

“Análisis proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de incluir en delito de contrabando el ingreso o extracción de dinero del territorio nacional, en las condiciones que indica.”

I.- Introducción.

El presente trabajo tiene como objetivo en primer término dar cuenta de este proyecto de ley denominado “que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de incluir en delito de contrabando el ingreso o extracción de dinero del territorio nacional, en las condiciones que indica”, boletín Nº 15.252-07, ingresado por moción al Senado de la República el 3 de agosto de 2022 por los Honorables Senadores, señora Luz Ebensperger Orrego y los señores Pedro Araya Guerrero, Rodrigo Galilea Vial, Alfonso De Urresti Longton y Matías Walker Prieto.

El objeto del proyecto de ley es tipificar dentro del delito de contrabando que está descrito en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, la conducta de introducir o extraer del país sin declarar en la Aduana dinero en efectivo de cualquier denominación o instrumentos negociables al portador, ya sea ocultándolo u omitiendo o falseando la declaración prevista por la ley para dichos efectos por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

El fundamento principal del proyecto de ley, es la falencia de la legislación actual en nuestro país para combatir el crimen organizado y en particular el financiamiento de dichas organizaciones mediante el transporte ilegal del dinero.

Además analizaré la legislación actual respecto el delito de contrabando, con el objeto de contextualizar la propuesta legislativa y podremos apreciar como quedaría la legislación en esta materia en el evento que el proyecto sea aprobado por el Congreso Nacional y se convierta en ley de la República.

En este capítulo II además, daré cuenta de las normas que actualmente regulan la entrada y salida de dinero del país.

Luego en el capítulo III, abordaré la tramitación y la discusión legislativa del proyecto de ley en la Cámara Alta, analizando para dichos efectos el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, que fuera evacuado el pasado 5 de abril del presente año.

Los aspectos centrales tratados por parte de la Comisión han sido los siguientes:

- Tránsito de personas con importantes cantidades de dinero sin que exista un adecuado control vinculado a un régimen de actuación.
- Necesidad de afectar el financiamiento de las bandas internacionales y nacionales de crimen organizado.
- Insuficiencia en la obligación de informar el porte y transporte de moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia un país, por un monto que exceda los 10.000 USD o su equivalente en otras monedas.
- Atribuciones del Servicio Nacional de Aduanas en zonas fronterizas.

Por último en el capítulo IV expondré una serie de consideraciones finales, que abordarán los aspectos más relevantes de este proyecto de ley.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado; Proyecto de ley boletín N° 15252-07 denominado “que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de incluir en delito de contrabando el ingreso o extracción de dinero del territorio nacional, en las condiciones que indica”; Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de fecha 5 de abril de 2023.

II.- Proyecto de ley y legislación actual en esta materia.

Antes de entrar a conocer el proyecto de ley, es importante conocer las normas que actualmente tipifican el delito de contrabando en nuestro país, ello con el objeto de tener claridad respecto las conductas que la ley tipifica para dicho delito, tanto el tipo penal del contrabando conocido como “propio” y también el denominado “impropio”, así como también la regulación que existe en la legislación actual relativa a la conducta de ingresar o extraer una suma de dinero superior a los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda.

El delito de contrabando está tipificado a partir del inciso segundo del artículo 168 del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2004, que aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas.

En efecto, la norma indicada al momento de tipificar el delito de contrabando, a partir de su inciso segundo, señala textualmente lo siguiente:

“Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o exportación, respectivamente, se encuentren prohibidas. (La norma de ese inciso es considerada por la doctrina como contrabando propio).

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. (La norma de este inciso es considerada por la doctrina como contrabando impropio).

Incorre también en el delito de contrabando el que extraiga mercancías del país por lugares no habilitados o sin presentarlas a la Aduana. (La norma de este inciso no es considerada contrabando propio ni impropio, sino que simplemente como contrabando de salida por lugares no habilitados)

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.” (La norma de este inciso también es considerada por la doctrina como contrabando impropio).

Luego en el artículo 178 del referido cuerpo legal, se establecen las penas para el delito de contrabando, las cuales en general son de multa y comiso de la mercadería y en caso de reincidencia el delito se sanciona con penas privativas de libertad.

Respecto el bien jurídico protegido en el delito de contrabando, la opinión mayoritaria de la doctrina señala que sería la Potestad Aduanera, cuyo concepto doctrinal corresponde a “Aquel poder que emana de la soberanía nacional, y que se manifiesta en el control del tráfico internacional de mercancías y en la percepción de los tributos que ese tráfico genera.”

Por su parte la ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero, regula la conducta que se pretende tipificar como delito de contrabando mediante el proyecto de ley materia del presente informe, al disponer en su artículo 4º textualmente lo siguiente: **“El deber de informar previsto en el artículo precedente será también exigible a todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas. En estos casos, la información será recabada directamente por el Servicio Nacional de Aduanas y remitida por este a la Unidad de Análisis Financiero”.**

Es relevante señalar para tener una mejor comprensión de la norma transcrita anteriormente, que cuando el artículo 4º de la ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero, se refiere al “deber de informar previsto en el artículo precedente”, dicho deber de acuerdo al artículo 3º de dicha ley corresponde a una serie de personas naturales y jurídicas que están obligadas a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades, entre las que se encuentran los bancos, empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; empresas de securitización; las administradoras generales de fondos y las sociedades que administren fondos de inversión privados; las casas de cambio; las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de valores; los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juego e hipódromos; los agentes de aduana; los corredores de propiedades; los notarios; los conservadores; las AFP; etc.

Luego el artículo 3º define lo que se entiende por operación sospechosa, señalando que es “todo acto, operación o transacción que, de acuerdo con los usos y costumbres de la actividad de que se trate, resulte inusual o carente de justificación económica o jurídica o pudiera constituir alguna de las conductas contempladas en el artículo 8º de la ley N° 18.314, o sea realizada por una persona natural o jurídica que figure en los listados de alguna resolución del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, sea que se realice en forma aislada o reiterada.”

Por último y para los efectos que nos concierne el contenido de este artículo 3º, en su inciso final señala textualmente que “La información proporcionada de buena fe en conformidad a esta ley, eximirá de toda responsabilidad legal a quienes la entreguen.”

Como podemos apreciar, el artículo 4º dispone la misma obligación que establece el artículo 3º respecto las personas y entidades señaladas anteriormente de informar operaciones sospechosas, es decir, hace equivalente dicha obligación con la de la obligación de informar a toda persona que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.

Por su parte al artículo 39 de la mencionada ley N° 19.913, dispone textualmente que: **“La infracción de lo dispuesto en el artículo 4º estará sujeta al control y fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, el cual podrá aplicar a la persona que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador y que no los hubiere declarado, una multa a beneficio fiscal de hasta el 30% de la moneda en efectivo o del valor de dichas monedas o instrumentos no declarados, y tomará en especial consideración, el monto de los valores no declarados.**

Para efectos de lo señalado en el inciso anterior, el Servicio Nacional de Aduanas podrá retener el treinta por ciento de la moneda en efectivo o el cien por ciento de los instrumentos negociables al portador no declarados. En caso de oposición a la retención, los funcionarios del Servicio podrán requerir directamente el auxilio de la fuerza pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 24 y en el Título VI, ambos de la ley orgánica del Servicio Nacional de Aduanas.

La retención establecida en este artículo deberá ser notificada a la persona en el mismo acto, haciendo mención expresa y por escrito de los hechos que la constituyen, de las normas infringidas, la identificación de la persona a la que se ha efectuado la retención, la sanción que podría ser impuesta y los demás hechos fundantes que dieron lugar a la retención.

La imposición de la multa definitiva o la reclamación de la misma se sujetará al procedimiento establecido en el Título II del Libro Tercero de la Ordenanza de Aduanas, salvo lo que dispone el inciso cuarto del artículo 185 del mencionado cuerpo legal”.

