoma indicaron que “la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema altamente debatido en doctrina, no existiendo en absoluto consenso respecto a si este tipo de sanciones es de naturaleza penal o administrativa. La imposición de sanciones a organizaciones se aparta de la dogmática tradicional y de los principios declarados por el mismo anteproyecto, motivo por el cual parte importante de la doctrina ha propuesto tratarlo como una “tercera vía” separada del derecho penal tradicional”<sup>14</sup>.

Por su parte, académicos de la Pontificia Universidad Católica de Chile (PUC) se manifestaron a favor de suprimir la exigencia de mantener en todo caso modelos de prevención para ciertos grupos de delitos, por ser incoherente con la libertad que el mismo precepto le da a la empresa.

<sup>14</sup> Observaciones al Anteproyecto del Código Penal de la Universidad Autónoma; p. 2-3.

## 4. DERECHO PENAL ECONÓMICO

**E**l denominado “Derecho Penal Económico” es una disciplina que comienza a desarrollarse con más fuerza en el Siglo XX y que se caracteriza por algunas peculiaridades. Según algunos autores, “tal concepto abarca aquellas partes del derecho penal que tutelan primordialmente el bien constituido por el orden económico estatal en su conjunto, y, en consecuencia, el flujo de la economía en su organicidad, en una palabra, la economía nacional.”<sup>15</sup>

En lo que respecta a la noción de “delito económico”, existen múltiples definiciones, siendo algunas más restrictivas, y otras, más amplias. Algunos lo han entendido como “aquella infracción jurídico penal cuyo contenido de injusto está en directa relación con la afección a una determinada configuración de las relaciones económicas y de los modos de producción y que además repercute (lesión o puesta en peligro) en el funcionamiento del sistema social y por ende afecta a todos y cada uno de sus miembros<sup>16</sup>.” Otros han indicado que “el delito económico consiste en un comportamiento realizado por un agente económico con infracción de la confianza que le ha sido socialmente depositada y que afecta a un interés individual (bien jurídico patrimonial individual) y pone en peligro el equilibrio del orden económico (bien jurídico supraindividual).”<sup>17</sup>

Así, el bien jurídico en el delito económico surge a partir de los distintos ámbitos que conforman el orden económico y de acuerdo al nivel de regulación que ellos tienen. Siguiendo a Bustos Ramírez, “no es posible plantear en términos generales que el bien jurídico en el delito económico sea la economía o el orden público económico; toda vez que dichas referencias resultan vagas y por lo mismo, no sirven

para legitimar la intervención punitiva ni para definir garantías respecto a la misma. En el orden público económico existen distintos bienes jurídicos y además van surgiendo nuevos en función de la evolución y desarrollo del sistema económico (p.ej. medio ambiente y patrimonio nacional). Así es posible individualizar como bienes jurídicos concretos, entre otros, el sistema crediticio, el sistema económico de pagos, el proceso de ingresos y egresos del Fisco y la libre competencia<sup>18</sup>.”

En el caso chileno, la dogmática penal no ha abordado el tema de forma sistemática y existe una abundante normativa especial donde podemos hallar diversas clases de infracciones o delitos económicos. A modo de ejemplo, y sin perjuicio de algunos tipos del Código Penal, encontramos delitos tipificados en la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores (“LMV”) que establece delitos relativos al mercado de capitales; el Decreto Ley N° 211 que tipifica atentados contra la libre competencia; el Código Tributario y algunas leyes tributarias; Ordenanza de Aduanas y Ley General de Bancos, entre otros cuerpos normativos.

<sup>15</sup> Aimone Gibson, Enrique y Silva Walbaum, Adolfo. La noción de Derecho Económico. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV (Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015); p. 394.

<sup>16</sup> Caballero Brun, Felipe. “Sistemas penales comparados. Principales reformas en legislación penal y procesal” (2203-2006), p. 174. disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12303/Responsabilidad.pdf?sequence=2>

<sup>17</sup> Tiedemann, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. Revista Chilena de Derecho. Vol.10, N°1, Abr. 1983. p.59-68, citado en “La idoneidad de la multa en los delitos económicos.

Su importancia en el derecho comparado y chileno.” Memoria de tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Chile, de Evelyn Constanza Araya Pizarro, 2017, p.6.

<sup>18</sup> “Bien Jurídico en los Delitos Económicos”, charla dictada el 24/09/1994 en el Colegio de Abogados de Chile por el panelista Juan Bustos Ramírez.

## 5. REGULACIÓN DE DELITOS ECONÓMICOS EN EL ANTEPROYECTO

**C**omo ya se adelantó con anterioridad, la propuesta del APCP en materia de delitos económicos consiste en actualizar y sistematizar los diversos delitos de esta naturaleza que se encuentran dispersos en diferentes cuerpos normativos.

En primer lugar, el Título VII del Libro II del APCP se refiere a los “Delitos contra el patrimonio y otros intereses económicos”, entre los que se encuentran los delitos de extorsión, usura y explotación, estafas y otros fraudes -dentro de los que se considera el fraude informático-, administración desleal, delitos contra los derechos de los acreedores, delitos contra los derechos de autor y derechos conexos, delitos contra la propiedad industria y violación de secretos con valor económico.

Por su parte, el Título VIII que sigue regula los “Delitos contra el Orden Socioeconómico.” En este Título encontramos los delitos contra la hacienda pública; delitos contra el orden del mercado de valores; delitos contra el orden de los mercados regulados; delitos contra la competencia; soborno de funcionario público extranjero; y atentados contra la utilidad social y el patrimonio cultural.

En títulos aparte se regulan otros delitos relacionados. Así, por ejemplo, los delitos de cohecho, soborno, tráfico de influencias y violación de secreto se consideran delitos contra la probidad en el ejercicio de la función pública, por lo que se encuentran ubicados en el Título XI relativo a Delitos contra el orden de la Administración del Estado. En el mismo título se regula también el delito de lavado de bienes.

Es al Título VIII, relativo a los delitos que atentan contra el orden socioeconómico, al que dedicaremos nuestro análisis, comparando los delitos cuya tipificación se propone en el Anteproyecto y sus respectivas sanciones, con lo que actualmente se encuentra tipificado en nuestra legislación.

## 6. DELITOS CONTRA EL ORDEN SOCIOECONÓMICO

### 6.1. Delitos contra la hacienda pública

En términos simples, los denominados delitos contra la hacienda pública corresponden a aquellos que lesionan el patrimonio público. Tal como señala Laura Mayer, "Tradicionalmente, el patrimonio público, como instituto jurídico y, más aún, como interés penalmente tutelado, ha recibido escasa atención por parte de los autores, quienes suelen aludir a él de manera aislada e inorgánica, a propósito de varias figuras delictivas que presentan pocos puntos de conexión entre sí: nos referimos a los delitos tributarios, al fraude de subvenciones, a los delitos aduaneros e, incluso, a algunos tipos habitualmente ligados al correcto desempeño de la función pública, como la malversación de caudales públicos y el fraude al Fisco, pero cuya vertiente patrimonial es reconocida por la doctrina absolutamente dominante, tanto en Chile, como en el extranjero"<sup>19</sup>.

Sin embargo, en otros ordenamientos jurídicos más modernos se utiliza la noción de patrimonio del Estado como criterio de agrupación de tipos penales, como ocurre por ejemplo, con el ordenamiento penal español.

