

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY SOBRE COMERCIO ILEGAL.

BOLETÍN N° 5069-03

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia originado en un Mensaje de S.E. la Presidenta de la República.

Para el despacho de esta iniciativa la señora Jefe del Estado ha hecho presente la urgencia, la que ha calificado de simple para todos sus trámites constitucionales, por lo que esta Corporación cuenta con un plazo de treinta días corridos para afinar su tramitación, plazo que vence el día 6 del mes en curso por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el 6 de noviembre recién pasado.

Durante el análisis de este proyecto, la Comisión contó con la colaboración de don Felipe Harboe Bascuñán, Subsecretario del Interior, don Jorge Claissac Schnacke, Jefe de la División Jurídica del Ministerio del Interior, de don Mauricio Fernández Montalbán, Director de la Unidad de Lavado de Dinero, Delito Económico y Crimen Organizado del Ministerio Público, don Andrés Grunewaldt Cabrera, abogado de la Unidad mencionada y de don Juan Pablo Cavada Herrera, abogado de la Unidad de Apoyo Legal de la Biblioteca del Congreso Nacional

Asimismo, la Comisión tuvo a la vista un trabajo titulado "Análisis proyecto de ley sobre comercio ilegal.", preparado por el abogado de la Biblioteca del Congreso, señor Juan Pablo Cavada Herrera.

I.- IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES

La idea central del proyecto tiene por finalidad combatir el comercio ilegal y sancionar a las personas que intervienen en él, como también dotar a las policías de mecanismos que les permitan una adecuada investigación, acorde con las complejidades que presentan las formas de organización de quienes participan de esta actividad.

Con tal propósito:

- sanciona al que comercialice productos falsificados o que no cuente con las correspondientes autorizaciones sanitarias o cuyo origen no pueda acreditar, como también al que lo provea de tales mercancías.

- aplica las penas correspondientes al delito de asociación ilícita a los que se asocien para la comisión de estos delitos.

- habilita al Ministerio Público para que, previa autorización del juez de garantía, pueda aplicar, tratándose de asociaciones ilícitas, figuras como las entregas vigiladas o controladas de mercaderías, como técnicas de investigación que permitan facilitar la individualización de los partícipes de la organización y su posterior sanción.

- dispone que las policías, los inspectores municipales o del Servicio de impuestos Internos o cualquier otro funcionario debidamente facultado, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa

vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea establecido o ambulante.

- introduce una modificación en la Ley de Tránsito para sancionar con multa a quien ejerza el comercio ambulante sin autorización o lo haga en lugares no habilitados por la autoridad.

Tales ideas, las que el proyecto concreta mediante cinco artículos, son propias de ley al tenor de lo establecido en los artículos 63 N°s 1 y 2 de la Constitución Política, en relación con los artículos 19 N° 3, incisos séptimo y octavo; 83 y 118 de la misma Carta Fundamental.

II.- CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que los artículos 4°, inciso tercero, 5° y 6°, párrafo segundo, tienen rango de ley orgánica constitucional por incidir en las funciones y atribuciones de las municipalidades, según lo señala el artículo 118, inciso quinto de la Constitución Política.

2.- Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señora Soto y señores Burgos, Bustos, Cardemil y Eluchans).

4.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados por la Comisión.

III.- DIPUTADO INFORMANTE

Se designó Diputado Informante al señor Alberto Cardemil Herrera.

IV.-COMPETENCIA DE ESTA COMISIÓN.

La Comisión conoce de este proyecto en virtud de un acuerdo de la Corporación que dispuso sacarlo de la competencia de la Comisión de Economía, Fomento y Desarrollo en que se encontraba radicado; no obstante lo cual, antes del traslado, dicha Comisión recibió las opiniones del Subsecretario del Interior, del Fiscal Nacional subrogante del Ministerio Público, del Fiscal Nacional Económico, del Defensor Penal Público, de representantes del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción y del Ministerio de Justicia, de la Alcaldesa de la Municipalidad de Padre Las Casas, de representantes de la Municipalidad de Nueva Imperial, de representantes de la Comisión Nacional Indígena y de cuatro Asociaciones Mapuches, de representantes del Servicio de Impuestos Internos y del Presidente de la Cámara de Comercio, lo que determinó una amplia indicación del Ejecutivo y el traslado del proyecto a esta Comisión.

V.- ANTECEDENTES

El Mensaje señala que el comercio ilegal es un problema que afecta al conjunto de la sociedad y tiene diversos efectos. De acuerdo a las cifras entregadas por la Comisión Nacional Antipiratería, en este tipo de comercio se transarían alrededor de mil millones de dólares anuales, perdiéndose por el solo concepto de la recaudación del impuesto al valor agregado, más de ciento sesenta millones de dólares.

No obstante, no sería la evasión tributaria el único efecto de este tipo de comercio, puesto que en muchos casos su ejercicio, mediante la distribución de los productos que se comercializan, viola las disposiciones sobre propiedad intelectual e industrial, o bien, dichos productos provienen de hechos delictuales, por lo que puede decirse que fomenta la comisión de delitos.

Igualmente, la venta de los productos que se señalan o que son el resultado de actos de piratería o constituyen falsificaciones, afecta directamente a los comerciantes o fabricantes de tales productos que cumplen con las disposiciones legales, constituyendo actos de competencia desleal e informalización de la economía, como también puede perjudicar a los compradores puesto que las mercancías que adquieren suelen generar riesgos para la salud o la seguridad

Otro problema que presenta este tipo de actividades, lo constituye la organización de quienes las ejercen, quienes actúan mediante redes en que el jefe de la operación coordina los procesos de distribución de los productos hasta llegar al comerciante ambulante, quien vende al público. En el caso de productos nacionales, se incluye en la red el fabricante y los coordinadores de centros de almacenaje.

Añade el Mensaje que este tipo de actividad, que es común en diversos otros países, hace necesario una revisión de la legislación para sancionar a quienes intervienen en el comercio ilegal.

Refiriéndose, luego, al contenido del proyecto, señala que su primera disposición sanciona a quien comercialice al público productos falsificados o que carezcan de autorizaciones sanitarias, o bien, respecto de los cuales no pueda acreditar su origen, con reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días) y multa de 5 a 100 unidades tributarias mensuales. Respecto del proveedor, es decir, del que proporciona las mercaderías señaladas al comerciante infractor, la pena es de reclusión menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años) y multa de 50 a 200 unidades tributarias mensuales.

La segunda norma de la iniciativa busca aplicar las penas propias del delito de asociación ilícita a quienes se concierten para proporcionar al comerciante las señaladas mercaderías, agregando a las penas privativas de libertad propias de esa figura, la de multa de 200 a 800 unidades tributarias mensuales respecto de los jefes de la asociación, de los que hubieren ejercido mando en ellas o de sus provocadores, y multa de 100 a 300 unidades tributarias mensuales a toda otra persona que hubiere tomado parte en la asociación.