Enseguida reproduciré el texto del proyecto de ley objeto del presente informe y paralelamente analizaré su contenido, en especial en la parte normativa del mismo, para dichos efectos y poder diferenciar el texto del proyecto del análisis del suscrito, el texto del proyecto de ley se reproduce en una letra más pequeña.

“ I. ANTECEDENTES

Desde hace unos meses que Chile vive una crisis de seguridad sin precedentes. Este verdadero ataque a la tranquilidad de la ciudadanía se ha transformado en la principal preocupación de los chilenos y se expresa en amenazas concretas a la seguridad y tranquilidad de nuestros compatriotas, que constatan día a día como la delincuencia se ha incrementado de manera significativa. Dicho aumento en la cantidad de delitos va de la mano con el desarrollo de nuevas formas de criminalidad, especialmente a través del crimen organizado, que cuenta con herramientas cada vez más sofisticadas, y que se ha evidenciado a través de la lamentable llegada a nuestro país de bandas internacionales de tráfico de drogas y de personas.

En relación al tráfico de estupefacientes, la zona norte de nuestro país concentra la mayor cantidad de drogas incautadas, especialmente cannabis sativa, cocaína y pasta base, y en relación al tráfico de personas, es también la zona norte la que ha observado la mayor cantidad de delitos, siendo testigos de grupos que detentan armamento militar de alto calibre y que ejercen su actividad impunemente. Estas bandas se financian, en parte, a través del transporte transfronterizo de dinero en efectivo o títulos al portador. Sólo a modo de ejemplo, el día 26 de junio de 2022, se informó la existencia de una operación de contrabando de oro, diamantes y dinero en efectivo para financiar terrorismo. Dicha operación fue fiscalizada y descubierta por Aduanas (denominada Operación Tentáculo 2022), donde participaron además varios países (incluyendo otros países de Latinoamérica, USA, Italia, España).

La iniciativa fue liderada por la Organización Mundial de Aduanas (OMA), el Grupo Egmont de Unidades de Inteligencia Financiera (UIF) y la Interpol, y se terminaron incautando más de 3 millones de dólares. Sólo en el paso fronterizo de Colchane (Región de Tarapacá), a través de tres procedimientos distintos, se incautaron 250.000 dólares, en las cabinas de camiones (considerando monto incautado en dólares y pesos).

Sin embargo, y a pesar de estos esfuerzos loables de fiscalización, nuestras autoridades no siempre cuentan con las herramientas necesarias para combatir este delito y el fenómeno del transporte transfronterizo de dinero para financiar el crimen organizado se ha disparado. Dado lo anterior, se requiere de nuevas medidas y herramientas para poder combatir eficientemente el aumento y sofisticación de estos delitos.

II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY

Los fundamentos específicos del proyecto de ley están dados por la insuficiencia de nuestra actual legislación para hacer frente a una situación que antes era excepcional para nuestro país, que es el desarrollo del crimen organizado, y en concreto el financiamiento de dichas organizaciones a través del transporte ilegal de dinero.

Actualmente Chile tiene un procedimiento de declaración de dinero regulado en los Artículos 4 y 39 de la ley 19.913. De acuerdo con el Art. 4, existe un deber de informar exigible a todo aquel que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas. En estos casos, la información será recabada directamente por el Servicio Nacional de Aduanas y remitida por éste a la Unidad de Análisis Financiero. La infracción de lo dispuesto en el artículo 49 está sujeta al control y fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, que puede aplicar a la persona que porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador y que no los hubiere declarado, una multa a beneficio fiscal de hasta el 30% de la moneda en efectivo o del valor de dichas monedas o instrumentos no declarados, y tomará en especial consideración, el monto de los valores no declarados.

Dicho sistema de sólo declaración obligatoria y eventual sanción, es una infracción reglamentaria que ha demostrado ser insuficiente. De acuerdo al análisis estratégico llevado a cabo por el Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) en julio de 2021, relativo al Transporte Físico de Dinero en efectivo e Instrumentos Negociables al Portador (INP) en la región, *“el transporte físico de dinero en efectivo como medio de lavado de activos sigue siendo un problema en muchos países de todo el mundo, y particularmente en la región Latinoamericana” (...)* y *“el transporte físico de dinero en efectivo como método de lavado de activos no se limita a un tipo de delito determinado”*¹.

De conformidad con la Recomendación 32 de los estándares del GAFI, el transporte físico transfronterizo de fondos se denomina al transporte físico entrante o saliente de moneda o instrumentos negociables al portador desde un país hacia otro país. Se incluye los siguientes modos de transporte: transporte físico por una persona física, en el equipaje o en el vehículo que acompaña a esa persona; el

cargamento de moneda o de instrumentos negociables al portador mediante carga en contenedores y el envío por correo de moneda o instrumentos negociables al portador por una persona física o una persona jurídica.

A nivel comparado, se trata de una preocupación universal. Algunos países han promulgado leyes relacionadas con el dinero en efectivo transportado en transporte de carga y por correo, que se suman a la legislación nacional relacionada con las declaraciones específicas de dinero en efectivo, y algunos países han implementado licencias especiales o declaraciones específicas de efectivo, distinta de la declaración de aduanas.

Solo los bancos autorizados por el Banco Central pueden realizar transportes transfronterizos de dinero en efectivo en transporte de carga y por correo. Siendo así, los países deben implementar procesos adecuados para detectar y prevenir el transporte transfronterizo ilícito de dinero en efectivo e instrumentos negociables al portador, por cuanto los sistemas únicamente fundados en declaraciones de efectivo han resultado ineficiente para prevenirlo, como ocurre en Chile al tenor del procedimiento previsto en los artículos 4 y 39 de la Ley N°19.913.²

1 Adicionalmente, existe un reporte publicado por la UAF de octubre de 2015 que hace referencia al lavado de activos a través del transporte físico de dinero en efectivo.

2 La sanción para quien no declare adecuadamente el dinero, de acuerdo al Art. 39 ley 19.913, es sólo multa a beneficio fiscal de hasta el 30% de la moneda en efectivo o del valor de dichas monedas o instrumentos no declarados).

El dinero en efectivo y los instrumentos negociables al portador son utilizados por el crimen organizado transnacional, dado la dificultad de acceder al sistema financiero formal y habitualmente son objeto material del delito de lavado de activos, por lo que resulta de la mayor importancia desarticular su capacidad operativa. Gracias a la colaboración entre países fronterizos se pueden mantener las fronteras libres del tráfico ilícito de moneda o instrumentos negociables al portador.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO

1.- Incorporación del dinero en efectivo y otros instrumentos negociables al portador como objeto material del delito de contrabando.

Se propone una nueva incorporación en el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas para considerar como parte de la figura típica en el delito de contrabando al que introduzca o extraiga del país dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador, ya sea que ambos se encuentren denominados en moneda de curso legal del país o en cualquier otra moneda, por lugares no habilitados o sin presentarlos a la Aduana. También se incluye la hipótesis de omisión o falsedad en la declaración prevista en el artículo 4 de la Ley 19.913, que se mantiene.

Las investigaciones de hechos constitutivos del delito de contrabando y la denuncia o querella de este delito sigue a cargo del Servicio Nacional de Aduanas (pudiendo el Consejo de Defensa del Estado presentar querellas), y se excluye la posibilidad de celebrar convenios en casos de contrabando de dinero de dinero o de instrumentos negociables al portador, de aquellos previstos en el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas.

En relación a la acción penal, tal como veremos más adelante en el siguiente capítulo, a propósito de la discusión legislativa en la Comisión de Constitución, Legislación Justicia y Reglamento, no ha tenido la mejor acogida que la acción penal la siga detentando únicamente el Servicio Nacional de Aduanas, ello en razón de una serie de argumentos prácticos y jurídicos que veremos en dicho capítulo.

En efecto, se ha propuesto en el seno de la Comisión, a propósito de la discusión del proyecto, que la acción penal sea de carácter pública o de acción pública previa instancia particular (Antigua acción penal mixta), esto último de acuerdo al artículo 54 del Código Procesal Penal significa que en dicho delitos no podrá procederse de oficio sin que, a lo menos, el ofendido por el delito hubiere denunciado el hecho a la justicia, al ministerio público o a la policía.