En lo que respecta a nuestra legislación, estos delitos los encontramos dispersos en diferentes cuerpos normativos. Así es en el Código Tributario (CT) donde se encuentran tipificados los delitos tributarios a través de diversas disposiciones. La doctrina<sup>20</sup> los ha clasificado en las siguientes categorías: (i) maniobras que son dolosas (ej: declaraciones maliciosamente falsas o incompletas con el objeto de alterar el impuesto a pagar; aumento de crédito fiscal IVA, etc); (ii) quebrantamiento de medidas conservativas y sanciones; (iii) actividad económica informal; (iv) abuso de franquicias y beneficios tributarios; y (v) los que pueden cometer funcionarios del SII, otros funcionarios públicos o municipales, notarios, archiveros y otros ministros de fe.

### ¿Qué propone el Anteproyecto?

**1) Delitos Tributarios.** El APCP establece cuatro delitos concretos:

- **Evasión tributaria:** el que con el objeto de evadir en todo o parte el pago de un impuesto omitiere presentar una declaración necesaria para su determinación o presentare una declaración que contuviere datos falsos o sustancialmente incompletos, será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años. Si el impuesto fuere uno de retención o recargo, la pena será reclusión o prisión de 1 a 3 años. Cuando el monto que se pretendiere evadir excediere de 500 UF (\$13,8 millones aprox.), se tendrá por concurrente una agravante muy calificada.

Respecto al delito de evasión tributaria, éste se encuentra regulado en el artículo 97 N° 4 y N° 5 del Código Tributario.

El artículo 97 N° 4 inciso primero del CT establece que las declaraciones maliciosamente incompletas o falsas que puedan inducir a la liquidación de un impuesto inferior al que corresponda o la omisión maliciosa en los libros de contabilidad de los asientos relativos a las mercaderías adquiridas, enajenadas o permutadas o a las demás operaciones gravadas, la adulteración de balances o inventarios o la presentación de estos dolosamente falseados, el uso de boletas, notas de débito, notas de crédito o facturas ya utilizadas en operaciones anteriores, o el empleo de otros procedimientos dolosos encaminados a ocultar o desfigurar el verdadero monto de las operaciones realizadas o a burlar el impuesto, se sancionan con multa del 50% al 300% del valor del tributo eludido y con presidio menor en sus grados medio a máximo (de 541 días a 5 años).

<sup>19</sup> Mayer Luz, Laura. El patrimonio del Estado como objeto de protección penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Chile, 2do. Semestre de 2007), p.206.

<sup>20</sup> Íbid.

Por su parte, el artículo 97 N°5 sanciona la omisión maliciosa de declaraciones para la determinación o liquidación de un impuesto en que incurra un contribuyente o representantes de personas jurídicas o socios que tengan el uso de la razón social, con multa del 50 al 300% del impuesto que se trata de eludir y con presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años).

De este modo, el tipo penal sugerido en el APCP agrupa ambos delitos, aunque existen ciertas diferencias. Por ejemplo, el tipo penal establecido en el APCP exige que la omisión de la declaración necesaria o la declaración falsa o incompleta sea hecha con el objeto de evadir impuestos.

- **Devoluciones indebidas:** el que mediante engaño obtuviere una devolución de impuestos indebida será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años.

Este delito dice relación con el artículo 97 N° 4 inciso 3 del CT, que condena con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio (3 años y 1 día a 15 años) y con multa 100 al 400% de lo defraudado al que, simulando una operación tributaria o mediante cualquier otra maniobra fraudulenta, obtuviere devoluciones de impuesto que no le correspondan. Dicha pena, a juicio de muchos penalistas y expertos, resulta ser excesiva si se compara con otros delitos de alta relevancia<sup>21</sup>, por lo que la rebaja de la pena propuesta en el APCP parece ser más razonable, sin perjuicio que igual el tipo de sanción sigue siendo cuestionable.

- **Documentos tributarios falsos:** el que elaborare o facilitare a cualquier título un documento inauténtico o falso de aquellos que de acuerdo a la ley tributaria deben emitir los vendedores y prestadores de servicios afectos al Impuesto al Valor Agregado (IVA) para los efectos de fiscalización de dicho impuesto, será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años.

Actualmente el inciso quinto del N° 4 del artículo 97 establece que el que maliciosamente confeccione, venda o facilite, a cualquier título, guías de despacho, facturas, notas de débito, notas de crédito o boletas falsas, con o sin timbre del Servicio, con el objeto de cometer o posibilitar la comisión de los delitos descritos en este número, será sancionado con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años) y con una multa de hasta 40 UTA.

- **Atentado contra la administración tributaria:**

- (i) El que destruyere u ocultare documentación contable o de respaldo necesaria para la fiscalización del cumplimiento tributario o sustrajere, ocultare o enajenare dinero o especies que quedaren retenidas o sujetas a otras medidas conservativas será castigado con reclusión o prisión de 1 a 3 años.
- (ii) El que reabriere un establecimiento comercial o industrial o una oficina profesional con violación de una clausura impuesta por la autoridad tributaria será sancionado con libertad restringida.
- (iii) El contador que al confeccionar o firmar cualquier declaración o balance o que como encargado de la contabilidad de un obligado tributario incurriere en falsedad será sancionado con inhabilitación para el ejercicio de la profesión, sin perjuicio de la pena que pudiere corresponderle como interviniente en un delito contra la hacienda pública.

Como se puede ver, dentro de los atentados contra la administración tributaria, se contemplan tres delitos distintos, que ya se encuentran contemplados en nuestra legislación. A modo de ejemplo, nuestra actual legislación sanciona la sustracción, ocultación o enajenación de especies que queden retenidas en poder del presunto infractor, en caso que se hayan adoptado medidas conservativas con multa de media UTA a 4 unidades tributarias anuales y con presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años). Asimismo, la conducta del contador que, al confeccionar o firmar cualquier declaración o balance, o que, como encargado de la contabilidad de un contribuyente incurra en falsedad o actos dolosos, es sancionada con multa de 1 a 10 UTA y podrá ser castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años), según la gravedad de la infracción, a menos que le correspondiere una pena mayor como copartícipe del delito del contribuyente, en cuyo caso se aplicará esta última (artículo 100 CT). Por su parte, actualmente la reapertura de un establecimiento comercial o industrial es sancionada con multa del 20% de 1 UTA a 2 UTA y con presidio o relegación menor en su grado medio (de 541 días a 3 años).

De la descripción de los tipos penales de delitos tributarios puede desprenderse que todos ellos, salvo el delito de reapertura de un establecimiento comercial con violación de una clausura impuesta, suponen maniobras fraudulentas o dolosas. Asimismo, puede constatar que varios delitos tributarios establecidos actualmente en nuestra legislación se dejan fuera del APCP. A modo de ejemplo, el delito contemplado en el artículo 97 N° 8 del CT relativo al ejercicio de actividad económica informal; el delito del artículo

<sup>21</sup> Ugalde Prieto, Rodrigo- García Escobar, Jaime. Curso sobre delitos e infracciones tributarias (Santiago, Lexis Nexis, 2005), p. 29, citado en Mayer Luz, Laura. El patrimonio del Estado como objeto de protección penal. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX, ob. cit., p.208.

97 N° 24, que castiga al contribuyente de la Ley de Impuestos a la Renta (LIR) que recibe dolosa o reiteradamente contraprestaciones por donaciones con beneficios tributarios, o al que simula reiterada y dolosamente una donación con beneficio tributario; delitos que pueden cometer funcionarios del SII, otros funcionarios públicos o municipales, notarios, archiveros y otros ministros de fe; entre otros.

Sobre esto último, de acuerdo a la carta de entrega del Anteproyecto, aquellos delitos no incluidos debieran sancionarse administrativamente. Sin embargo, ello debiera quedar bien y claramente definido y adecuadas las respectivas normas que hoy contemplan sanciones penales en la legislación tributaria, a efectos de evitar inconsistencias.