El tercer artículo, con el propósito de investigar la asociación ilícita y facilitar la comprobación del delito, de suyo compleja, aplica técnicas investigativas especiales como son las entregas vigiladas o controladas de mercaderías, utilizadas en el delito de tráfico de drogas, con el objeto de individualizar a los partícipes y obtener su posterior captura.

El artículo cuarto encomienda la fiscalización de la normativa vigente respecto de los comerciantes, establecidos o ambulantes, a las policías, a los inspectores municipales o del Servicio de Impuestos Internos y cualquier otro funcionario autorizado por leyes especiales, todos los cuales podrán requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios y documentos que acrediten el origen de las especies que se expenden.

Para lo anterior, los municipios deberán indicar en sus ordenanzas los lugares en que podrá establecerse el comercio ambulante en sus territorios y quienes ejerzan esta actividad deberán contar con carros u otros medios para la exhibición de sus productos y de los correspondientes permisos municipales.

Por último, el artículo quinto modifica la Ley de Tránsito para sancionar con multa a quien ejerza el comercio ambulante no autorizado o lo practique en lugares no permitidos.

VI.- LEGISLACIÓN COMPARADA.

La Biblioteca del Congreso hizo llegar a la Comisión un estudio comparado de las legislaciones aplicables sobre la materia en Perú, Argentina, España y Alemania, acompañado de un preámbulo que señala que de acuerdo a antecedentes de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD), ya en 1998, la industria de productos falsificados representaba del 5 al 7% del comercio mundial y, de acuerdo a un informe emitido por la Comisión Europea, en el lapso comprendido entre 1998 a 2004, dicha industria habría aumentado en un 1000%, incremento que se debería a las inmensas utilidades que reporta y al bajo riesgo involucrado en la misma.

De acuerdo al mismo estudio, habría consenso entre los distintos Estados acerca de que la distribución y comercialización de estos productos, podría afectar gravemente los índices de empleo de los países afectados como también generaría un impacto negativo sobre la salud de la población, su seguridad y sobre la libre competencia que debe primar en los mercados. Por último, afectaría también la recaudación tributaria puesto que la mayoría de estos productos se venderían en el mercado informal.

1.-Perú.

De acuerdo a un informe emanado de la Facultad de Ciencias Administrativas y Relaciones Industriales de la Universidad de San Martín de Porres, la piratería estaría muy desarrollada en este país y contaría con muy buenos mecanismos de distribución, hasta el punto que los artículos nuevos son falsificados rápidamente y suelen salir a la venta antes que el producto original. Agrega el informe que la situación ha adquirido mucha gravedad, llegando a un nivel equivalente al 98% del mercado, lo que virtualmente ha producido la eliminación del mercado legítimo.

La legislación existente, destinada a proteger la propiedad intelectual, no contiene sanciones lo suficientemente drásticas para inhibir la comisión de estos delitos, lo que ha llevado a que el país figure en la lista de observación de países con pérdida económica causada por la piratería, elaborada por la Alianza Internacional de la Propiedad Intelectual.

Para combatir lo anterior, el Gobierno desarrolla un plan para controlar y eliminar esta industria, en el que figura la ley N° 29013, que modifica la integración y funcionamiento de la Comisión de Lucha contra el Contrabando y Defraudación de Rentas de Aduana, incorporando a nuevos miembros del sector privado como el representante de la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas y al Presidente de la Cámara de Comercio de Lima.

La Comisión es de carácter permanente y sus principales funciones son las siguientes:

a) elaborar y perfeccionar el Plan Estratégico Nacional de Lucha contra los delitos aduaneros y la piratería.

b) planificar, coordinar y organizar las acciones y recomendaciones destinadas a contrarrestar los delitos aduaneros y contra la propiedad intelectual, las que serán ejecutadas por las instituciones encargadas de la prevención y represión de estos delitos.

c) disponer medidas y modificaciones normativas que las instituciones pertinentes deben considerar, con el objeto de perfeccionar la legislación que regula y sanciona estos ilícitos.

d) promover campañas publicitarias con la finalidad de crear conciencia tributaria aduanera y el respeto a los derechos de la propiedad intelectual.

De acuerdo a las disposiciones de la citada ley N° 29013, los acuerdos adoptados por la Comisión tienen carácter vinculante para todos los sectores y organismos públicos y privados, agregándose a lo anterior la elaboración de proyectos de ley destinados a aumentar las penas para los delitos contra la propiedad intelectual, incluyendo sanciones privativas de libertad.

2.- Argentina.

La situación en este país resulta especialmente delicada, como lo comprueba el hecho de que la Alianza Internacional de Propiedad Intelectual proponga en su último informe, incluirlo en el listado de países de observancia prioritaria y la Comisión Europea lo incluya entre los quince de mayor riesgo en el mundo en lo que respecta a la violación de los derechos de marca.

La legislación argentina en materia de fraude de marcas, solamente contempla penas de multa pero no privativas de libertad, con lo cual estaría violando un acuerdo de la Organización Mundial de Comercio, que exige que cada país genere un adecuado proceso con penas de prisión y de multas para disuadir la comisión del delito.

La gravedad de la situación ha llevado a la Alianza Internacional de Propiedad Intelectual, a efectuar diversas propuestas orientadas a una completa revisión de la legislación del país relacionada con la propiedad intelectual. En tal sentido, ha propuesto revisar la ley de propiedad intelectual de 1933; cumplir con las obligaciones impuestas por los tratados de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual; aumentar la pena mínima asignada al delito de piratería como una forma de aplicar sanciones disuasivas, y adoptar medidas de control en la frontera.

3.- España.

El real decreto 1228, de 2005 constituye el mayor esfuerzo por detener la venta de productos falsificados o pirateados, mediante el cual se crea la Comisión Intersectorial para actuar en contra de

las actividades atentatorias en contra de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Esta Comisión, creada en el marco del Plan Integral del Gobierno para la disminución y eliminación de las actividades que vulneran la propiedad intelectual, contempla, con la colaboración del sector privado, cinco medidas intersectoriales: la cooperación, la prevención, la sensibilización social, la regulación normativa y la formación.

La Comisión deberá aglutinar a los representantes de todas las administraciones públicas con responsabilidad sobre la materia y también del sector privado, incluyendo en su cometido el seguimiento de la aplicación del plan y el estudio, la propuesta y la ejecución de las actuaciones destinadas a eliminar las conductas contrarias al derecho de propiedad intelectual. Desarrolla su trabajo en torno a tres ejes: 1) el diseño de un plan de sensibilización; 2) la propuesta de acciones de formación dirigidas preferentemente a miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Policías Locales y del Poder Judicial, y 3) la elaboración de estadísticas a escala nacional.

Contempla también el plan la creación de juzgados en lo mercantil que se desempeñarán como órganos especializados para el conocimiento de las vulneraciones a los derechos de propiedad intelectual, legislación aún pendiente en el Congreso de los Diputados.

Se faculta también a la Fiscalía General para dictar circulares en que se establezcan criterios unitarios de interpretación y actuación del Ministerio Fiscal en la persecución de estos ilícitos.