2.-Determinación de la pena.

Para determinar la extensión de la pena, cuando se trate de mercancía consistente en dinero efectivo o instrumentos negociables al portador, ya sea que ambos se encuentren denominados en moneda de curso legal del país o en cualquier otra moneda, y determinar la cuantía del contrabando y la multa correspondiente, el valor de la mercancía objeto del delito estará compuesto por el valor nominal o su equivalente en moneda de curso legal.

En consecuencia, por estas consideraciones es que venimos en someter a consideración de este Honorable Senado, el siguiente:

Proyecto de Ley

Artículo 1°. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2004, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas:

1. En el artículo 168, introdúcese el siguiente inciso final:

“Incurrir también en el delito de contrabando el que introduzca en el territorio nacional o extraiga de él dinero de cualquier denominación, en efectivo o en instrumentos negociables al portador, por lugares no habilitados, sin presentarlos a la Aduana, ocultándolo entre otras mercancías presentadas ante la aduana o en el respectivo medio de transporte u omitiendo o falseando la declaración prevista en el artículo 4 de la Ley 19.913, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas”.

En consecuencia, en el evento que el proyecto se convierta en ley de la República, el artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, que a partir del inciso segundo tipifica el delito de contrabando, quedaría redactado de la siguiente manera en lo relativo a la tipificación del delito de contrabando en nuestro país. **(Se destaca en negrilla la propuesta legislativa)**

“Incurrirá en el delito de contrabando el que introduzca al territorio nacional, o extraiga de él, mercancías cuya importación o 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.

Incurrir 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.

Incorre también en el delito de contrabando el que introduzca en el territorio nacional o extraiga de él dinero de cualquier denominación, en efectivo o en instrumentos negociables al portador, por lugares no habilitados, sin presentarlos a la Aduana, ocultándolo entre otras mercancías presentadas ante la aduana o en el respectivo medio de transporte u omitiendo o falseando la declaración prevista en el artículo 4 de la Ley 19.913, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas.”

- _En el artículo 172, introdúcese el siguiente inciso quinto y final:

“Cuando se trate del contrabando previsto en el inciso final del artículo 168, se tendrá por valor de la mercancía objeto del ilícito el valor nominal del dinero o de los instrumentos, o su equivalente en moneda de curso legal, en lo que exceda del valor equivalente a diez mil dólares de los Estados Unidos de América”.

Este inciso final que propone agregar el proyecto al artículo 172 de la Ordenanza de Aduanas, se refiere a determinar el valor de la mercancía objeto del ilícito, coincidente con lo establecido en los incisos anteriores del referido artículo que regulan la determinación del valor o la cuantía de la mercancía objeto del contrabando con el objeto de poder determinar la multa que corresponda.

En definitiva el artículo 172 quedaría redactado de la siguiente manera en el evento de convertirse en ley de la República el proyecto de ley. **(Se destaca en negrilla la propuesta legislativa)**

“Artículo 172.- Cuando deba aplicarse multas con relación al valor de la mercancía, a falta de ésta se tomarán como referencia para determinarlo, la factura comercial, el conocimiento de embarque, el manifiesto, carta de porte, guía aérea o cualquier otro documento original que acepte el tribunal para acreditar dicho valor de una manera exacta y fidedigna.

Cuando no pueda acreditarse el valor de una mercancía en forma fehaciente, se tomará el valor que corresponda o pudiera corresponder a otras análogas. Este valor se calculará, considerando el precio o costos medios, incluyendo el flete, seguro y otros gastos hasta el puerto de destino, teniendo presente todos los elementos de dicho valor en un mercado normal. Si ni aún así pudiere determinarse el valor, se aplicará una multa de hasta 206 Unidades Tributarias Mensuales, destinándose, el producido de ellas, al fin dispuesto en el inciso final del artículo 174.

Sin perjuicio de lo anterior, en los delitos de contrabando y fraude, cuando se trate de mercancía afecta a tributación especial o adicional, para efectos de determinar la cuantía del contrabando y la multa correspondiente, el valor de la mercancía objeto del delito estará compuesto por el valor aduanero más los impuestos, derechos, tasas y gravámenes que corresponda pagar conforme al régimen general de importación, a excepción del Impuesto al Valor Agregado establecido en el decreto ley N° 825, de 1974, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.

De la misma forma, respecto de los convenios a que se refiere el inciso cuarto del artículo 189, tratándose de mercancía afecta a tributación especial o adicional, el monto máximo a convenir entre el Servicio y quien haya tenido participación en un contrabando será el valor

aduanero, al que se agregarán los derechos, impuestos, tasas y gravámenes que corresponda pagar conforme al régimen general de importación, a excepción del Impuesto al Valor Agregado establecido en el decreto ley N° 825, de 1974, Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios.

Cuando se trate del contrabando previsto en el inciso final del artículo 168, se tendrá por valor de la mercancía objeto del ilícito el valor nominal del dinero o de los instrumentos, o su equivalente en moneda de curso legal, en lo que exceda del valor equivalente a diez mil dólares de los Estados Unidos de América".

- _En el inciso segundo del numeral 1 del artículo 178, intercálense, luego de las palabras "En caso de reincidencia", las palabras, "del contrabando previsto en el inciso final del artículo 168,".

En el artículo 178 de la Ordenanza de Aduanas, se establecen las penas para los responsables de los delitos de contrabando y fraude.

En el N° 1 de dicho artículo, se establece una pena de multa a los responsables cuando el valor de la mercancía objeto del delito no exceda las 10 UTM y luego en su inciso segundo dicho numeral, establece que para el caso de la reincidencia del contrabando de ciertas mercancías que se singularizan, además se aplicará la pena privativa de libertad de presidio menor en su grado mínimo.

Lo que propone el proyecto de ley, es incorporar en el inciso segundo del numeral 1º la pena privativa de libertad señalada para aquellos que sean reincidentes en la nueva figura de contrabando que propone el proyecto de ley incorporar con un nuevo inciso final en artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas.

Por lo tanto, en el evento de aprobarse por el Congreso nacional este proyecto de ley y luego transformarse en ley de la República, el N° 1 del artículo 178 de la Ordenanza de Aduanas quedaría redactado con el siguiente texto. **(Se destaca en negrilla la propuesta legislativa)**

"Artículo 178.- Las personas resulten responsables de los delitos de contrabando o fraude serán castigadas:

1) Con una multa de una a cinco veces el valor de la mercancía objeto del ilícito, si ese valor no excede las 10 unidades tributarias mensuales.

En caso de reincidencia **del contrabando previsto en el inciso final del artículo 168**, del contrabando de tabaco y sus derivados y del contrabando de bebidas alcohólicas, fuegos artificiales, productos farmacéuticos y juguetes, se aplicará, además, la pena de presidio menor en su grado mínimo."

- _En el inciso final del artículo 189, intercálense, luego de las palabras "no procederá tratándose", las palabras "del contrabando previsto en el inciso final del artículo 168 ni".

En su inciso tercero este artículo, establece la posibilidad de llegar a un acuerdo con una persona que haya tenido participación en un delito de contrabando, pagando este último una suma de dinero que está regulada en dicho inciso.

Luego el inciso siguiente y final del artículo, establece que dichos acuerdos o convenios no serán procedentes cuando se trate de contrabando de mercancía afectada a tributación especial o adicional si su valor excede de 25 UTM.

Es precisamente, en relación con este último inciso que el proyecto de ley propone que tampoco sea sujeto de convenio la persona que participe en el contrabando de dinero que se pretende tipificar mediante este proyecto en un nuevo inciso final del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, tal como lo hemos visto previamente.

En consecuencia, si la propuesta legislativa se convierte en ley de la República, el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas quedaría redactado de la siguiente forma. **(Se destaca en negrilla la propuesta legislativa).**

“Artículo 189.- Las investigaciones de hechos constitutivos del delito de contrabando sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querella del Servicio, por intermedio de su Director Nacional, de los Directores Regionales o de los Administradores de Aduana.