## 2) Delitos aduaneros. El APCP contempla los siguientes:

- **Delito de evasión de tributo aduanero.** El APCP sanciona con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa de 1 a 5 veces el valor de las mercancías el que con el propósito de evadir en todo o en parte el pago de los tributos que le correspondieren: 1° por un lugar no habilitado, introducir mercancías en el territorio nacional; 2° sustrajere mercancías del control aduanero; 3° extrajere mercancías sometidas a un régimen tributario especial desde la zona donde éste rigiere; 4° omitiere someter a la potestad aduanera las mercancías que hubieren sido objeto de una franquicia tras expirar el plazo de vigencia de ésta. Cuando el monto del tributo evadido excediere de 500 UF se tendrá por concurrente una agravante muy calificada.
- **Uso indebido de bienes acogidos a franquicias o beneficios aduaneros.** Será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años el que: 1° empleare con un fin distinto del declarado mercancías afectas a tributos menores con la condición de un uso determinado de ellas sin haber pagado los tributos correspondientes; 2° a cualquier título cedere o dispusiere mercancías sujetas al régimen suspensivo de derechos de admisión temporal o almacenaje particular o las consumiere o utilizare en forma industrial o comercial sin haber pagado los respectivos tributos que las afectaren; 3° exportare, enajenare, diere en arrendamiento o destinare a una finalidad no productiva los bienes respecto de los cuales se hubiere obtenido el beneficio de pago diferido de tributos aduaneros sin que se hubiere pagado el total de la deuda o sin haber obtenido autorización del Servicio Nacional de Aduanas en el caso de la enajenación o del arrendamiento.

Respecto a los delitos aduaneros, actualmente el artículo 97 N° 25 del CT sanciona al que actúe como usuario de las Zonas Francas establecidas por ley, sin tener la habilitación correspondiente, o quien teniéndola, la haya utilizado con la finalidad de defraudar al Fisco, con una multa de hasta 8 UTA (\$ 4.650.000 apróx.) y con presidio menor en sus grados medio a máximo (de 3 años y 1 día a 5 años). Se sancionará con las mismas penas a quien efectúe transacciones con una persona que actúe como usuario de Zona Franca, sabiendo que éste no cuenta con la habilitación correspondiente o teniéndola, la utiliza con la finalidad de defraudar al Fisco.

Por otro lado, la Ordenanza de Aduanas (OA) regula las infracciones a la misma -las cuales pueden ser de carácter reglamentario o constitutivas de delitos-, sus penas y procedimientos. Específicamente, tipifica los delitos de contrabando y el fraude. En efecto, el artículo 168 incisos segundo y siguientes tipifica el delito de contrabando<sup>22</sup>. Fuera del contrabando, la Ordenanza en su artículo 169 sanciona otras conductas, como: "la declaración maliciosamente falsa del origen, peso, cantidad o contenido de las mercancías de exportación"; así como a "quienes falsifiquen material o ideológicamente certificaciones o análisis exigidos para establecer el origen, peso, cantidad o contenido de las mercancías de exportación".

De este modo, bajo la actual legislación, los delitos de contrabando y fraude son castigados con pena de multa de 1 a 5 veces el valor de la mercancía objeto de delito -lo cual coincide con la penalidad propuesta en el Anteproyecto- o con presidio menor en sus grados mínimo a medio (de 61 a 3 años) o con ambas penas a la vez, si ese valor excede de 25 UTM (\$ 1.210.000 apróx.), variando esto último.

Si se trata de una mercancía afecta a tributación especial o adicional, cualquiera sea su valor, con multa del 50 al 300% de los impuestos, derechos y gravámenes eludidos; y con multa de 1 a 5 veces el valor de la mercancía objeto de delito si ese valor no excede las 25 UTM. En ambos casos se condenará al comiso de la mercancía, sin perjuicio de su inmediata incautación.

Asimismo, los delitos de contrabando y fraude se castigan como consumados desde que se encuentren en grado de tentativa, y en la imposición de penas pecuniarias los cómplices o encubridores sufrirán la mitad de las multas aplicadas a los autores. Esto último no se contempla en el Anteproyecto.

<sup>22</sup> Art. 168 OA: "Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas. Comete también el delito de contrabando el que, al introducir al territorio de la República, o al extraer de él, mercancías de lícito comercio, defraude la hacienda pública mediante la evasión del pago de los tributos que pudieren corresponderle o mediante la no presentación de las mismas a la Aduana.

Incorre también en el delito de contrabando el que extraiga mercancías del país por lugares no habilitados o sin presentarlas a la Aduana. Asimismo, incurre en el delito de contrabando el que introduzca mercancías extranjeras desde un territorio de régimen tributario especial a otro de mayores gravámenes, o al resto del país, en alguna de las formas indicadas en los incisos precedentes."

### 3) Normas comunes a estos delitos:

- En los delitos tributarios indicados, la persecución penal sólo podrá iniciarse previa presentación de querrela o denuncia por parte del Servicio de Impuestos Internos (SII) o por decisión fundada del Fiscal Nacional.
- Si antes de iniciarse un procedimiento penal en su contra el responsable se denunciare ante el SII y se pagaren los impuestos adeudados con intereses y reajustes, el tribunal impondrá sólo la pena de multa. Asimismo, si antes de iniciado el respectivo procedimiento, el responsable se denunciare o hiciera entrega voluntaria de las mercaderías objeto de algunos de los delitos previstos a la autoridad que recibiere la denuncia o al Servicio Nacional de Aduanas, concurrirá una atenuante muy calificada.
- Cuando en los casos anteriores los montos involucrados no excedieren de 50 UTM (\$ 2.417.650), el tribunal podrá prescindir de toda pena.

Respecto de estas últimas normas, están en sintonía con lo que dispone el artículo 106 del CT, que establece que las sanciones pecuniarias podrán ser remitidas, rebajadas o suspendidas, a juicio exclusivo del Director Regional si el contribuyente probare que ha procedido con antecedentes que hagan excusable la acción u omisión en que hubiere incurrido o si el implicado se ha denunciado y confesado la infracción y sus circunstancias. Sin embargo, el ACPD no incluye la hipótesis de que el contribuyente pruebe que ha procedido con antecedentes que hagan excusable la acción u omisión en que hubiere incurrido.

Ahora bien, respecto a la titularidad de la acción penal frente a los delitos tributarios, de acuerdo al ACPD, ésta puede recaer en el SII y en el Fiscal Nacional. Hoy, en cambio, de acuerdo al artículo 162 del CT, las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena privativa de libertad sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio y podrá también, ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director del SII. Al respecto, dada la especialización del SII, resulta más conveniente que éste detente la titularidad exclusiva de la acción penal. Además, no se explica la diferencia que se hace en el mismo Anteproyecto, por cuanto mientras la persecución penal de los delitos tributarios puede iniciarse por el SII o por razón fundada del Fiscal Nacional, tratándose de la persecución de los delitos de colusión sólo puede iniciarla el Fiscal Nacional Económico.

### 6.2. Delitos contra el orden de mercado de valores

La importancia de la información en las transacciones de valores es reconocida en numerosas disposiciones de la Ley N° 18.045, sobre mercado de valores (LMV). Ella establece conductas cuya infracción acarrea sanciones administrativas y penales. Respecto de las normas de sanción penal, se encuentran aquellas que tipifican los delitos de uso y revelación de información privilegiada; de manipulación de mercado; de manipulación de precios; certificación de informaciones falsas; delito de oferta pública sin cumplir requisitos de inscripción, entre otros.