Por último, en lo que respecta a la proposición de la Comisión Europea en orden a otorgar a las aduanas facultades destinadas a controlar la importación de productos falsificados, se dictó la Orden EHA 2343, de 2006, para permitir a las autoridades aduaneras intervenir en los casos de declaración de mercancías sospechosas de vulnerar los derechos de propiedad intelectual.

4.- Alemania.

Para la legislación alemana destinada a la regulación de productos falsificados, es necesario, para que haya penalización de acuerdo a la ley de marcas, que además de utilizarse una marca idéntica o confundible, debe existir el peligro de repetición que se presume se producirá en casos similares, es decir, la mera culpabilidad del violador no es suficiente.

Por otra parte, las aduanas están facultadas para decomisar durante los procesos de exportación e importación, la mercancía sospechosa de falsificación, pero, a diferencia de otras legislaciones, el comiso solamente se efectuará a requerimiento del dueño de la marca falsificada, quien debe presentarse ante la Alta Dirección de Autoridad de Finanzas y solicitar el procedimiento, el que tiene una vigencia de dos años. Los costos del comiso son de cargo del requirente quien debe depositar una fianza y sólo será procedente cuando exista una violación ostensible de su derecho.

Por último, la destrucción de los objetos falsificados comprende no sólo los productos decomisados, sino también la publicidad y los sitios de internet relacionados con tales productos.

VII.- DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Discusión en general.

La Comisión, luego de analizar los antecedentes y las proposiciones contenidas en el Mensaje y en la indicación del Ejecutivo, concordó con la necesidad de legislar sobre la materia y, sin mayor debate, procedió a aprobar en general el proyecto, por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señora Soto y señores Burgos, Bustos, Cardemil y Eluchans).

b) Discusión en particular.

Durante el debate pormenorizado, la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1°.-

Sanciona al que comercialice al público productos falsificados o que no tengan las autorizaciones sanitarias correspondientes o respecto de los cuales no pueda acreditar su origen, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo (61 a 540 días) y multa de cinco a cien unidades tributarias mensuales.

Su inciso segundo penaliza al que provea al comerciante infractor con los productos señalados en el inciso primero, con reclusión menor en su grado medio a máximo (541 días a 5 años) y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

El Ejecutivo presentó una indicación para sustituir este artículo por el siguiente:

“ Para la investigación y juzgamiento de los ilícitos comprendidos en los artículos 79 letra c) y 80 letra b) de la ley N° 17.336, el artículo 11 letra a) de la ley N° 19.227, el artículo 456 bis A del Código Penal y el artículo 97 números 8 y 9 del Código Tributario, se aplicarán además de las normas establecidas en ellos, las de la presente ley.”¹

¹ A.- El artículo 79, letra c) de la ley N° 17.366, sobre Propiedad Intelectual, señala que cometen delito contra la propiedad intelectual y serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días) y multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales:

c) los que falsifiquen obras protegidas por esta ley, sean literarias, artísticas o científicas, o las editen, reproduzcan o vendan ostentando falsamente el nombre del editor autorizado, suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o alterando maliciosamente su texto.

B.- El artículo 80, letra b) de la misma ley, señala que cometen asimismo delitos contra la propiedad intelectual y serán sancionados con las penas que se indican a en cada caso:

b) los que, en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege, intervengan, con ánimo de lucro, en la reproducción, distribución al público o introducción al país, y los que adquieran o tengan con fines de venta: fonogramas, videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocasetes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales.

Los autores serán sancionados con la pena de presidio o reclusión menores en su grado mínimo (61 a 540 días), aumentándose en un grado en caso de reincidencia.

C.- El artículo 11, letra a) de la ley N° 19.227, que crea el Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura, señala que las infracciones y delitos que se cometan en relación a la presente ley, como asimismo sus sanciones, se regirán por lo dispuesto en las leyes N°s. 17.336, sobre Propiedad Intelectual , y 16.643, sobre Abusos de Publicidad, en lo que fueren aplicables.

Igualmente, se castigará con la pena establecida en el artículo 79 de la ley N° 17.366:

a) Al que, a sabiendas, comercializare libros de edición o impresión fraudulentas o reproducidos sin autorización del titular de los derechos de autor.

Los representantes del Ejecutivo explicaron la indicación, señalando que este artículo contenía una especie de catálogo de delitos sancionados por este proyecto, a saber: los de piratería o infracción a las leyes de propiedad intelectual y de fomento del libro y la lectura, la receptación y el comercio ilegal y clandestino. Respecto de estos ilícitos se ampliaban las facultades de investigación y juzgamiento, sin perjuicio de la aplicación de las normas generales y las que son propias de cada uno de ellos. En todo caso, serían normas de naturaleza procesal, sin afectar para nada los respectivos tipos penales.

El Diputado señor Cardemil creyó necesario hacer referencia a las normas del Código Procesal Penal, porque tales serían las que se aplicarían al procedimiento, más las que se señalan en esta iniciativa.

El Diputado señor Burgos precisó que sin perjuicio de las normas generales, se aplicarían, además, las especiales de esta ley, razón por la que consideraba innecesario hacer referencia al Código Procesal Penal.

Por último, a sugerencia del mismo señor Diputado, quien estimó un tanto confusa la proposición del Ejecutivo, se acordó, por unanimidad, la siguiente redacción para este artículo:

“ A los delitos establecidos en los artículos 79, letra c) y 80, letra b) de la ley N° 17.336; 11, letra a) de la ley N° 19.227; 456 bis A del Código Penal, y 97 números 8° y 9° del Código Tributario, se aplicarán también las disposiciones de esta ley.”.

Artículo 2°

Dispone que los que se asociaren para cometer alguno de los delitos de esta ley, serán sancionados en conformidad a los artículos 293 y siguientes del Código Penal.

Su inciso segundo agrega que en el caso del artículo 293 se aplicará, además, una multa de 200 a 800 unidades tributarias mensuales; y 100 a 300 unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 294 del Código Penal.²

D.- El artículo 456 bis A del Código Penal señala que el que conociendo su origen o no pudiendo menos que conocerlo, tenga en su poder, a cualquier título, especies hurtadas, robadas u objeto de abigeato, o las compre, venda o comercialice en cualquier forma, aun cuando ya hubiere dispuesto de ellas, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) y multa de cinco a veinte unidades tributarias mensuales.

Para la determinación de la pena aplicable el tribunal tendrá especialmente en cuenta el valor de las especies, así como la gravedad del delito en que se obtuvieron, si éste era conocido por el autor.

Se impondrá el grado máximo de la pena establecida en el inciso primero, cuando el autor haya incurrido en reiteración de esos hechos o sea reincidente en ellos.

D.- El artículo 97 del Código Tributario señala que las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la siguiente forma:

8° El comercio ejercido a sabiendas sobre mercaderías, valores o especies de cualquier naturaleza sin que se hayan cumplido las exigencias legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que graven su producción o comercio, con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en su grado medio (541 días a 3 años). La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en su grado máximo. (3 años y un día a 5 años).

9° El ejercicio efectivamente clandestino del comercio de la industria con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio (541 días a 3 años) y, además, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos.