Con todo, la querella podrá también ser interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director Nacional.

La representación y defensa del Fisco en las investigaciones penales relativas a ese delito y en los procesos que se incoen corresponderán sólo al Director Nacional, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querella fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, en su caso.

El Servicio Nacional de Aduanas podrá no formular denuncia ni interponer querella respecto de quien haya tenido participación en un contrabando, pero ofreciere pagar una suma no superior a una vez el valor aduanero de las mercancías involucradas. Si aceptare esa oferta alguna de las autoridades a que se refiere el inciso primero, el interesado deberá enterar la suma correspondiente en arcas fiscales y, con el comprobante de ese depósito, se convendrá la renuncia al ejercicio de la acción penal, que tendrá como efecto la extinción de la misma.

La facultad de Aduanas de celebrar los convenios a que se refiere el inciso anterior no procederá tratándose **del contrabando previsto en el inciso final del artículo 168** ni de contrabando de mercancía afecta a tributación especial o adicional si su valor excede de 25 unidades tributarias mensuales, y se extinguirá una vez que el Ministerio Público formalice la investigación de conformidad al Párrafo 5º, del Título I, del Libro Segundo del Código Procesal Penal. Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la procedencia de los acuerdos reparatorios a que se refiere el artículo 241 del mismo Código.”

Artículo 2º. Sustituyese el artículo 39 de la Ley 19.913 que crea la unidad de análisis financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, por el siguiente: “La infracción de lo dispuesto en el artículo 4 estará sujeta al control y fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas y se sujetará al artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas y normas pertinentes.”

Tal como lo vimos previamente en el presente capítulo, a propósito de dar cuenta de las normas vigentes que regulan y sancionan la conducta que el presente proyecto de ley pretende penalizar, el artículo 39 de la ley Nº 19.913 ya reproducido en dicha oportunidad, regula la multa y su procedimiento de carácter administrativo ante el Servicio Nacional de Aduanas a las personas que no hayan cumplido con la obligación de informar el porte o transporte moneda en efectivo o instrumentos negociables al portador, desde y hacia el país, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su

equivalente en otras monedas, correspondiendo a dicho servicio el control y fiscalización del cumplimiento de dicho deber.

Lo que propone el proyecto de ley es eliminar esta norma y sustituirla en el mismo artículo 39 de la ley 19.913 que crea la unidad de análisis financiero, por un nuevo artículo, el cual mantiene en el Servicio Nacional de Aduanas el control y la fiscalización de la infracción del deber de informar que ya hemos explicado, el que se encuentra establecido en el artículo 4º de la misma ley, pero dicho control y fiscalización ya no se registrará por las multas y el procedimiento del actual artículo 39, sino que, se registrará por lo establecido en el artículo 168 de Ordenanza de Aduanas y normas pertinentes, las cuales se refieren a la descripción del tipo del delito de contrabando y a sus sanciones.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley boletín N° 15252-07 denominado “que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de incluir en delito de contrabando el ingreso o extracción de dinero del territorio nacional, en las condiciones que indica”; Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de fecha 5 de abril de 2023; Decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2004, que aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; Documento Chile Aduana Customs, sobre el delito de contrabando, enero 2019; Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero; Código Procesal Penal.

III.- Tramitación y discusión legislativa del proyecto de ley.

En el presente capítulo, daré cuenta de las intervenciones más relevantes tanto de los Senadores que la integran como de los invitados a exponer, las cuales se realizaron en las dos sesiones de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento que se avocó al estudio del presente proyecto de ley.

La primera sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta que se dedicó al estudio del proyecto de ley fue el día 5 de octubre de 2022, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego y señores Pedro Araya Guerrero; Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Matías Walker Prieto (Presidente).

A dicha sesión, asistió en representación del **Servicio Nacional de Aduanas, la Directora Nacional Subrogante del Servicio y Subdirectora Técnica, señora Gabriela Landeros**, quien Indicó de acuerdo a lo registrado en el informe de la Comisión, que en relación al proyecto de ley en particular lo considera un aporte y concuerda con la modificación propuesta, por cuanto fortalece las acciones de que dispone el Servicio Nacional de Aduanas para efectos de perseguir acciones o actitudes ilícitas.

En relación a la norma propuesta para el delito de contrabando, incorporando un nuevo inciso final al artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas, la cual establece que: “Incorre también en el delito de contrabando el que introduzca en el territorio nacional o extraiga de él dinero de cualquier denominación, en efectivo o en instrumentos negociables al portador, por lugares no habilitados, sin presentarlos a la Aduana, ocultándolo entre otras mercancías presentadas ante la Aduana o en el respectivo medio de transporte u omitiendo o falseando la declaración prevista en el artículo 4 de la Ley 19.913, por un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas”, presentó

una serie de propuestas con el objeto de enriquecer el proyecto, de acuerdo con la experiencia técnica y específica del Servicio que representa:

En primer término, señaló que es conveniente tipificar la conducta en un nuevo artículo 168 bis y no en un nuevo inciso final del mismo artículo 168, ello en consideración a que el actual artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas tipifica las dos formas de contrabando, conocidas como contrabando propio o impropio.

En segundo lugar, propone incorporar en las conductas o verbos rectores - introducir o extraer del territorio nacional- la frase “o de cualquier modo sustraer del control aduanero”, para el evento de que existan otras formas de cometer el ilícito. Relató que incluir únicamente los verbos “introducir” o “extraer”, puede limitar la posibilidad de perseguir una conducta distinta que se pueda enmarcar dentro de este delito.

En un tercer orden, indicó que la referencia a dinero en efectivo o instrumentos negociables al portador, en moneda nacional o extranjera, incorporar la frase “sin declararlos o falseando la declaración prevista”. Es preferible no referir a “sin presentarlos a la Aduana”, ya que aquello supone necesariamente que está intencionada una destinación aduanera, lo que complica perseguir, por esta vía, un monto que exceda los diez mil dólares de los Estados Unidos de América, o su equivalente en otras monedas.

Por último destacó que es importante establecer el momento en que se debe considerar el tipo de cambio. Recomendó que se disponga cuando se detecta el hecho, ya que variará mes a mes según lo que informa el Banco Central.

Otro punto importante que abordó la representante del Servicio Nacional de Aduanas, fue en relación a la tipicidad de la no declaración de dinero, en un monto que no supera los US\$ 10.000 dólares de los Estados Unidos de América, observó que el proyecto se encuadra únicamente dentro de las declaraciones sobre tal cantidad, quedando excluida en consecuencia la conducta de introducir o extraer dinero sin declarar bajo el monto antes indicado.

En este sentido hizo presente a la Comisión que por ciertos puntos fronterizos es bastante fácil pasar más de una vez al día. Utilizó el ejemplo del contrabando de cigarrillos, en que varias personas de un mismo bus se reparten los cigarrillos, eludiendo la sanción y quedando sin penalización.

Luego se presentó al **Director de la Unidad de Análisis Financiero, señor Carlos Pavez**, que tal como lo registra el informe de la Comisión, comenzó señalando que su presentación abordaría los contenidos del proyecto de ley en discusión bajo la perspectiva del mandato que posee la UAF, que es el prevenir e impedir el uso del sistema financiero y de otros sectores de la economía por parte de las bandas criminales. Para ello, expuso que se espera perseguir la ruta del dinero y que instrumentalmente se entregue información valiosa al Ministerio Público, de manera de generar y complementar investigaciones para determinar responsabilidad penal de los diferentes involucrados en conductas tipificadas como delitos base de lavado de activos, de acuerdo con lo señalado por la ley N° 19.913.

Posteriormente destacó que a partir de información recopilada por el Servicio Nacional de Aduanas en los distintos puntos de control o fronterizos, se generan reportes.