En palabras del profesor Gonzalo García, "los delitos de mercado de valores, en su generalidad, representan vulneraciones normativas que, por ser disfuncionales para el "mercado de valores" según su diseño institucional, son objeto de amenaza de sanción tanto administrativa como penal. La funcionalidad o la integridad de la institución económica como objeto de valoración positiva es calificada por la gran mayoría de los autores nacionales e internacionales como bien jurídico "colectivo", "supraindividual" o "difuso"<sup>23</sup>. Sin embargo, y según expone el mismo autor, no existe claridad en la literatura penal nacional ni internacional respecto de las conductas que, siendo vulneradoras de los deberes que permiten el diseño, organización y funcionalidad de la institución económica, pueden -junto con ser desvaloradas y sancionadas por el derecho sancionador administrativo- ser constitutivos de injustos penales (mercedos y necesitados de pena).

Para algunos autores, "la sanción penal de tales ilícitos, considerados delitos de peligro, busca resguardar el Orden Público Económico en general, así como varios otros bienes jurídicos específicos en los cuales aquel se concreta. Entre estos destacan la buena fe comercial, la fe pública, la transparencia de los mercados y la protección de los accionistas minoritarios."<sup>24</sup>

#### ¿Qué propone el Anteproyecto?

**1. Delito de certificaciones, clasificaciones y dictámenes falsos.** Se sanciona con reclusión o prisión de 1 a 3:

1° al administrador o apoderado de una bolsa de valores que expidiera una certificación falsa acerca de las operaciones que se realicen en ella;

2° al corredor de bolsa o agente de valores que expidiera una certificación falsa acerca de las operaciones en que hubiera intervenido;

<sup>23</sup> García, Gonzalo. "Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de presentación de información falsa al mercado de valores." Polít. crim. Vol. 12, N° 23 (Julio 2017), Art. 6, p.153.

<sup>24</sup> Onfray Vivanco, Arturo, Felipe. "Ilícitos contra la información en las transacciones de valores". Revista de Derecho, N° 5 (diciembre 2001).

3º al que actuando por una sociedad clasificadora otorgare una clasificación que no corresponda al riesgo de los valores que clasificare; y

4º al contador o auditor que emitiera un dictamen falso acerca de la situación financiera de una persona sujeta a obligación de registro de conformidad a la ley que regula el mercado de valores.

Si el hecho fuere constitutivo asimismo del delito de manipulación de mercado por medio de difusión de información -que se explicará más adelante-, se estará a lo ahí previsto, teniéndose por concurrente una agravante muy calificada.

Actualmente, los delitos mencionados se encuentran tipificados en el artículo 59 de la LMV y sancionados con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo (541 días a 10 años), por lo que la pena sugerida del APCP es menor. Por otro lado, el APCP no tipifica el delito contemplado en el artículo 59 letra a) de la LMV: "los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos a la Superintendencia, a una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esta ley".

## 2. Delito de manipulación del mercado por medio de operaciones.

El Anteproyecto sanciona con prisión de 1 a 3 años, al que realizare una operación que:

1º transmitiere señales falsas o engañosas en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de un valor; o bien,

2º fuere idónea para fijar en un nivel anormal o artificial el precio de un valor.

No incurre en manipulación de mercado quien actúa por razones legítimas y de conformidad con una práctica de mercado aceptada con arreglo a lo dispuesto por la regulación del mercado de valores.

Sobre este punto, la LMV en su artículo 52 establece como una actividad prohibida la de efectuar transacciones en valores con el objeto de estabilizar, fijar o hacer variar artificialmente los precios. Sin perjuicio de ello, podrán efectuarse actividades de estabilización de precios en valores de acuerdo a reglas de carácter general que imparta la Superintendencia y únicamente para llevar adelante una oferta pública de valores nuevos o de valores anteriormente emitidos y que no habían sido objeto de oferta pública. Asimismo,

y de acuerdo al artículo 59 letra e) de la misma ley, se sanciona con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo (541 días a 10 años), las personas que infrinjan dicha prohibición.

Efectuando una comparación entre ambas normas, se aprecian diferencias en cuanto a la penalidad. Por otro lado, la eximente de responsabilidad que contempla el APCP se remite a la regulación de mercado de valores, pero queda poco preciso qué debe entenderse por razones legítimas.

## 3. Delito de manipulación del mercado por medio de difusión de información.

El Anteproyecto propone que será sancionado con prisión de 1 a 3 años el que difundiere información falsa o engañosa en cuanto a la oferta, la demanda o el precio de un valor.

Al respecto, el actual artículo 53 de la LMV establece como una actividad prohibida la de efectuar cotizaciones o transacciones ficticias respecto de cualquier valor, ya sea que las transacciones se lleven a cabo en el mercado de valores o a través de negociaciones privadas. Ninguna persona podrá efectuar transacciones o inducir o intentar inducir a la compra o venta de valores, regidos o no por esta ley, por medio de cualquier acto, práctica, mecanismo o artificio engañoso o fraudulento. Asimismo, y al igual que en el caso anterior, la infracción de esta prohibición se sanciona con hasta presidio mayor en su grado mínimo (hasta 10 años).

## 4. Uso y comunicación de información privilegiada.

En cuanto al uso de información privilegiada, el Anteproyecto sanciona con reclusión o prisión de 1 a 3 años a quien realizare operaciones en el mercado de valores usando información privilegiada. Por otro lado, el que comunicare, indebidamente a otro, información privilegiada será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años. Se señala expresamente que no es indebida la comunicación necesaria para el logro de un fin legítimo conforme a la regulación del mercado de valores.

En ambos delitos, se tendrá por concurrente una agravante muy calificada concerniente a la persona respecto del interviniente de quien se presume que posee información privilegiada conforme a la ley, ya sea en consideración a su sola calidad personal o a su posibilidad de acceder a la información.

Sobre este punto, la LMV en su artículo 165 establece cuándo existe uso de información privilegiada<sup>25</sup>. Asimismo, de acuerdo al artículo 60 de la LMV, se sancio-

<sup>25</sup> El artículo 165 de la Ley 18.045 hace referencia al uso de información privilegiada: cualquier persona que en razón de su cargo, posición, actividad o relación con el respectivo emisor de valores o con las personas señaladas en el artículo siguiente, posea información privilegiada, deberá guardar reserva y no podrá utilizarla en beneficio propio o ajeno, ni adquirir o enajenar, para sí o para terceros, directamente o a través de otras personas los valores sobre los cuales posea información privilegiada.

Asimismo, se les prohíbe valerse de la información privilegiada para obtener beneficios o evitar pérdidas, mediante cualquier tipo de operación con los valores a que ella se refiera o con instrumentos cuya rentabilidad esté determinada por esos valores. Igualmente, se abstendrán de comunicar dicha información a terceros o de recomendar la adquisición o enajenación de los valores citados, velando para que esto tampoco ocurra a través de subordinados o terceros de su confianza.

na con presidio menor (de 61 días a 5 años), en cualquiera de sus grados, las hipótesis que constituyen uso indebido y divulgación de información privilegiada. En particular, se sanciona a los socios, administradores y, en general cualquier persona que en razón de su cargo o posición en las sociedades clasificadoras, tenga acceso a información reservada de los emisores clasificados y revele el contenido de dicha información a terceros; las personas a que se refiere el artículo 166<sup>26</sup> que al efectuar transacciones u operaciones de valores de oferta pública, de cualquier naturaleza en el mercado de valores o en negociaciones privadas, para sí o para terceros, directa o indirectamente, usaren deliberadamente información privilegiada; al que valiéndose de información privilegiada ejecute un acto, por sí o por intermedio de otras personas, con objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para sí como para terceros, mediante cualquier tipo de operaciones o transacciones con valores de oferta pública; y al que revele información privilegiada, con objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para sí como para terceros, en operaciones o transacciones con valores de oferta pública.

Tratándose de este delito, llama la atención que el APCP no defina información privilegiada y tampoco se remita directamente a la LMV. La única remisión a dicha ley es respecto a la comunicación necesaria para el logro de un fin legítimo.