El Ejecutivo presentó una indicación para sustituir en el inciso primero las expresiones “ de esta ley” por las siguientes “señalados en el artículo precedente” y para suprimir en el inciso segundo todo lo que sigue a continuación del punto y coma, el que pasa a ser punto aparte.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que este artículo contenía la primera regla especial que introducía el proyecto a la normativa general, en este caso, referida al delito de asociación ilícita, destinada a agregar a las penas corporales que correspondan a los jefes de las bandas criminales, una multa de 200 a 800 unidades tributarias mensuales. Agregaron que la referencia expresa que se hacía en esta disposición al delito de asociación ilícita, soslayaba el problema jurisprudencial que originaba el alcance restrictivo que se daba al concepto de propiedad para calificar a una asociación ilícita como tal.

El Diputado señor Bustos observó que la redacción dada al inciso primero solamente hacía referencia a la penalidad del artículo 293, pero no a su contenido y que, en todo caso, debería precisarse que la sanción adicional que aplicaba el inciso segundo, estaba destinada a los jefes de la asociación.

El Diputado señor Eluchans, a su vez, creyó necesario se precisara si la pena pecuniaria que se establecía, comprendía las dos situaciones previstas en el artículo 293, es decir, se aplicaría tanto a las asociaciones conformadas para cometer crímenes como a las organizadas para la comisión de simples delitos.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión acordó, por unanimidad, la siguiente redacción para este artículo:

“Los que se asociaren para cometer alguno de los delitos a que se refiere el artículo anterior, serán sancionados en conformidad a los artículos 293 y siguientes del Código Penal.

Los jefes de la asociación ilícita, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores tendrán, además, una multa de 200 a 800 unidades tributarias mensuales.”.

Artículo 3°.-

Establece que cuando se investigare la comisión de uno de los delitos sancionados en esta ley, bajo los supuestos contemplados en los artículos 293 y 294 del Código Penal, el juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público, podrá autorizar que los envíos ilícitos o sospechosos de los productos objeto de comercio ilegal, se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, con el propósito de individualizar a las personas que

² A.-El artículo 293 del Código Penal, ubicado en el párrafo 10° del Título VI del Libro II, referido a las asociaciones ilícitas, señala que si la asociación ha tenido por objeto la perpetración de crímenes, los jefes, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores, sufrirán la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados (5 años y un día a 20 años).

Cuando la asociación ha tenido por objeto la perpetración de simples delitos, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) para los individuos comprendidos en el acápite anterior.

B.- El artículo 294 señala que cualesquiera otros individuos que hubieren tomado parte de la asociación y los que a sabiendas y voluntariamente le hubieren suministrado medios e instrumentos para cometer los crímenes o simples delitos, alojamiento, escondite o lugar de reunión, serán castigados, en el primer caso previsto por el artículo precedente, con presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años), y en el segundo, con presidio menor en su grado mínimo (61 a 540 días).

participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos.

Su inciso segundo agrega que se utilizará esta técnica de investigación cuando se presuma fundadamente que ella facilitará la individualización de otros partícipes, sea en el país o en el extranjero, como, asimismo, el cumplimiento de alguno de los fines descritos en el inciso anterior. Cuando los productos objeto del delito se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

Su inciso tercero añade que el Ministerio Público podrá disponer en cualquier momento la suspensión de la entrega vigilada o controlada y solicitar al juez de garantía que ordene la detención de los partícipes y la incautación de las sustancias y demás instrumentos, si las diligencias llegaren a poner en peligro la vida o integridad de los funcionarios que intervengan en la operación, la recolección de antecedentes importantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes. Lo anterior es sin perjuicio que, si surgiere ese peligro durante las diligencias, los funcionarios policiales encargados de la entrega vigilada o controlada apliquen las normas sobre detención en caso de flagrancia.

Su inciso final dispone que el Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación. En el plano internacional, la entrega vigilada o controlada se adecuará a lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales.

El Ejecutivo presentó una indicación para sustituir en el inciso primero, las expresiones “ comisión de uno de los delitos sancionados en esta ley, bajo los supuestos contemplados en los artículos 293 y 294 del Código Penal” por las siguientes “ asociación ilícita destinada a cometer alguno de los delitos señalados en el artículo 1°”; y para reemplazar en el inciso tercero el término “ sustancias” por “especies”.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que esta norma aplicaba la técnica conocida como entrega vigilada o controlada para la investigación del delito de asociación ilícita, organizada para la comisión de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 1°. Explicaron, asimismo, que la redacción repetía, con algunas adaptaciones, el texto del artículo 23 de la ley 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Señalaron que la principal observación que se había hecho a esta norma, provenía de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público, la que indicaba parecerle innecesaria la autorización previa del juez de garantía para la aplicación de esta técnica, toda vez que con ella no se privaba, de acuerdo a lo que dispone el artículo 9° del Código Procesal Penal, al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, ni tampoco se los restringía o perturbaba.

El Diputado señor Cardemil estimó necesaria la autorización judicial previa, tal como sucede frente a otros delitos, lo que lo llevó a preguntarse si en el caso en que se coloca el inciso segundo respecto a las zonas sujetas a la potestad aduanera, sería suficiente para la aplicación de la técnica de la entrega vigilada, solamente que el Servicio Nacional de Aduanas observara las instrucciones que le impartiera el Ministerio Público.

El Diputado señor Bustos estimó asimismo necesaria la autorización judicial previa para la aplicación de esta técnica tratándose de simples delitos, toda vez que era algo notorio que la gravedad del comercio callejero ilegal no guardaba proporción con la del tráfico de estupefacientes que, incluso, afectaba la salud pública.

El Diputado señor Burgos estimó innecesario facultar expresamente a las policías encargadas de la aplicación de esta técnica investigativa, para que apliquen las normas sobre detención en caso de flagrancia, si surgiere peligro para su vida o integridad, toda vez que ello se haría normalmente, sin necesidad de que la ley lo dijera.

La Diputada señora Soto estimó poco clara la redacción de la norma, toda vez que no se comprendían bien los alcances de las expresiones de que el Servicio Nacional de Aduanas observara las instrucciones del Ministerio Público ni tampoco cuando debería entenderse que la vida o integridad de los funcionarios se encontraría en peligro. A su juicio, le parecía peligroso que el inciso tercero permitiera que el Ministerio Público, aduciendo cualquier causa, dispusiera la suspensión de la aplicación de la técnica de la entrega vigilada y pidiera la detención de los partícipes. Creía que si se aprobaba esta norma, debería dejarse constancia de la necesidad de la existencia de antecedentes suficientes para solicitar la detención.

El Diputado señor Ceroni estimó excesiva la aplicación de esta técnica en el caso del comercio ilegal. Creía exagerado que para sorprender a un delincuente en la calle pudiera emplearse la misma técnica de investigación que para la pesquisa del tráfico de drogas.

Los representantes del Ejecutivo, contestando las dudas y objeciones planteadas, señalaron que la disposición que establecía que el Servicio Nacional de Aduanas debería observar las instrucciones impartidas por el Ministerio Público, se fundaba en que en las zonas primarias el control total lo tiene ese Servicio y no las policías, luego resulta necesario que se cumplan las instrucciones del Ministerio Público para la aplicación de la técnica investigativa.