Destacó que la Unidad de Análisis Financiero no recibe las declaraciones que realizan quienes ingresan o egresan desde puntos fronterizos, sino que se recoge información referida al porte o transporte de efectivo sobre el umbral de los diez mil dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otra moneda. Dicha información se incorpora a las bases de datos y conforma la materia prima para realizar las investigaciones correspondientes o reportes de inteligencia financiera, que son un insumo que se remite al Ministerio Público.

Advirtió a la Comisión que el transporte físico de efectivo por la frontera es una de las más antiguas y básicas formas de lavado de activos, al existir una intención de las bandas u organizaciones criminales, o personas que cometen delitos en diferentes sectores, de distanciar el producto del delito (efectivo) de la mirada de las autoridades y, de esta forma, romper la trazabilidad del efectivo ante posibles auditorías o investigaciones, permitiendo eliminar o complejizar el rastreo respecto del origen del dinero.

Una vez que el efectivo es trasladado y declarado, es ingresado al mercado real y al sistema financiero.

Luego de las presentaciones de los representantes del Servicio Nacional de Aduanas y de la Unidad de Análisis Financiero, los Senadores miembros de la Comisión hicieron una serie de consultas como lo registra el informe de la Comisión, entre las que se pueden destacar las siguientes.

El **Senador Galilea** planteó su preocupación por la declaración de los dineros, en el sentido, que con la sola declaración se limpiaría el origen de los fondos.

Por su parte y ese mismo sentido la **Senadora Ebensperger** consultó cuál es el accionar del Servicio Nacional de Aduanas y la UAF cuando una persona declara dineros por sobre diez mil dólares de los Estados Unidos de América, si se debe acreditar el origen y cuál es el paso siguiente luego de su declaración.

El **Senador Araya** preguntó por las vías de fiscalización que existen frente a la gran cantidad de dinero que se maneja en casas de cambio, especialmente en el Norte de Chile, y si resulta necesario analizar en profundidad una actualización de la UAF.

El **Senador De Urresti** consultó acerca de la regulación de las casas de cambio y si se puede informar cuál es la cantidad de operaciones sospechosas detectadas y cuántas de ellas fueron judicializadas y sancionadas.

Ante dichas consultas, se le dio la palabra al **Director de la Unidad de Análisis Financiero, señor Carlos Pavez**, quien tal como da cuenta el informe de la Comisión, aclaró que para la UAF que representa, lo más relevante es contar con la información completa, válida y en forma oportuna, y desde dicha perspectiva, tanto la ley vigente como la propuesta planteada en la presente sesión por el Servicio Nacional de Aduanas es muy relevante y va en línea con la generación de mecanismos para disponer con aquella información.

Agregó que más allá de las medidas que se puedan forjar a partir de la determinación de la responsabilidad penal presente en cierto porte y transporte de dinero, expresó, lo que

interesa es contar con los elementos necesarios para construir un caso o determinar indicios que sean útiles al Ministerio Público, para efectos de cumplir con su función. Por ello, destacó que la información referente al porte o transporte debe ser conocida y que la UAF debe acceder a ella. A su respecto, explicó que frente a la existencia de una declaración por un monto muy superior a los diez mil dólares, bajo estándares internacionales, no sirve por sí misma para llevar a cabo una acción de retención o incautación de aquellos dineros. Hizo hincapié en la importancia de conocer dicha información para integrarla al análisis que realiza la UAF, con la finalidad de determinar si hay un indicio sobre el origen eventualmente ilícito de dichos fondos.

Por el contrario, sostuvo, lo peor que puede ocurrir es que no se conozca dicha información debido a que se busque ocultar tales dineros bajo diversas modalidades. Por ello, si una persona desea ingresar con un monto superior a los diez mil dólares en efectivo y los declara, sí se pueden investigar. Reiteró que es de suma importancia el que el Servicio Nacional de Aduanas informe inmediatamente, a través de un mecanismo establecido, la identidad de quienes portaban cierto dinero, los montos involucrados, por donde ingresó y el tipo de instrumento introducido.

Hizo notar a la Comisión que las casas de cambio sí son sujetos obligados de reportar operaciones sospechosas y operaciones en efectivo a la UAF, según el mandato del artículo 3 de la ley N° 19.913.

Afirmó que al día de hoy son cerca de 8.300 sujetos obligados, de casi 40 sectores diferenciados de actividad económica, y más de 450 organismos públicos. A modo de ejemplo, sostuvo que los sujetos obligados, como las casas de cambio, deben realizar un análisis frente a un eventual fraccionamiento en las operaciones financieras o declaraciones realizadas, por ejemplo, si existen personas que realizan varias operaciones en efectivo en un día por 9.000 dólares. Tal institución, dijo, como sujeto obligado, debe tener la capacidad (sobre la base del conocimiento del cliente) de integrar tal operación en un determinado período y reportar tal situación.

En el caso de bancos y casas de cambio, indicó, tal investigación es menos compleja que en la situación del Servicio Nacional de Aduanas, por la dificultad que significa pesquisar si varias personas se encuentran coordinadas o hayan contratado a un tercero para transportar efectivo bajo los diez mil dólares. Existe ahí, por tanto, un desafío que lleva a la necesidad de trabajar coordinadamente entre la UAF y el Servicio Nacional de Aduanas y realizar capacitaciones periódicamente para colaborar en la determinación de operaciones sospechosas por medio de la Declaración de Porte y Transporte y del Reporte de Operación Sospechosa del Servicio Nacional de Aduanas.

En relación a fuentes de información definidas en la ley, hizo mención de que, dentro de la orgánica de la UAF, existe una unidad especial de inteligencia estratégica, quien, con el apoyo de otras unidades, es responsable de detectar patrones para generar información.

Indicó asimismo que la UAF, como organismo público, está sujeta a reportar operaciones sospechosas sobre la base de la información que dispone como reporte y la que

se extrae desde toda fuente de información pública. Por ello, al detectar patrones determinados, por ejemplo, en el caso de sociedades por acciones, si existe una actividad relevante de personas que participan en muchas sociedades por acciones, contar con la capacidad de activar alertas e iniciar acciones para complementar información y construir un caso que generará un reporte a remitir al Ministerio Público.

Por último, como observación estadística, manifestó que se ha constatado un aumento sostenido de Reportes de Operaciones Sospechosas enviado por sujetos obligados -cerca de 1.000 en lo que va este año- y de ello se han generado entre 20 a 30 reportes que se remiten al Ministerio Público. En el presente año, dijo, en base a estos casi 1.000 Reportes de Operaciones Sospechosas (más información recabada) se han remitido cerca de 34 reportes de inteligencia financiera al Ministerio Público. Hizo notar que el canal de información entre los diversos organismos involucrados es fluido.

En cuanto a la línea de trabajo del Consejo Asesor contra Crimen Organizado, que coordina a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, se ha obtenido un respaldo en la gestión de la UAF, especialmente en el presupuesto 2023, como parte de un plan de 5 años de fortalecimiento, lo que incorporaría un aumento de dotación de 5 profesionales.

En última instancia, hizo notar que la UAF es un organismo pequeño que cuenta con 72 funcionarios, con un trabajo basado en el uso de tecnología y herramientas profesionales de manejo de información, quienes son capaces de aportar, dentro de sus funciones, y junto a los organismos con los que trabajan, en el combate del terrorismo.

Luego a propósito de las consultas de los Senadores de la Comisión, se le dio la palabra a la **Directora Nacional Subrogante del Servicio Nacional de Aduanas y Subdirectora Técnica, señora Gabriela Landeros**, quien de acuerdo al registro de la Comisión señaló que el Servicio Nacional de Aduanas está presente en 110 puntos habilitados en la frontera y en ellos (que son zonas primarias donde se puede ejercer la potestad aduanera) se fiscaliza por medio de mecanismos de selectividad, lo que se perfila de acuerdo con la gestión de riesgo. Prosiguió explicando que, de conformidad con tal perfilamiento, se revisa a pasajeros que porten mercancías que deben declarar ante el Servicio Nacional de Aduanas. Añadió que, al encontrar mercancía oculta en ciertas revisiones, se procede a tomar las medidas respectivas por medio de asesorías jurídicas.