En cuanto a las penas, el APCP castiga de modo diferente el uso indebido de información privilegiada de la divulgación de la misma, distinción que no hace actualmente nuestra legislación. No obstante, las penas propuestas en el Anteproyecto son inferiores.

- 5. Recomendación de operación.** El APCP sanciona también al que, poseyendo información privilegiada, recomendare a otro, sobre la base de esa información, la realización de una operación en el mercado de valores, siendo sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años.

De acuerdo al artículo 165 inciso segundo de la LMV, cualquier persona que en razón de su cargo posea información privilegiada, deberá abstenerse de comunicar dicha información a terceros o de recomendar la adquisición o enajenación de los valores citados, velando para que esto tampoco ocurra a través de subordinados o terceros de su confianza.

**6. Fraude en oferta pública de adquisición de acciones.**

El que valiéndose de cualquier maniobra adquiriere acciones de una sociedad anónima abierta eludiendo la obligación de efectuar una oferta pública de adquisición de acciones en los casos que ordena la ley, será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años.

De acuerdo al artículo 60 letra f) de la LMV, sufrirán las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados (de 61 días a 5 años), los que defraudaren a otros adquiriendo acciones de una sociedad anónima abierta, sin efectuar una oferta pública de adquisición de acciones en los casos que ordena esta ley;

Al analizar ambos tipos, se aprecian diferencias importantes en cuanto a la conducta descrita. Mientras la LMV sanciona al que defraudare a otro adquiriendo acciones de una sociedad anónima abierta, sin efectuar una oferta pública de adquisición de acciones en los casos que ordena esta ley, el APCP no exige la defraudación, sino que sanciona al que, valiéndose de cualquier maniobra, adquiriere acciones de una sociedad anónima abierta eludiendo la obligación de efectuar una oferta pública de acciones.

Teniendo en cuenta los delitos tipificados por el Anteproyecto que atentan contra el mercado de valores, surge la interrogante respecto a qué ocurre con aquellos delitos contemplados actualmente en la LMV y que no se trasladarían al APCP. Por ejemplo, el delito contemplado en el artículo 60 letra j) de la LMV que sanciona con presidio menor en cualquiera de sus grados (de 61 días a 5 años), al que deliberadamente elimine, altere, modifique, oculte o destruya registros, documentos, soportes tecnológicos o antecedentes de cualquier naturaleza, impidiendo o dificultando con ello la fiscalización de la Superintendencia; o el delito contemplado en el artículo 60 letra a), mediante el cual se sanciona a los que hicieren oferta pública de valores sin cumplir con los requisitos de inscripción en el Registro de Valores que exige esta ley o lo hicieren respecto de valores cuya inscripción hubiere sido suspendida o cancelada; el delito de uso de valores en custodia, entre otros.

De acuerdo a la carta de entrega del Anteproyecto, ellos deberían sancionarse administrativamente, para lo cual será necesario que se hagan las adecuaciones respectivas en la legislación especial.

No obstante lo dispuesto precedentemente, los intermediarios de valores que posean la información privilegiada a que se refiere el artículo anterior, podrán hacer operaciones respecto de los valores a que ella se refiere, por cuenta de terceros, no relacionados a ellos, siempre que la orden y las condiciones específicas de la operación provenga del cliente, sin asesoría ni recomendación del intermediario, y la operación se ajuste a su norma interna, establecida de conformidad al artículo 33.

Para los efectos del inciso segundo de este artículo, las transacciones se entenderán realizadas en la fecha en que se efectúe la adquisición o enajenación, con independencia de la fecha en que se registren en el emisor.

<sup>26</sup> Se refiere a aquellas personas que la ley presume que poseen información privilegiada.

### 6.3. Delitos contra el orden de los mercados regulados

El Anteproyecto sanciona los siguientes delitos:

1. **Infracción de giros reservados.** El que, sin contar con la correspondiente autorización desarrollare actividades que en virtud de la ley estuvieren reservadas a las entidades bancarias, corredores de bolsa, agentes de valores, compañías de seguros, Administradoras de Fondos de Pensiones, clasificadoras de riesgo, Instituciones de Salud Previsional o a la Dirección General de Crédito Prendario será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años. La misma pena sufrirá el que usare las denominaciones que por ley están reservadas a dichas personas o instituciones o que de cualquier otro modo se atribuyere la calidad de las mismas.

Al respecto, cabe señalar que el artículo 39 de la Ley General de Bancos en sus incisos 1, 2 y 3<sup>27</sup> se refiere a esta materia, y se establece que las infracciones a este artículo serán castigadas con presidio menor en sus grados medio a máximo (de 541 día a 5 años).

2. **Incumplimiento de obligaciones de información, registro y veracidad.** El que estando sujeto a la fiscalización del Banco Central de Chile, de la Comisión para el Mercado Financiero, de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, de la Superintendencia de Sociedades Anónimas o de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2 años si: 1º omitiere registrar en su contabilidad cualquier operación que afectare su patrimonio o responsabilidad; 2º no conservare la documentación a que está obligado por ley o reglamento para efectos de fiscalización; y 3º no informare a dichas instituciones de hechos o circunstancias a que estuviere obligado por ley o reglamento.

La pena será reclusión o prisión de 1 a 4 años cuando se entregare información falsa o incompleta a la autoridad o en los documentos o comunicaciones destinados a los socios, accionistas, terceros o público en

general que fueren exigidos por ley o reglamento. Con igual pena se sancionará el registro de información incompleta o falsa.

Nuevamente surge la duda respecto a qué ocurre con aquellos delitos recientemente incorporados a nuestra legislación y que no están incorporados en el APCP, como ocurre por ejemplo, con los delitos concursales bancarios regulados en los art. 141 y siguientes de la Ley General de Bancos. Será entonces imprescindible que se adecúe la normativa especial y que exista claridad respecto a las conductas que serán sancionadas penalmente y las que serán objeto únicamente de sanción administrativa.

### 6.4. Delitos contra la competencia

El DL 211, de 1973, que fija normas para la libre competencia ("DL 211" y/o "Ley Antimonopolios") establece diversas conductas que son atentatorias contra la libre competencia<sup>28</sup>. Respecto de dichas conductas, el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) podrá adoptar las medidas señaladas en el artículo 26 de la Ley Antimonopolios, esto es, la modificación o término de los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos que sean contrarios a las disposiciones de la presente ley; la modificación o disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado que hubieren intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos a que se refiere la letra anterior; multas a beneficio fiscal; la prohibición de contratar con órganos de la administración del Estado, entre otras. Dichas medidas se aplicarán sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso. Asimismo, y según establece el mismo artículo 26 en su inciso final, la aplicación de dichas sanciones será compatible con aquellas de carácter penal establecidas en la presente ley y con la determinación de la indemnización de perjuicios que prevé el artículo 30.

Ahora bien, con la ley N° 20.945, publicada el año 2016, se introdujeron una serie de modificaciones en orden a casti-

<sup>27</sup> Los incisos 1, 2 y 3 del artículo 39 de la Ley General de Bancos señala: "ninguna persona natural o jurídica que no hubiera sido autorizada para ello por otra ley, podrá dedicarse a giro que, en conformidad a la presente, corresponda a las empresas bancarias y, en especial, a captar o recibir en forma habitual dinero del público, ya sea en depósito, mutuo o en cualquiera otra forma. Ninguna persona natural o jurídica que no hubiere sido autorizada por ley, podrá dedicarse por cuenta propia o ajena a la correeduría de dinero o de créditos representados por valores mobiliarios o efectos de comercio, o cualquier otro título de crédito. Tampoco podrá poner en su local u oficina plancha o aviso que contenga, en cualquier idioma, expresiones que indiquen que se trata de un banco, de una empresa bancaria o de una sociedad financiera, ni podrá hacer uso de membretes, carteles, títulos, formularios, recibos, circulares o cualquier otro papel que contenga nombres u otras palabras que indiquen que los negocios a que se dedica dicha persona son de giro bancario o de intermediación financiera. Le estará, asimismo, prohibido efectuar propaganda por la prensa u otro medio de publicidad en que se haga uso de tales expresiones.