En lo que se refiere a la facultad expresa a las policías para aplicar las normas sobre detención en caso de flagrancia si la operación ponía en riesgo sus vidas o integridad, señalaron que si bien el fiscal podía en cualquier momento disponer la suspensión de la entrega vigilada y solicitar al juez de garantía la detención de los partícipes y la incautación de las especies, en el caso señalado, se estaba ante una situación especial.

Cerrado finalmente el debate, se aprobó el artículo con las dos proposiciones del Ejecutivo, por unanimidad.

Artículo 4°.-

Establece que las policías, los inspectores municipales o del Servicio de Impuestos Internos y cualquier otro funcionario facultado por leyes especiales, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea ambulante o establecido. Al efecto estarán facultados para requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios respectivos, así como los documentos que acrediten el origen de las especies que comercializan.

Su inciso segundo agrega que las municipalidades deberán establecer en sus respectivas ordenanzas, los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante.

Su inciso tercero añade que los comerciantes ambulantes autorizados estarán obligados a contar con carros u otros medios adecuados para la exhibición de sus productos y de los permisos municipales respectivos.

El Ejecutivo presentó dos indicaciones a este artículo: por la primera propuso suprimir en el primer inciso las expresiones “y cualquier otro funcionario facultado por leyes especiales” y por la segunda propuso sustituir los incisos segundo y tercero por los siguientes:

“No obstante lo establecido en el artículo 162 del Código Tributario, las policías podrán denunciar los delitos sancionados en los números 8 y 9 del artículo 97 de dicho Código, que conocieren con ocasión de la fiscalización a que se refiere el inciso anterior.³

El Ministerio del Interior, los Intendentes, Gobernadores y Municipalidades, podrán hacerse parte en los procesos a que diere lugar la aplicación del inciso anterior, cuando el Servicio de Impuestos Internos actúe como querellante.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que de acuerdo a la normativa en vigor, la fiscalización en este tipo de materias sólo corresponde al Servicio de Impuestos Internos, por lo que de acuerdo con ese Servicio y la Asociación de Municipalidades, se plantea la posibilidad de permitir también la fiscalización a las policías y a los inspectores

³ El artículo 162 del Código Tributario señala que las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio. Con todo, la querrela podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director.

En las investigaciones penales y en los procesos que se incoen, la representación y defensa del Fisco corresponderá sólo al Director, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querrela fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, en su caso. El denunciante o querellante ejercerá los derechos de la víctima, de conformidad al Código Procesal Penal. En todo caso, los acuerdos reparatorios que celebre, conforme al artículo 241 del Código Procesal Penal, no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la pena pecuniaria, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 de este Código.

Si la infracción pudiere ser sancionada con multa y pena corporal, el Director podrá, discrecionalmente, interponer la respectiva denuncia o querrela o enviar los antecedentes al Director Regional para que aplique la multa que correspondiere a través del procedimiento administrativo previsto en el artículo anterior.

La circunstancia de haberse iniciado el procedimiento por denuncia administrativa señalado en el artículo anterior, no será impedimento para que, en los casos de infracciones sancionadas con multa y pena corporal, se interponga querrela o denuncia. En tal caso, el Director Regional se declarará incompetente para seguir conociendo el asunto en cuanto se haga constar en el proceso respectivo el hecho de haberse acogido a tramitación la querrela o efectuado la denuncia.

La interposición de la acción penal o denuncia administrativa no impedirá al Servicio proseguir los trámites inherentes a la determinación de los impuestos adeudados; igualmente no inhibirá al Director Regional para conocer o continuar conociendo y fallar la reclamación correspondiente.

El Ministerio Público informará al Servicio, a la brevedad posible, los antecedentes de que tomare conocimiento con ocasión de las investigaciones de delitos comunes y que pudieren relacionarse con los delitos a que se refiere el inciso primero.

Si no se hubieren proporcionado los antecedentes sobre alguno de esos delitos, el Servicio los solicitará al fiscal que tuviere a su cargo el caso, con la sola finalidad de decidir si presentará denuncia o interpondrá querrela, o si requerirá que lo haga el Consejo de Defensa del Estado. De rechazarse la solicitud, el Servicio podrá ocurrir ante el respectivo juez de garantía, quien decidirá la cuestión mediante resolución fundada.

municipales. Añadieron que, de acuerdo con el artículo 162 del Código Tributario, los inspectores del Servicio de Impuestos Internos tienen facultades para denunciar los delitos relacionados con el comercio ilegal, pero ese mismo Servicio ha señalado que sus inspectores no son suficientes para efectuar todas las denuncias necesarias, motivo por el cual se legitima a las policías para que puedan también efectuar las denuncias.

Igualmente, señalaron que se proponía también se facultara al Ministerio del Interior para hacerse parte en los procesos que se originaren con motivo de las denuncias señaladas, en los casos de querellas incoadas por el Servicio de Impuestos Internos, cuestión que estimaban de mucha relevancia para combatir especialmente los delitos relacionados con asociaciones ilícitas y demás sancionados por la legislación.

Ante una consulta de la Diputada señora Soto en cuanto a que por qué no se concedía acción pública para la denuncia de estos delitos, señalaron que hasta hoy la denuncia y querrela era una facultad exclusiva del Servicio, pero que no se había pensado incluir la posibilidad de la acción pública entre las modificaciones que se proponían, por el riesgo que ello podría significar al dar la posibilidad de denuncias abusivas como medio de competencia.

La Diputada señorita Saa, refiriéndose al nuevo inciso tercero propuesto por la indicación del Ejecutivo, hizo presente la necesidad de uniformar la referencia a las entidades que allí se señalan, sustituyendo las expresiones “Intendentes” y “Gobernadores” por “Intendencias” y “Gobernaciones”.

Por último, ante una precisión hecha presente al primer inciso de este artículo, en cuanto a que la referencia a los inspectores del Servicio de Impuestos Internos parecía un tanto amplia porque en ese Servicio quienes fiscalizaban eran únicamente los funcionarios fiscalizadores designados expresamente por el Director, los Diputados señores Eluchans y Burgos propusieron agregar la palabra “autorizados” y remitirse expresamente al artículo 86 del Código Tributario.

Cerrado finalmente el debate, se aprobó el artículo con las dos indicaciones presentadas y las observaciones parlamentarias, por unanimidad.

El texto de este artículo quedó como sigue:

“Artículo 4°.- Las policías, los inspectores municipales o los funcionarios autorizados del Servicio de Impuestos Internos conforme al artículo 86 del Código Tributario, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio, sea ambulante o establecido. Al efecto, estarán facultados para requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios respectivos, así como los documentos que acrediten el origen de las especies que comercializan.

No obstante lo establecido en el artículo 162 del Código Tributario, las policías podrán denunciar los delitos sancionados en los números 8 y 9 del artículo 97 de dicho Código, que conocieren con ocasión de la fiscalización a que se refiere el inciso anterior.