Comentó que se considera que, por los montos que se deben declarar, es probable que estos dineros que financiarán el crimen organizado sí estén cumpliendo con esa exigencia.

Explicó que se hace entrega de información por medio de un sistema de enrolamiento que poseen los funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas que se encuentran en los pasos fronterizos, en los sistemas de la UAF, quienes transmiten información en tanto se obtenga, como también por medio del Reporte de Operaciones Sospechosas. Indicó que, en puntos fronterizos de Arica a Puna Arenas, no siempre se cuenta con la mejor conexión o conectividad y que existe infraestructura débil, por lo que se

necesita mejorar la entrega de un espacio digno para trabajar a los funcionarios. A modo de ejemplo, relató que en Colchane se pueden presentar muchos camiones en forma simultánea y la infraestructura no da abasto. Por ello, expresó que el Servicio Nacional de Aduanas requiere mejoras en términos de tecnología e infraestructura, lo que solicitaron en el nuevo presupuesto (apoyados por la Dirección de Presupuestos), con la finalidad de perseguir nuevas formas de delitos que son bastante más complejas que el contrabando tradicional.

Asimismo, hizo notar a la Comisión que, en ocasiones, se encuentran hallazgos de este tipo en puntos no habilitados, frente a lo cual las Policías, ya sea Carabineros de Chile o Policía de Investigaciones, lo informan al Servicio Nacional de Aduanas.

Especificó enseguida que realizar incautaciones en la frontera supone, posteriormente, traslados con montos altos de dinero los fines de semana, los que, a veces, deben ser llevados por los funcionarios a sus hogares para luego ser depositados el día lunes. Recalcó que Tesorería General de la República solo recibe dinero en moneda chilena o euros pese a que en ciertos puntos fronterizos se reciben otras monedas, lo que implica que los funcionarios se vean expuestos a ser objeto de un delito.

Asimismo, llamó la atención en relación a que los funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas no son policías, sino civiles investidos con facultad de fiscalizar, por lo que se encuentran expuestos a bandas que conocen que tales funcionarios del Servicio trasladan grandes sumas de dinero incautado. Instó entonces a la Comisión a analizar la situación más allá del proyecto en específico, en cuanto a la necesidad de que los diversos servicios que intervienen en la frontera tengan la posibilidad de acceder a camiones que retiren los dineros directamente, o algún apoyo de parte de la Tesorería General de la República.

La siguiente sesión de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, en la cual se abordó este proyecto de ley en general, fue la correspondiente al pasado día 5 de abril, esto es seis meses después de la sesión anterior, con la asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego (Presidenta) y señores Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Matías Walker Prieto.

Comenzó dicha sesión con la intervención de la **Presidenta de la Comisión, señora Luz Ebensperger**, quien señaló que el Poder Ejecutivo se ha mostrado a favor de avanzar en la tramitación de este proyecto de ley, y que, eventualmente, patrocinaría aquellas normas que requieran presentarse y que sean de iniciativa exclusiva del ejecutivo.

Luego intervino en la sesión, **el Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Ángel Valencia**, quien luego de agradecer la invitación a la Comisión, de acuerdo a lo consignado en el informe de la Comisión, valoró la iniciativa por considerarla un gran avance en la superación de diversas dificultades prácticas para la persecución penal del contrabando de dinero.

Añadió que la propuesta soluciona debates relevantes y clarifica la posibilidad de sancionar penalmente el contrabando de entrada o salida de dinero o de instrumentos negociables al portador, por un valor superior a diez mil dólares, lo que permitirá sortear

diversas dificultades operativas que experimenta el Servicio Nacional de Aduanas en el manejo de altas sumas de dinero.

Sin perjuicio de lo anterior, sugirió clarificar en el proyecto que se trata de normas aplicables a cualquier tipo de moneda.

Además, fue del parecer que resulta conveniente incorporar este nuevo tipo penal como delito base del delito de lavado de dinero regulado en el artículo 27 de la ley N° 19.913.

En este sentido es importante dar cuenta de la norma actual y vigente contenida en dicho artículo, la cual regula el delito de lavado de dinero en los siguientes términos:

“Artículo 27.- Será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de doscientas a mil unidades tributarias mensuales:

a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos contemplados en la ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; en la ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad; en el artículo 10 de la ley N° 17.798, sobre control de armas; en el Título XI de la ley N° 18.045, sobre mercado de valores; el inciso primero del artículo 39 y en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, del Ministerio de Hacienda, de 1997, ley General de Bancos; en el artículo 168 en relación con el artículo 178, N° 1, ambos del decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2005, que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; en el inciso segundo del artículo 81 de la ley N° 17.336, sobre propiedad intelectual; en los artículos 59 y 64 de la ley N° 18.840, orgánica constitucional del Banco Central de Chile; en el Título I de la ley que sanciona los delitos informáticos; en el párrafo tercero del número 4° del artículo 97 del Código Tributario y en los números 8 y 9 del mismo artículo respecto de los delitos contemplados en los Párrafos IV bis y IV ter del Título Noveno del Libro II del Código Penal; en los párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V y 10 del Título VI, todos del Libro Segundo del Código Penal; en los artículos 141, 142, 367, 367 quáter, 367 septies, 411 bis, 411 ter, 411 quáter, 411 quinquies, y los artículos 468 y 470, numerales 1°, 8 y 11, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal; el artículo 7 de la ley N° 20.009, o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

b) El que adquiera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.

Para los efectos de este artículo, se entiende por bienes los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporeales, muebles o inmuebles, tangibles o

intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos.

Si el autor de alguna de las conductas descritas en las letras a) o b) no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable, la pena privativa de libertad que corresponda de acuerdo al inciso primero o final de este artículo será rebajada en dos grados.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

En todo caso, la pena privativa de libertad aplicable en los casos de las letras a) y b) no podrá exceder de la pena mayor que la ley asigna al autor del crimen o simple delito del cual provienen los bienes objeto del delito contemplado en este artículo, sin perjuicio de las multas y penas accesorias que correspondan en conformidad a la ley.”

Por otro lado, el señor Valencia previno sobre la importancia de garantizar, en la misma ley, que el Servicio Nacional de Aduanas mantendrá el flujo de toda la información sobre transporte transfronterizo de efectivo y que deberá remitir tal información oportunamente a la Unidad de Análisis Financiero.

Por último, sobre la naturaleza de la acción, fue del parecer que el delito de contrabando de dinero se establezca como un delito de acción pública, a fin de garantizar la oportuna intervención de la Fiscalía y de las policías frente a hechos vinculados a criminalidad organizada. En subsidio, consignó, que se pueda establecer un tramo o franja en que se considere un delito de acción pública, previa instancia particular, y que, sobre ese determinado monto, sea un delito de acción pública. Explicó que lo planteado se debe a que pueden ocurrir errores en el cálculo de la cantidad de dinero que se porta, o bien, que, por la fluctuación del tipo de cambio, se supere el máximo permitido.

Luego expuso nuevamente en la Comisión, la **Directora Nacional Subrogante del Servicio Nacional de Aduanas y Subdirectora Técnica, señora Gabriela Landeros**, quien básicamente se refirió a los mismos temas que ya había mencionado en su exposición anterior.

Enseguida expuso a la Comisión, el **académico, señor Héctor Hernández**, quien de acuerdo a lo consignado en el informe de la Comisión señaló que existe un problema grave en las fronteras que urge resolver. Expuso que actualmente transitan importantes cantidades de dinero sin que exista un adecuado control vinculado a un régimen de actuación.

Planteó que, si bien se puede considerar que un camino es otorgar al dinero la calidad de mercancía para aplicar las normas sobre contrabando, esto no es lo más

adecuado e incluso puede resultar imprudente, porque lo penal desconoce la precisión terminológica del régimen aduanero.