<sup>28</sup> En efecto, en el artículo 3º, se mencionan las siguientes: a) Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores; b) la explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes; c) las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante; y d) la participación simultánea de una persona en cargos ejecutivos relevantes o de director en dos o más empresas competidoras entre sí, siempre que el grupo empresarial al que pertenezca cada una de las referidas empresas tenga ingresos anuales por ventas, servicios y otras actividades del giro que excedan las 100 UF en el último año calendario. Con todo, sólo se materializará esta infracción si transcurridos 90 días corridos, contados desde el término del año calendario en que fue superado el referido umbral, se mantuviere la participación simultánea en tales cargos.

gar más severamente la colusión, considerándola un delito y atentado grave contra la libre competencia. Asimismo, se entregaron mayores atribuciones a la Fiscalía Nacional Económica (FNE). Uno de los aspectos más controvertidos por expertos y académicos durante la tramitación de la referida ley fue precisamente la sanción penal de la colusión por no existir evidencia contundente sobre sus beneficios. De hecho, ello se ha discutido también en otras legislaciones, no existiendo una receta única en el mundo.<sup>29</sup>

El artículo 62 del DL 211 contempla el delito de colusión, sancionando así penalmente al que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (esto es, de 3 años y 1 día a 10 años). Asimismo, será castigado con inhabilitación absoluta temporal, en su grado máximo, para ejercer el cargo de director o gerente de una sociedad anónima abierta o sujeta a normas especiales, el cargo de director o gerente de empresas del Estado o en las que éste tenga participación, y el cargo de director o gerente de una asociación gremial o profesional. Las reglas de determinación de la pena son las que establece el mismo artículo 62.

Ahora bien, y conforme al artículo 63, estarán exentos de responsabilidad penal por el delito de colusión aquellas personas que primero hayan aportado a la FNE antecedentes de conformidad al artículo 39 bis. Las investigaciones de los hechos constitutivos de dicho delito sólo se podrán iniciar por querrela formulada por la FNE, la que podrá interponerla una vez que la existencia del acuerdo haya sido establecida por sentencia definitiva ejecutoriada del TDLC, sin que sea admisible denuncia o cualquier otra querrela.

Por su parte, el artículo 39 bis incorporado contempla, por una parte, la figura de la delación compensada, y por otro, sanciona otro delito. En efecto, de acuerdo a dicha disposición, el que intervenga en alguna de las conductas previstas en la letra a) del artículo 3° podrá ser eximido de la disolución y obtener una exención o reducción de la multa, en su caso, cuando aporte a la FNE antecedentes que

conduzcan a la acreditación de dicha conducta y a la determinación de los responsables<sup>30</sup>. Por otro lado, el inciso sexto de dicha disposición establece que, "quien alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3° colusión-, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogiéndose a los beneficios de este artículo, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo (de 3 años y 1 día a 5 años). Las investigaciones de los hechos constitutivos de dicho delito sólo serán iniciadas por querrela formulada por la Fiscalía Nacional Económica, sin que sea aplicable, para estos efectos, lo dispuesto en el artículo 166 del Código Procesal Penal.

Finalmente, en la Ley Antimonopolios podemos encontrar otros delitos, a saber:

- El art. 39 letra h) del DL 211 sanciona penalmente con presidio menor en sus grados mínimo a medio (61 días a 3 años) a quienes, con el fin de dificultar, desviar o eludir el ejercicio de las atribuciones de la FNE, oculten información que les haya sido solicitada por la Fiscalía o le proporcionen información falsa.
- Personas que entorpezcan las investigaciones que instruya la FNE en el ámbito de sus funciones, podrán ser apremiadas con arresto hasta por 15 días.
- La infracción por parte de los funcionarios y demás personas que presten servicios en la FNE, a su obligación de guardar reserva sobre toda información, dato o antecedente de que puedan imponerse con motivo u ocasión del ejercicio de sus labores, acarreará las penas indicadas en los artículos 246 (suspensión del empleo y/o multas), 247 (reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de 6 a 10 UTM) y 247 bis del Código Penal (reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa del tanto al triple del beneficio obtenido), y las sanciones disciplinarias que puedan aplicarse administrativamente por la misma falta.

### ¿Qué propone el anteproyecto?

1. **Delito de colusión.** El que celebrare o implementare un acuerdo entre competidores que consistiere en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, repartir uno o más mercados o afectar el resultado de procesos de licitación será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años.

29 Ver Serie Informe Legislativo (abril 2017). La Nueva Ley de Libre Competencia y los Desafíos de la Criminalización de la Colusión, de Jorge Avilés (ISSN0717-1544).

30 De acuerdo al artículo 39 bis, para acceder a uno de estos beneficios, quien intervenga en la conducta deberá cumplir los siguientes requisitos: 1.- Proporcionar antecedentes precisos, veraces y comprobables que representen un aporte efectivo a la constitución de elementos de prueba suficientes para fundar un requerimiento ante el Tribunal; 2.- Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la Fiscalía haya formulado el requerimiento u ordene archivar los antecedentes de la solicitud, salvo que la Fiscalía autorice expresamente su divulgación, y 3.- Poner fin a su participación en la conducta inmediatamente después de presentar su solicitud. Para acceder a la exención de la disolución o multa, en su caso, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso anterior, quien intervenga en la conducta deberá ser el primero que aporte los antecedentes a la Fiscalía dentro del grupo de

responsables de la conducta imputada. Para acceder a una reducción de la multa, además de cumplir los requisitos señalados en el inciso segundo, quien intervenga en la conducta deberá aportar antecedentes adicionales a los presentados por el primero que haya acompañado antecedentes a la Fiscalía en virtud de este artículo. En todo caso, la rebaja de la multa que solicite el Fiscal en su requerimiento se limitará exclusivamente al segundo que haya aportado antecedentes y no podrá ser superior al 50% de la multa que de otro modo habría sido solicitada. En su requerimiento el Fiscal individualizará a cada interviniente en la conducta que haya cumplido con los requisitos para acceder a cualquiera de los beneficios a que se refiere el inciso primero. Si el Tribunal diere por acreditada la conducta, no podrá aplicar la disolución o multa a quien haya sido individualizado como beneficiario de una exención, como tampoco una multa mayor a la solicitada por el Fiscal a quien haya sido individualizado como acreedor de una reducción de la misma, salvo que se acredite durante el proceso que dicho acreedor fue el organizador de la conducta ilícita coaccionando a los demás a participar en ella.

Se tendrá por concurrente una agravante muy calificada concerniente al hecho cuando éste hubiere producido efectos que recayeren en bienes o servicios de consumo masivo o de primera necesidad, afectando considerablemente los respectivos mercados.

El tribunal podrá tener por concurrente una atenuante muy calificada concerniente al hecho cuando éste no hubiere sido apto para afectar considerablemente los mercados ni para conferir a los competidores poder de mercado en aquellos que el hecho hubiere afectado o pudiere haber afectado.

Respecto al delito de colusión consagrado en el APCP, existen diferencias en cuanto al tipo penal. Mientras la actual legislación sanciona al que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo, el Anteproyecto utiliza únicamente los verbos rectores de celebrar e implementar. Por otro lado, las penas contempladas en el APCP son menores en relación a las contempladas, lo que va en la línea de adecuar las penas a la realidad.