El Ministerio del Interior, las Intendencias, las Gobernaciones y las Municipalidades podrán hacerse parte en los procesos a que diere lugar la aplicación del inciso anterior, cuando el Servicio de Impuestos Internos actúe como querellante.”.

Artículo nuevo.- (pasó a ser 5°).

El Ejecutivo presentó una indicación para intercalar el siguiente artículo 5°, nuevo:

“ Artículo 5°.- Las municipalidades deberán establecer, en sus respectivas ordenanzas, los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante.

Los comerciantes ambulantes autorizados estarán obligados a contar con carros u otros medios adecuados para la exhibición de sus productos y de los permisos municipales respectivos.”.

Ante una consulta del Diputado señor Cristián Monckeberg, en el sentido de que una disposición como ésta estaría incluida en las correspondientes ordenanzas municipales y, por lo tanto, eso debiera ser suficiente, los representantes del Ejecutivo señalaron que con esta disposición se pretendía terminar con el problema que se presentaba como consecuencia de las impugnaciones judiciales que solían entablarse en contra de este tipo de disposiciones contenidas en las ordenanzas, por cuanto no parecía claro que la ley orgánica de municipalidades facultara para establecer tales restricciones.

Asimismo, al señalar expresamente que la municipalidad podrá indicar los lugares en que podría establecerse este tipo de comercio, se evitaba que éste pudiera disgregarse por toda la comuna, como también que la exigencia de carros u otros medios adecuados, era un factor que colaboraba con la fiscalización de los inspectores, toda vez que éstos, por ese medio, podrían distinguir entre quienes ejercían el comercio en forma legal o ilegal. En todo caso, creían necesario exigir, además, algún tipo de identificación, tal como una fotografía del comerciante, que permitiera tener certidumbre acerca de la persona.

Ante las objeciones de los Diputados señores Burgos y Nicolás Monckeberg quienes sostuvieron, el primero, que el inciso segundo no parecía una materia propia de ley, sin perjuicio, además, que no veía por qué tendrían que exigirse elementos como carros cuando ello dependería, más bien, de las condiciones del lugar, y el segundo, que no veía la razón que para autorizar una feria hubiera que modificar la ordenanza municipal, cuando bastaría con un simple decreto alcaldicio, los representantes del Ejecutivo señalaron que lo que se pretendía era que para la determinación de los lugares en dónde el municipio aceptaba la instalación del comercio ambulante, tuviera también participación el concejo municipal. Se trataría de los espacios físicos destinados permanentemente a estos fines, lo que nada impediría que las autorizaciones transitorias como, por ejemplo, para la instalación de ferias navideñas, se otorgaran mediante decreto del alcalde.

El Diputado señor Ceroni apoyó la proposición del Ejecutivo porque estimaba positiva la existencia de un cierto ordenamiento en las ciudades, que permitiera a cada vecino conocer la realidad del barrio en que habitaba y no tuviera que experimentar la sorpresa de situaciones desagradables, como la existencia de alguna industria contaminante o la instalación de una feria al lado de su domicilio. La ordenanza daría estabilidad toda vez que para su aprobación debería intervenir el concejo municipal y también podría tener participación la comunidad.

Respecto de este mismo punto, los representantes del Ejecutivo recordaron que si bien la autorización mediante decreto alcaldicio podía ser más flexible desde el punto de vista administrativo,

también podía ser más perjudicial para el comercio establecido y para el vecindario, toda vez que la simple autorización podía obedecer a criterios personales del jefe municipal y afectar la calidad de vida de las personas, como, por ejemplo, mediante la autorización de ambulantes frente a los domicilios.

Cerrado el debate y acordada la votación separada por incisos, se aprobó por mayoría de votos (6 votos a favor y 2 en contra) en los mismos términos, el primer inciso y por igual votación se acordó sustituir el segundo por las siguientes oraciones agregadas en punto seguido al primero:

“Dicha ordenanza deberá contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer el comercio ambulante.”.

Artículo 5°.- (pasó a ser 6°).

Agrega en el artículo 201 de la ley N° 18.290, los siguientes incisos octavo y noveno, nuevos ⁴

“La infracción de la prohibición establecida en el número 3) del artículo 165 será sancionada con multa de un tercio de unidad tributaria mensual a una unidad tributaria mensual. La reincidencia será sancionada con multa de una a tres unidades tributarias mensuales.⁵

En los casos señalados en el inciso anterior, la mercadería será decomisada y destruida en la forma y lugares que señalen las ordenanzas municipales respectivas. .

Ante las observaciones formuladas por el Diputado señor Cristián Monckeberg, relativas a que habría ordenanzas que impondrían sanciones más elevadas que las aquí señaladas, se hizo

⁴ El artículo 201 de la ley N° 18.290, Ley de Tránsito, dispone que la pena de multa se aplicará a los infractores de los preceptos de esta ley, de acuerdo con la escala siguiente:

- 1.- Infracciones o contravenciones gravísimas, 1,5 a 3 unidades tributarias mensuales;
- 2.- Infracciones o contravenciones graves, 1 a 1,5 unidades tributarias mensuales.
- 3.- infracciones o contravenciones menos graves, 0,5 a 1 unidad tributaria mensual, y
- 4.- Infracciones o contravenciones leves, 0,2 a 0,5 unidad tributaria mensual.

A los reincidentes de infracciones gravísimas o graves, cometidas en los últimos tres y dos años, respectivamente, se les impondrá el doble de la multa establecida para cada infracción, la que se elevará al triple en caso de incurrirse nuevamente en dicha conducta. Lo anterior, sin perjuicio de las suspensiones o cancelaciones de licencias de conductor que corresponda.

El adquirente de un vehículo, que no cumpla con la obligación establecida en el inciso cuarto del artículo 36, o que indique domicilio falso o inexistente, será sancionado con multa de 3 a 50 unidades tributarias mensuales. Asimismo, si no diere cumplimiento a la obligación establecida en el inciso final del mismo artículo, será sancionado con multa de 3 a 5 unidades tributarias mensuales.

Al que transporte cargas peligrosas sin ajustarse a las normas reglamentarias que rigen la actividad, se le aplicará una multa de 5 a 20 unidades tributarias mensuales, respectivamente.

En casos calificados, por resolución fundada, el Juez podrá imponer una multa de monto inferior a las señaladas, atendidas las condiciones en que se cometió el hecho denunciado o la capacidad económica del infractor.

Si una misma persona, en un mismo hecho, fuera responsable de dos o más infracciones, se aplicará la multa que corresponda a la infracción de mayor grado, cualquiera que sea el número de ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior.

Para la definición de las infracciones y establecimiento de penalidades sobre peso máximo de vehículos, regirán las disposiciones del Ministerio de Obras Públicas.

⁵ El artículo 165 N° 3 de la ley N° 18.290 dispone:

Las vías públicas deberán destinarse a cumplir su objetivo. Prohíbese en las vías públicas:

- 3.- Ejercer el comercio ambulante en calzadas y bermas o el comercio estacionado sin permiso municipal o sin autorización del Ministerio de Obras Públicas, en su caso.

presente que, conforme lo dispuesto en el artículo 200 de la Ley de Tránsito, la infracción contenida en el número 3 del artículo 165, es decir, el ejercicio del comercio ambulante en calzadas o bermas y el estacionado sin permiso municipal o del Ministerio de Obras Públicas, según el caso, por no tener asignada una sanción específica, se la considera como leve y, por tanto, se sanciona con multa de 0,2 a 0,5 de unidad tributaria mensual.