Por lo anterior, sostuvo que desde una óptica práctica resulta conveniente proponer como solución el que las conductas que infringen las obligaciones consagradas en artículo 4° de la ley N° 19.913, detectados en el sistema de fiscalización, posean la calidad de delito, desencadenando una serie de consecuencias. Por ejemplo, explicó, de haber persecución penal, quedará asegurado el comiso del cien por ciento de las cantidades en exceso (lo que hoy no ocurre) y dará lugar al comiso y a la incautación inmediata (en virtud de la ley orgánica del Servicio Nacional de Aduanas y a las reglas generales del Código Procesal Penal). Por ello, si luego de la fiscalización del Servicio Nacional de Aduanas, el hecho es detectado en otros lugares, también podrá incautarse por Carabineros de Chile.

Luego, prosiguió, de analizar las normas en el proyecto, se detecta que se modifica la Ordenanza General de Aduanas y el alcance del precepto que se hace cargo de este tipo de infracciones contenido en la ley N° 19.913. De esto, concluyó, resulta un marco armónico.

Sin embargo, el académico advirtió que, al elevar a la categoría de delito el contrabando de dinero, existe un potencial problema. Indicó que las normas (incluyendo la Ordenanza General de Aduanas) permitirán reaccionar inmediatamente para detener y hacerse de los objetos sobre los que recae el delito, pero quien será responsable (el Servicio Nacional de Aduanas) probablemente no estará en condiciones de controlar tales grandes cantidades de dinero en tránsito. Afirmó que tales procedimientos son propios del mundo penal por su riesgo, por ejemplo, cuando se incautan especies, motivo por el que será necesario dotar al Servicio de mayores facultades y recursos. Resaltó que el sistema penal no intervendrá a menos que exista una decisión del Servicio en tal sentido.

Así las cosas, manifestó ser partidario de lo planteado por el Ministerio Público, en orden a que sea un delito de acción penal pública. Sin perjuicio de ello, para el caso que sea extremadamente complejo tal escenario, propuso un régimen intermedio como ampliar o complementar las normas del artículo 166 del Código Procesal Penal (señala que habiendo noticia de delito se debe intervenir, pero si se trata de delitos de acción penal pública previa instancia particular, el Ministerio Público debe esperar la decisión del órgano competente establecido por ley para ello). Agregó que la misma norma señala que hay mecanismos que se pueden y deben realizar, aunque esa decisión no se haya adoptado.

Por ello, añadió que, en atención a que ya se regula en el artículo 39 de la ley N° 19.913, tal artículo puede incorporar una referencia al artículo 166 del Código Procesal Penal explicitando en qué medida el sistema de justicia penal puede intervenir, incluso antes de la decisión del Servicio Nacional de Aduanas.

En otro orden de ideas, concordó con establecer una cláusula de casos de bagatela o de poca monta, como lo indicó el Fiscal Nacional, porque resulta plausible que se incurra en este delito por un problema de cálculo por una diferencia ínfima. Por esto, expresó, resulta correcto tipificar el delito y tener una regla para que, en esos casos, se mantenga en el actual artículo 168, o bien, como un delito distinto.

En tal sentido, propuso como forma de proceder el incorporar una especie de principio de oportunidad donde se mantenga el nuevo delito en el artículo 168, u otro, junto a un régimen de la acción frente a un delito de bagatela, que permita al Servicio Nacional de Aduanas discernir si se debe perseguir o no (lo que debería estar regulado), y, de entender que se debe perseguir, el Ministerio Público debería también tener la posibilidad (con orientación legal) de discernir el perseguir o no.

En resumen, añadió, no observa problemas en relación con la formulación del proyecto sino con una decisión mayor, es decir, el régimen de la acción para resolver problemas operativos y, concretamente, quién se hará cargo y responderá por estos dineros cuando todavía no se ha ejercido la acción penal. En cambio, cuando ya se ejerció tal acción será claramente el Ministerio Público el responsable.

Luego intervino el **Senador Walker**, quien señaló que a propósito de lo planteado por el Fiscal Nacional, señor Valencia, en el sentido que la acción de este delito debiera ser de acción penal pública o previa instancia particular y en consideración al criterio de especialización en la titularidad de la acción que se ha defendido por parte de los organismos fiscalizadores, criterio que en principio compartió, pregunta si corresponde que la acción para la conducta que se quiere tipificar debe ser también materia de acción penal pública o de acción pública previa instancia particular para cierta cuantía.

Ante dicha consulta, el **Fiscal Nacional, don Ángel Valencia**, señaló de acuerdo a lo consignado en el informe de la Comisión, que resulta conveniente que el Ministerio Público posea el ejercicio exclusivo de la acción penal y se pueda ejercer sin necesidad de denuncia previa en los delitos tributarios, aduaneros y electorales. Apuntó que en tales términos se ha planteado en el proceso constituyente.

Hizo notar que una demostración de aquella conveniencia es precisamente la figura del contrabando. Explicó que no solo se debe contemplar la situación de un turista que llega con dinero efectivo en un aeropuerto, porque en tales casos existen funcionarios preparados y canales de comunicación expedita para la denuncia, sino que el conflicto se genera en los pasos fronterizos, donde los tiempos de comunicación y tramitación se complejizan, especialmente en días y horas inhábiles, para tomar la decisión de si formular o no denuncia, reflejando no solo complicaciones prácticas, sino que también riesgos de corrupción.

Se manifestó en favor de establecer que, en el caso de existir una suma superior de la cantidad establecida (10.000 dólares), pueda intervenir de inmediato el Ministerio Público, sin perjuicio de que existan otras atribuciones de otros servicios como el Servicio Nacional de Aduanas y presencia policial. En su opinión, aquello simplifica el procedimiento en un puesto fronterizo. Desde aquel punto de vista, dijo, resuelve un problema el que el Ministerio Público posea un régimen de acción penal pública en este tipo específico.

Destacó asimismo que pueden existir inconvenientes con pequeños delitos de bagatela o infracciones menores. Hizo mención de que el proyecto refiere a 10.000 dólares de los Estados Unidos de América o su equivalente en otras monedas, y puede fluctuar aquel valor (por ejemplo, un turista posea cierto valor en su dinero en efectivo al comienzo de su

viaje y otro valor al llegar a destino, y el último valor de tal dinero en efectivo esté por sobre 10.000 dólares). Instó a la Comisión a buscar una forma administrativa de evitar tal discusión, como sería establecer una franja o un tipo de bagatela con un régimen especial que dependa de la denuncia del Servicio, evitando perseguir por uno o diez dólares, o que aquel no se criminalice de igual forma como si fuesen cien mil dólares.

Terminada la intervención del Fiscal Nacional, intervino en la Comisión el **Director de la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado, señor Mauricio Fernández**, quien de acuerdo a lo consignado en el informe de la Comisión, señaló que se ha seguido la tramitación del proyecto de ley sobre delitos económicos y que es relevante enfrentar la discusión en torno a la titularidad de la acción penal. Sin duda, expresó, los argumentos esgrimidos en torno a la especialización de la persecución y su complejidad son atendibles, por lo que institucionalmente se ha planteado la apertura a debatir una orgánica que permita dar garantía de funcionamiento y oportunidad en la persecución penal.

Enfatizó en que la especialización necesaria que justifica que el Servicio Nacional de Aduanas valore una mercancía o evalúe las características específicas de un contrabando, ameritan que pueda existir espacio para tomar la decisión si aquello es propiamente contrabando y si justifica su persecución penal y no solo administrativa. En el caso de contrabando de altas sumas de dinero, consideró que no hay necesidad de especialización para abrir la vertiente penal.

En último término, indicó que normalmente, en grandes contrabandos de dinero, existen conexiones con actividades ilícitas graves, es decir, que ciertas organizaciones deben trasladar dinero en forma oculta a través de fronteras. Destacó que la oportunidad es relevante y que también se debe reaccionar rápido en la incautación y manejo de los recursos con la intervención policial, frente a la dificultad que generará al Servicio Nacional de Aduanas el manejo del 100% de las altas sumas de dinero incautadas.