**2. Colusión de oferentes en licitaciones públicas.** Lo dispuesto en el artículo anterior será aplicable cuando el acuerdo entre competidores consistiere en afectar el resultado de procesos de licitación realizados por un órgano de la administración del Estado, por una empresa pública creada por ley, por una empresa en la que el Estado tuviere participación o hubiere aportado una subvención o fondos públicos destinados a la adquisición del objeto de la licitación, o por una empresa privada prestadora de un servicio público.

3. La persecución penal de cualquiera de los delitos indicados anteriormente sólo podrá iniciarse previa presentación de querrela o denuncia por parte del Fiscal Nacional Económico, siendo concordante con la legislación vigente en esta materia.

4. La exención de las penas previstas por los delitos de colusión y colusión de oferentes en licitaciones pública, por haber aportado a la autoridad competente antecedentes conducentes a la acreditación del hecho y a la identificación de sus responsables, se determinará conforme a la legislación sobre la libre competencia. De este modo, continúa rigiendo a este respecto el mecanismo de la delación compensada, señalado con anterioridad.

**5. Coacción en licitaciones, remates o subastas públicas.** Será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3

años el que en una licitación o subasta pública o en una licitación privada o remate convocado por un órgano de la administración del Estado, por una empresa pública creada por ley, por una empresa en la que el Estado tuviere participación o, tratándose de una licitación en la que el Estado hubiere aportado una subvención o fondos públicos destinados a la adquisición del objeto de la licitación, mediante violencia o amenaza punible impidiere a un interesado tomar parte en el remate, subasta o licitación.

**6. Corrupción privada.** El Anteproyecto incorpora en el párrafo de delitos contra la competencia el delito de corrupción privada, sancionando al que, actuando como empleado, mandatario o en otra posición que le entregue capacidad de decisión por un tercero en el tráfico económico solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o para un tercero distinto de su empleador o mandante para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente por sobre otro, con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2. Asimismo, el que ofreciere o aceptare dar a otro, en posición de empleado, mandatario u otra que le entregare capacidad de decisión por un tercero, un beneficio económico en provecho de éste o de un tercero distinto del empleador o mandante de éste para que favorezca o por haber favorecido en el ejercicio o con ocasión de sus labores, la contratación con un oferente por sobre otro será sancionado con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2. Se exceptúan de lo dispuesto en ambos casos los beneficios permitidos por la ley y de aquellos cuya cuantía fuere ínfima y fueren socialmente aceptados.

Respecto de este delito, llama la atención su incorporación dentro de los delitos que atentan contra la competencia. Actualmente, el delito de corrupción entre particulares se encuentra reglamentado en los artículos 287 bis y 287 ter del CP, en el título VII relativo a los crímenes y simples delitos relativos a la industria, al comercio y a las subastas públicas.

Según dichos artículos, el delito de corrupción es sancionado, dependiendo del caso, con multa (duplo del beneficio aceptado o solicitado), reclusión menor en su grado mínimo (de 61 a 540 días) o reclusión menor en su grado medio (de 541 días a 3 años)<sup>31</sup>. El Anteproyecto, por su parte, sanciona con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 2 años dependiendo del caso.

<sup>31</sup> El artículo 287 bis del CP indica: "El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales". Por su parte el artículo 287 ter del CP

dispone que: "el que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además, se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente."

De este modo, el Anteproyecto mantiene la descripción de ambos tipos penales, pero los fusiona en un solo artículo, variando la penalidad.

### 6.5. Soborno de funcionario público extranjero

El APCP sanciona al que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el contexto de una relación económica internacional o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio indebido en provecho de éste o de un tercero para que omitiere o ejecutare o por haber omitido o ejecutado una acción en el ejercicio o con ocasión de sus funciones. Éste será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años tratándose del beneficio ofrecido o dado de propia iniciativa y con libertad restringida, reclusión o prisión de 1 a 3 años tratándose del beneficio consentido o dado a solicitud del funcionario extranjero.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente es funcionario público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa pública. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Actualmente, el artículo 251 del CP sanciona a: "el que ofreciere, prometiere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del funcionario, o para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, un acto propio de su cargo o con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con multa del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo".

De este modo, el APCP propone quitar la promesa para el soborno. Además, las sanciones son diversas. Mientras en el actual Código Penal se arriesga a una pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo (esto es, de 3 años y 1 día a 10 años), el Anteproyecto sanciona dicho delito con reclusión o prisión de 1 a 3 años, rebajando considerablemente la pena.

### 6.6. Atentados contra la utilidad social y el patrimonio cultural

Además, el Anteproyecto sanciona los siguientes delitos:

- **Sustracción de cosa propia a su utilidad social.** Será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años el dueño o cualquiera con su consentimiento que sin estar debidamente autorizado destruyere, deteriorare o inutilizare una cosa mueble o inmueble de su propiedad en los siguientes casos: 1º si el hecho diere lugar a una interrupción indebida del suministro de un servicio público o de un servicio de uso o consumo masivo; 2º si el hecho recayere en un monumento nacional o en una cosa de reconocida importancia científica, histórica o cultural o de gran utilidad pública o social.

Lo dispuesto en el artículo que se comenta se aplicará cuando al hecho no fuere aplicable lo dispuesto en el artículo 300 del Anteproyecto, que se refiere al delito de daño grave, sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años.

- **Contrabando de patrimonio cultural.** El que por un lugar no habilitado extrajere del territorio nacional objetos cuya exportación se encontrare legalmente prohibida o sujeta a autorización en razón de su significación para el patrimonio cultural será sancionado con reclusión o prisión de 1 a 3 años y multa. Con igual pena será sancionado el que con el propósito de extraer del territorio nacional objetos de los señalados anteriormente los sustrajere del control aduanero ocultándolas o valiéndose de engaño. Lo dispuesto en ambos casos no se aplicará si el hecho mereciere mayor pena en virtud de otra disposición legal, caso en el cual sólo se aplicará ésta, considerándose concurrente una agravante calificada.

### 6.7. Reglas comunes a los delitos contra el orden socioeconómico

El APCP establece las siguientes reglas comunes a los delitos que atentan contra el orden socioeconómico:

1. En los delitos contemplados contra el orden del mercado de valores, contra el orden de los mercados regulados y contra la competencia, el tribunal podrá imponer como inhabilitación para el ejercicio de una profesión u oficio, entre otras, desempeñarse como director, gerente o ejecutivo principal, liquidador o administrador a cualquier título o asesor de la administración de una persona jurídica determinada, inhabilitación que podrá ser perpetua o de cualquier duración.
2. En los delitos de manipulación de mercado por medio de operaciones; manipulación de mercado por medio de difusión de información; recomendación de operación; la no conservación de la documentación para efectos de fiscalización, aplicable para el que está sujeto a la fiscalización del Banco Central, Comisión para el Mercado Financiero, Superintendencia de Bancos e

Instituciones Financieras, Superintendencia de Sociedades Anónimas o Superintendencia de AFP; colusión; y en los casos en que el responsable por los delitos de uso y comunicación de información privilegiada concurriere la agravante muy calificada establecida, el tribunal podrá imponer además la inhabilitación perpetua o de cualquier duración para ejercer cargos y funciones, ocupar una posición y prestar servicios respecto de cualquier empresa que tuviere ingresos anuales que excedieren el monto previsto por la legislación de la libre competencia para prohibir la participación simultánea en empresas competidoras.

3. Al condenado por cualquiera de los delitos contemplados en este título VIII del Libro II del ACP, podrá imponerse acumulativamente a una pena de otra clase, la pena de multa.