El Diputado señor Cardemil estimó necesario analizar si sería conveniente elevar la multa propuesta en el Mensaje, dado el grave problema que representa esta actividad.

El Diputado señor Eluchans recordó que el mismo artículo 201 contemplaba la facultad del juez para imponer una multa inferior, atendidas las condiciones en que se cometió el hecho denunciado o la capacidad económica del infractor. No obstante, pare el caso que aquí se describía, no parecía factible que el juez pudiera hacer uso de tal facultad.

Ante la observación planteada por el Diputado señor Burgos, en el sentido de que no veía la razón de fondo para que una persona sorprendida ejerciendo el comercio ilegal, no pudiera verse beneficiada con esa facultad judicial de rebaja de la sanción, en circunstancias que, conforme al mismo artículo 201, el conductor que no respeta una luz roja si podría favorecerse, opinión que compartió la Diputada señorita Saa aduciendo que quien no respeta una luz roja, coloca en peligro la vida de los demás, cosa que no ocurre con un vendedor ambulante, el mismo Diputado señor Eluchans sostuvo que la ley debía recoger las inquietudes y preocupaciones ciudadanas y, como era sabido, el comercio ambulante afectaba la seguridad ciudadana. No se oponía a que tampoco se beneficiara con la rebaja judicial a quienes no respetaran las luces rojas o condujeran bajo los efectos del alcohol, pero, en todo caso, no era ese un problema de la magnitud del comercio ambulante, el que ya revestía las características de una plaga.

El Diputado señor Burgos consideró que siempre era conveniente permitir al juez ponderar la situación en estos casos y darle la posibilidad de aplicar la rebaja si lo considerare ajustado, para lo cual propuso incorporar los dos nuevos incisos propuestos por el Mensaje no como octavo y noveno, es decir, al final del artículo 201, sino que como incisos quinto y sexto, lo que permitiría al juez aplicar dicha rebaja también en estos casos, proposición que compartieron los representantes del Ejecutivo y que la Comisión acogió.

A su vez, los Diputados señores Cardemil y Nicolás Monckeberg, fundándose en un informe emitido por el Juez del Segundo Juzgado de Policía Local de Las Condes, quien estimó que las penas actuales aplicables por el N° 3 del artículo 201 aparecían como desproporcionadamente bajas en relación a los problemas de seguridad vial y demás que provocaba el comercio ilegal, presentaron una indicación para expresar las multas en de media unidad tributaria mensual a dos unidades tributarias mensuales y, en caso de reincidencia, de dos a cuatro unidades tributarias mensuales, la que se aprobó por mayoría de votos (6 votos a favor y 3 en contra).

Asimismo, la Comisión acordó acoger, por unanimidad, la sugerencia formulada en el informe del juez señalado, en el sentido de destinar las especies perecibles caídas en comiso, a los hogares de ancianos y menores de la respectiva comuna.

Conforme a lo anterior, este artículo, aprobado por unanimidad, quedó como sigue.

“Artículo 6°.- Intercálanse los siguientes incisos quinto y sexto en el artículo 201 de la ley N° 18.290, pasando los actuales incisos quinto, sexto y séptimo, a ser séptimo, octavo y noveno, respectivamente:

“La infracción de la prohibición establecida en el número 3) del artículo 165 será sancionada con multa de media unidad tributaria mensual a dos unidades tributarias mensuales. La reincidencia será sancionada con multa de dos a cuatro unidades tributarias mensuales.

En los casos señalados en el inciso anterior, la mercadería será decomisada, distribuyéndose los elementos perecibles entre los establecimientos de caridad o asistencia de la comuna respectiva, según lo establezcan las ordenanzas municipales correspondientes. Los demás elementos serán destruidos según lo dispongan las mismas ordenanzas.

Artículo nuevo. – (pasó a ser 7°)

El Ejecutivo presentó una indicación para agregar el siguiente artículo:

“Artículo 7°.- Modifícase el decreto ley N° 830, sobre Código Tributario en el siguiente sentido:

1) Sustitúyase en el inciso único del artículo 97 N° 8 las expresiones, “ con multa del cincuenta por ciento al trescientos por ciento de los impuestos eludidos y con presidio o relegación menores en su grado medio. (541 días a 3 años) La reincidencia será sancionada con pena de presidio o relegación menores en su grado máximo”(3 años y un día a 5 años), por “ con multa del cincuenta por ciento al cuatrocientos por ciento de los impuestos eludidos, y con presidio menor en su grado medio a máximo. (541 días a 5 años). La reincidencia será sancionada en el grado máximo de la pena privativa de libertad.”.

2) Sustitúyase en el inciso único del artículo 97 N° 9 la expresión “con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio” (541 días a 3 años), por “ con multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributaria anuales y con reclusión menor en su grado medio a máximo.” (541 días a 5 años).

Los representantes del Ejecutivo explicaron que esta proposición perseguía, en el caso del N° 8, la comercialización a sabiendas de mercaderías, valores o especies de cualquier naturaleza, sin que se hubieran cumplido las exigencias legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que los graven. En cuanto a la penalidad, se proponía aumentar el máximo de la pena pecuniaria y aumentar el rango de la pena privativa de libertad, sin alterar la sanción de la reincidencia.

En el caso del N° 9 lo que se sancionaba era el comercio efectivamente clandestino, respecto del cual se aumentaba el mínimo y el máximo de la multa y se ampliaba el rango .de la pena privativa de libertad.

Señalaron, asimismo, que se trataba de dos tipos penales muy distintos, por cuanto en el primer caso se trataba de una infracción tributaria pura, es decir, se comerciaba sin hacer la declaración y efectuar el pago de los impuestos que gravan la actividad, tales como las retenciones y pago del impuesto al valor agregado, los aduaneros, el impuesto a la renta y, en el segundo, del comercio clandestino u oculto, es

decir, aquel que se efectúa no a la vista del público, siendo el ejemplo más característico el expendio clandestino de alcohol.

Los Diputados señor Ceroni y señora Soto estimaron muy elevadas las penas, especialmente si se considera que quienes ejercen el comercio ambulante son personas generalmente muy sencillas, que no cuentan con otra fuente de trabajo y que si llegan a esta actividad es por su situación de pobreza.

La misma Diputada señora Soto creyó conveniente consultar la posibilidad de facultar al juez para, atendidas las circunstancias del infractor, cambiar la pena privativa de libertad por trabajos en beneficio de la comunidad, opinión que secundó la Diputada señorita Saa quien, comparando la penalidad con las que impone el proyecto sobre trata de personas, estimo que no había proporcionalidad entre una y otra pena.

La misma opinión sustentó el Diputado señor Bustos, quien señaló que si bien en estos casos era posible la aplicación de penas alternativas, no parecía conveniente aumentar la actual penalidad.

El Diputado señor Nicolás Monckeberg distinguió en las figuras que se propone modificar dos situaciones muy diferentes: la del comerciante ambulante que vende en la calle y cuya actividad se quiere terminar y la del que incurre en una infracción o fraude tributario, comprando o vendiendo, por ejemplo, sin boleta. Creía que este último caso quedaba un poco fuera de lo que se perseguía con el proyecto.

El Diputado señor Burgos dijo creer que el aumento de penalidad estaba pensado más bien para el que surte al ambulante y no para este último. No obstante, dicha penalidad siempre se le podría aplicar, lo que parecía demasiado severo.

Los representantes del Ejecutivo, haciéndose cargo de estas alegaciones, señalaron que estos tipos penales abarcan bastante más actividades que las que realizan los simples ambulantes o quienes venden sin boleta o no hacen sus declaraciones de impuestos. Entre este tipo de actividades, también comprendidas dentro de las figuras del comercio ilegal y clandestino, se cuentan algunas que causan gran daño a la economía y a la ecología del país, como sucede con la tala ilegal del alerce, cuyos autores, verdaderas mafias, han sido perseguidos por estos delitos.

Reiteraron que en lo que se refiere a la penalidad, no se innovaba en lo que respecta a la reincidencia en materia de penas privativas de libertad; si se lo hacía respecto a los no reincidentes en que se establecía una penalidad que podía llegar hasta los cinco años, en lugar de los tres que hoy se contemplan. Asimismo, como entendían que en este tipo de delitos la parte que más dolía era la que se refiere a las multas, proponían aumentarla en su rango máximo de trescientos a cuatrocientos por ciento de los impuestos eludidos.

Finalmente, a sugerencia del Diputado señor Burgos, la Comisión acordó, por mayoría de votos (6 votos a favor y 3 en contra) aprobar el artículo sólo en cuanto aumenta las multas, rechazando, por tanto, el aumento en las penas privativas de libertad.

Por las razones expuestas y por las que dará a conocer oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1°.- A los delitos establecidos en los artículos 79, letra c) y 80, letra b) de la ley N° 17.336; 11, letra a) de la ley N° 19.227; 456 bis A del Código Penal, y 97 números 8 y 9 del Código Tributario, se aplicarán también las disposiciones de esta ley.

Artículo 2°.- Los que se asociaren para cometer alguno de los delitos a que se refiere el artículo anterior, serán sancionados en conformidad a los artículos 293 y siguientes del Código Penal.

Los jefes de la asociación ilícita, los que hubieren ejercido mando en ella y sus provocadores tendrán, además, una multa de 200 a 800 unidades tributarias mensuales.

Artículo 3°.- Cuando se investigare la asociación ilícita destinada a cometer alguno de los delitos señalados en el artículo 1°, el juez de garantía, previa solicitud del Ministerio Público, podrá autorizar que los envíos ilícitos o sospechosos de los productos objeto de comercio ilegal, se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, con el propósito de individualizar a las personas que participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos.

Se utilizará esta técnica de investigación cuando se presuma fundadamente que ella facilitará la individualización de otros partícipes, sea en el país o en el extranjero, como, asimismo, el cumplimiento de alguno de los fines descritos en el inciso anterior. Cuando los productos objeto del delito se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

El Ministerio Público podrá disponer en cualquier momento la suspensión de la entrega vigilada o controlada y solicitar al juez de garantía que ordene la detención de los partícipes y la incautación de las especies y demás instrumentos, si las diligencias llegaren a poner en peligro la vida o integridad de los funcionarios que intervengan en la operación, la recolección de antecedentes importantes para la investigación o el aseguramiento de los partícipes. Lo anterior es sin perjuicio que, si surgiere ese peligro durante las diligencias, los funcionarios policiales encargados de la entrega vigilada o controlada apliquen las normas sobre detención en caso de flagrancia.

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación. En el plano internacional, la entrega vigilada o controlada se adecuará a lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales.

Artículo 4°.- Las policías, los inspectores municipales o los funcionarios autorizados del Servicio de Impuestos Internos conforme al artículo 86 del Código Tributario, podrán fiscalizar el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el

comercio, sea ambulante o establecido. Al efecto, estarán facultados para requerir la exhibición de los permisos municipales o sanitarios respectivos, así como los documentos que acrediten el origen de las especies que comercializan.

No obstante lo establecido en el artículo 162 del Código Tributario, las policías podrán denunciar los delitos sancionados en los números 8 y 9 del artículo 97 de dicho Código, que conocieren con ocasión de la fiscalización a que se refiere el inciso anterior.

El Ministerio del Interior, las Intendencias, las Gobernaciones y las Municipalidades podrán hacerse parte en los procesos a que diere lugar la aplicación del inciso anterior, cuando el Servicio de Impuestos Internos actúe como querellante.

Artículo 5°.- Las municipalidades deberán establecer en sus respectivas ordenanzas los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante, las que deberán contener, a lo menos, un sistema único de identificación personal, con registro fotográfico de la persona autorizada para ejercer dicho comercio.

Artículo 6°.- Intercálanse los siguientes incisos quinto y sexto en el artículo 201 de la ley N° 18.290, pasando los actuales incisos quinto, sexto y séptimo, a ser séptimo, octavo y noveno, respectivamente:

“La infracción de la prohibición establecida en el número 3) del artículo 165 será sancionada con multa de media unidad tributaria mensual a dos unidades tributarias mensuales. La reincidencia será sancionada con multa de dos a cuatro unidades tributarias mensuales.

En los casos señalados en el inciso anterior, la mercadería será decomisada, distribuyéndose los elementos perecibles entre los establecimientos de caridad o asistencia de la comuna respectiva, según lo establezcan las ordenanzas municipales correspondientes. Los demás elementos serán destruidos según lo dispongan las mismas ordenanzas.

Artículo 7°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Tributario, contenido en el artículo 1° del decreto ley N° 830, de 1974, en el siguiente sentido:

1) En el número 8° de su artículo 97, sustitúyense las expresiones “trescientos por ciento” por las siguientes: “cuatrocientos por ciento”.

2) En el número 9° de su artículo 97 sustitúyense los términos “ con multa del treinta por ciento de una unidad tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales” por los siguientes: “ con multa de una unidad tributaria anual a diez unidades tributarias anuales”.

Sala de la Comisión, a 4 de diciembre de 2007.

Acordado en sesiones de fechas 31 de octubre, 7 y 20 de noviembre y 4 de diciembre del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Jorge Burgos Varela (Presidente), señoras María Antonieta Saa Díaz, Laura Soto González y Marisol Turres Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Gonzalo Arenas Hödar, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Edmundo Eluchans Urenda, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz y Eduardo Saffirio Suárez.

Asistió también a una sesión el Diputado señor Álvaro Escobar Rufatt.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión

NOTA: El 11 de diciembre de 2007 se repuso la urgencia simple a este proyecto, de tal manera que el plazo de la Corporación para afinar su tramitación vence el 10 de enero de 2008.