## 6. CONCLUSIONES

**E**l Anteproyecto del 2018, en actual revisión por parte del Ministerio de Justicia, recoge en gran parte las propuestas de los anteproyectos anteriores de los años 2013 y 2015, y refleja los grandes esfuerzos que se han venido haciendo durante los últimos años por actualizar y/o modernizar nuestra legislación penal que se encuentra obsoleta. Sin duda, aspectos significativos de este Anteproyecto son la adecuación de las penas, en cuanto se intensifica el uso de penas relevantes no privativas de libertad; la eliminación de las faltas como delitos; la sistematización que se formula respecto de delitos en particular; los esfuerzos por mejorar la determinación de la pena, entre otros. Sin embargo, varios aspectos merecen un mayor análisis, tales como la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los espacios de discrecionalidad que se dejan y algunos comentarios específicos sobre las penas que se proponen para ciertos delitos.

En lo que respecta al tratamiento de los delitos económicos, es evidente que cualquier modificación de la normativa penal puede tener impactos relevantes y ello nos lleva a una primera reflexión sobre si es eficiente y/o racional que se sancionen dichas conductas penalmente. Si bien existe una tendencia a nivel internacional a sancionar penalmente conductas contrarias a la ley en materia económica, entre otras materias, lo cierto es que ello pone en entredicho el carácter de *última ratio* del Derecho Penal. En efecto, bajo este principio, el Derecho Penal sólo puede legitimarse respecto de las infracciones más graves y como el recurso final<sup>32</sup>. Por otro lado, la aplicación de la sanción requiere de un riguroso procedimiento en que el juez se debe formar una convicción total sobre la aplicación de la pena, lo que genera que, en muchos casos, las penas no se apliquen, generando descontento y defraudando expectativas de la población. De este modo, el incremento en la tipificación de delitos económicos o en la penalidad asociada a dichos delitos no parece ser una solución efectiva, sino más bien debiera potenciarse y robustecerse la sanción administrativa.

En particular, tratándose de los “delitos que atentan contra el orden socioeconómico”, -a los que dedicamos nuestro análisis- lo que hace el APCP es principalmente sistematizar los delitos que ya se encuentran establecidos en diversos cuerpos especiales, tales como los delitos contemplados en el Código Tributario, en la Ley de Mercado de Valores, en la legislación penal aduanera, etc., trasladando ahora su regulación al Código Penal. De este modo, el Anteproyecto no crea nuevos tipos penales y tampoco modifica sustancialmente los ya existentes, sino más bien lo que hace es incorporar a este nuevo Código, delitos ya tipificados en otras leyes y adecua las penas para los mismos. Sin embargo, y por lo señalado recientemente, resulta discutible también que todos ellos se incorporen al nuevo Código Penal, además que se podrían producir ciertas inconsistencias entre los distintos cuerpos legales. Por ello, se requiere además una adecuación de las diversas leyes especiales, teniendo en especial consideración que muchos de los delitos contemplados en ellas quedan fuera del Anteproyecto, junto con establecer claramente que en dichos casos la sanción será administrativa.

Por otro lado, un aspecto llamativo de la regulación sobre estos delitos contra el orden socioeconómico, es que el APCP no contiene mucha diversidad en cuanto a las penas que establece para ellos. Así, salvo que concurra una agravante muy calificada, según sea el caso y sin perjuicio de las multas o inhabilitaciones que podrían aplicarse, ninguno de estos delitos es sancionado con una pena superior a la de prisión de 1 a 3 años, siendo esta pena común a todos ellos. De este modo, en la gran mayoría de estos delitos, la penalidad propuesta por el APCP es inferior a la que contempla actualmente nuestra legislación, lo que va en sintonía con uno de los objetivos de la modernización de la legislación penal, que es reducir el uso de la pena privativa de libertad y adecuarla. Sin embargo, y sin perjuicio de algunas normas especiales, incluso el que se contemple una pena privativa de libertad para estos delitos, es debatible, en especial teniendo en cuenta que la pena de multa se moderniza.

<sup>32</sup> Carnevali R., Raúl. “Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional.” Revista Ius et Praxis - año 14 - N°1, pp.13-48.

## 7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aimone Gibson, Enrique y Silva Walbaum, Adolfo. *La noción de Derecho Económico*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIV (Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2015), pp.387-420.
- Araya P., Evelyn Constanza. *La idoneidad de la multa en los delitos económicos. Su importancia en el derecho comparado y chileno*. Memoria de tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Sociales y Jurídicas de la Universidad de Chile, 2017.
- Artaza V, Osvaldo y otros. *El delito de colusión en Chile: propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo*. Revista Ius et Praxis, Año 24, N°2, 2018, pp. 549 – 592.
- Avilés, Jorge. Serie Informe Legislativo LyD. *La Nueva Ley de Libre Competencia y los desafíos de la criminalización de la colusión*, abril 2017 (ISSN 0717-1544).
- Bustos Ramírez, Juan. Bien jurídico en los delitos económicos, charla dictada el 24/09/1994 en Colegio de Abogados de Chile.
- Carnevali R., Raúl. *Derecho penal como ultima ratio. Hacia una política criminal racional*. Revista Ius et Praxis - año 14 - N°1, pp.13-48.
- Carta de entrega del Anteproyecto dirigida al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, de fecha 17 de octubre de 2018, suscrita por los académicos integrantes de la Comisión Redactora.
- García, Gonzalo. *Equivalentes funcionales en los delitos económicos. Una aproximación de solución ante la falta de lesividad material en delitos de presentación de información falsa al mercado de valores*. Política Criminal Vol. 12, N°23 (Julio 2017), Art. 6, pp. 151-206.
- Mayer Luz, Laura. *El patrimonio del Estado como objeto de protección penal*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Chile, 2do. Semestre de 2007), pp.205-234.
- Mayer, Laura, *La estafa como delito económico*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N°41 (2013), pp.183-209.
- Muñoz, Nicolás y Welsch, Gherman, *La pena de multa en Chile y su efecto en la población penal*, Conceptos. Fundación Paz Ciudadana. Edición N°25, enero 2012.
- Observaciones al Anteproyecto de Código Penal 2018, en específico al: Libro II, Título VIII Delitos contra el orden socioeconómico, formuladas por Luis Varela, profesor de Derecho Penal de Universidad de Antofagasta.
- Observaciones al Anteproyecto del Código Penal 2018, formuladas por la Universidad Autónoma.
- Observaciones al Anteproyecto del Código Penal 2018, formuladas por la Universidad Católica de Chile.
- Silva, Hernán, *Las estafas, delito informático, delitos concursales y del delito de giro doloso de cheques. Doctrina, jurisprudencia y derecho comparado*, Santiago, 2017.
- Sistemas penales comparados. Principales reformas en la legislación penal y procesal (2003-2006) disponible en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12303/Responsabilidad.pdf?sequence=2>
- Texto Anteproyecto Código Penal 2018
- Ugalde, Rodrigo- García, Jaime. Curso sobre delitos e infracciones tributarias (Santiago, Lexis Nexis, 2005).
- Varela, Luis. *Delitos contables mercantiles en el Derecho Penal económico chileno: sistematización de su marco regulatorio, elementos comunes de sus tipos penales y desafíos pendientes*. Política Criminal. Vol. 11, N°21 (Julio 2016), Art. 10, pp.264-306.
- Legislación
- DFL N°1, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, de 7 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 211, de 1973, que fija normas para la libre competencia.
- DFL N°3, del Ministerio de Hacienda, de fecha, que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la Ley General de Bancos y de otros cuerpos legales que se indican.
- Código Penal (última versión 10 de diciembre 2018).
- Ley N°18.045, sobre mercado de valores
- Ley N°18.046, sobre Sociedades Anónimas.
- Ley N°20.393, que establece responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica.
- Ley N°20.945, que perfecciona el sistema de libre competencia.