Enseguida tomó la palabra el **Senador Galilea**, quien llamó a la Comisión ser más ambiciosos con el presente proyecto de ley al buscar evitar que ingresen o egresen dineros de origen ilegítimo. Hizo hincapié en que hoy es posible ingresar el monto en efectivo que uno desee por la frontera, mientras aquel se declare, y que debe existir comunicación entre el Servicio Nacional de Aduanas y la UAF.

Llamó la atención de que, más allá del deber de declaración, no existe retención, por lo que instó a regular buscando que el tránsito de dinero en efectivo sea el mínimo o muy delimitado por sobre cierto monto. Hizo el punto sobre que los dineros legítimos (en general) se encuentran dentro del sistema financiero formal, por lo que instar a que los ingresos de dineros a Chile deban realizarse por medio de sistema formal es la única forma de controlar efectivamente el dinero ilegítimo.

Sin perjuicio de lo anterior, hizo notar que se produce un problema con las criptomonedas, las que deben estar reguladas en un corto plazo.

Luego de la intervención del Senador Galilea, otros senadores integrantes de la Comisión como invitados, señalaron una serie de argumentos mediante los cuales fundamentaron no estar de acuerdo con la idea del Senador Galilea en orden a limitar el monto de dinero en efectivo que se pueda transitar desde o hacia nuestro país.

En efecto, la **Senadora Ebensperger**, a dicho respecto, de acuerdo a lo consignado en el Informe de la Comisión, coincidió con que se debe fomentar la utilización de mercados formales para ingresar dineros y el deber de declararlos, pero no se mostró partidaria de establecer una prohibición al transporte de dinero efectivo. Subrayó que hoy constituye una realidad el que el dinero en efectivo se utiliza en menor medida y aquello presenta dificultades para sectores de la población, como son los adultos mayores.

Se mostró partidaria de establecer una obligación de acreditar el origen de grandes montos que busquen ingresar a nuestro país, destacando que eso es lo relevante.

Puntualizó que los principales clientes de la Zona Franca de Iquique provienen de Bolivia, parte importante de los cuales no confían en las instituciones financieras de su país, por lo que no se observan razones para obligarlos a formalizar su situación acá en Chile.

Posteriormente el **Senador De Urresti** expresó su coincidencia con lo expresado por la Senadora Ebensperger.

Entre los invitados que no compartieron la propuesta del Senador Galilea, se encontraba el **académico de la Universidad Diego Portales, señor Héctor Hernández**, quien en su intervención de acuerdo a lo consignado en el Informe de la Comisión, señaló que de estar prohibido el ingreso o egreso de dineros en efectivo, aquella pasaría a ser una hipótesis de contrabando propio (consistente en la entrada o salida de productos cuyo paso está prohibido) y tales decisiones de prohibición general nunca son propias de la legislación aduanera, sino que se discuten en otro ámbito (como lo sería el ámbito de economía o hacienda, al existir una serie de factores que van mucho más allá del control fronterizo). Por ello, propuso la realización de tal discusión en un contexto más amplio.

Afirmó enseguida que las tasas de bancarización en la región son bastante más bajas que las existentes en Chile, donde la tasa de acceso a la banca es la más alta de Sudamérica. Declaró que existen países donde, producto de una informalidad en el empleo y no de formas de actividad delictiva, existen bajas tasas de bancarización y, por ende, el efectivo es la normalidad.

En el mismo sentido que el académico señor Hernández, acto seguido de la intervención de este último, la **Directora Nacional Subrogante del Servicio Nacional de Aduanas y Subdirectora Técnica, señora Gabriela Landeros**, también se mostró no estar de acuerdo con lo propuesto por el Senador Galilea, tal como consta en el Informe de la Comisión, al señalar que diversos comerciantes no se encuentran bancarizados y que no trasladan dinero ilícito y, por ello, se acercan a declarar. El Servicio Nacional de Aduanas posee altos volúmenes de declaración de dinero, por ejemplo, en un día pueden existir 2.000 documentos declarados en relación con 24 personas que no declaran y se detecta que trasladaban dineros que excedían el monto límite.

En cuanto a establecer una prohibición en el ingreso de personas con efectivo sobre cierto monto, destacó que es llevar el dinero a mercancía prohibida, lo que supone un rol relevante de la entidad sectorial. Enfatizó en que el Servicio General de Aduanas ejerce únicamente el control de tales mercancías y no su definición.

Luego de intervenir posteriormente el **Subdirector Jurídico del Servicio Nacional de Aduanas, señor Jorge Acevedo**, quien no se refirió a la propuesta del Senador Galilea, sino que al tema de la acción penal y a las sanciones del delito de contrabando, la Presidenta de la Comisión declaró cerrado el debate y sometió a votación la idea de legislar sobre el proyecto de ley, la que fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Senadores señora Luz Ebensperger Orrego y señores Alfonso De Urresti Longton, Rodrigo Galilea Vial y Matías Walker Prieto.

Es importante hacer presente, que al fundamentar su votación, tal como lo registra el informe de la Comisión, el Senador Rodrigo Galilea solicitó dejar constancia de su deseo de ser más ambiciosos con el proyecto, pero que se pronuncia a favor al estar bien orientado en términos de control de dineros en la frontera.

A propósito de la fundamentación del Senador Galilea, la Presidenta de la Comisión, Senadora Ebensperger expresó que, en su opinión, el proyecto ya es ambicioso al comprender una materia que hoy no se considera delito, y que, de buscar regular otros aspectos, se recomienda su realización en un proyecto diferente para no retrasar la tramitación del actual.

Posteriormente el día 12 de abril la sala de la Cámara Alta, votó en general el proyecto de ley, siendo el resultado de la votación 40 votos a favor y un pareo, además se dio como plazo para la presentación de indicaciones el día 12 de mayo hasta las 12:00 horas, sin embargo, en dicho plazo no se presentó ninguna indicación al proyecto original.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley boletín N° 15252-07 denominado “que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de incluir en delito de contrabando el ingreso o extracción de dinero del territorio nacional, en las condiciones que indica”; Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de fecha 5 de abril de 2023; Decreto con fuerza de ley N° 30, del Ministerio de Hacienda, de 2004, que aprobó el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto con fuerza de ley N° 213, del Ministerio de Hacienda, de 1953, sobre Ordenanza de Aduanas; Ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero.

IV. Consideraciones finales

1.- Como podemos concluir de la discusión que se ha dado del proyecto en la Comisión de Constitución; Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta, existe un amplio consenso entre los Senadores que la integran, los representantes de instituciones públicas relacionadas con el tema y la academia, respecto la necesidad de tipificar penalmente la conducta que el proyecto de ley propone incorporar como delito de contrabando en el inciso final del artículo 168 de la Ordenanza de Aduanas.

2.- Pese a lo anterior, no existe consenso en relación a la naturaleza jurídica que tiene la conducta que se quiere tipificar.

En efecto, en la discusión del proyecto, la representante del Servicio Nacional de Aduanas que expuso en ambas sesiones de la Comisión, fue de la opinión que la conducta

que se quiere tipificar penalmente mediante este proyecto de ley, debiera estar descrita en un nuevo artículo 168 bis y no en el actual y vigente artículo 168, ya que en el se tipifican los dos tipos de delito de contrabando conocidos por la doctrina, el contrabando propio y el contrabando impropio.

Por otra parte, también en el marco de la discusión del proyecto en la Comisión, el Fiscal Nacional Sr. Ángel Valencia, fue de la opinión que resulta conveniente incorporar este nuevo tipo penal como delito base del delito de lavado de dinero regulado en el artículo 27 de la ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y en consecuencia no tipificarlo en la Ordenanza de Aduanas.

Lo señalado por el Fiscal Nacional, tiene concordancia con lo expresado en la Comisión por el Director de la Unidad de Análisis Financiero Sr. Carlos Pavez, quien señaló ante la Comisión que el transporte físico de efectivo por la frontera es una de las más antiguas y básicas formas de lavado de activos.

3.- Como pudimos apreciar de la discusión legislativa, también existe un consenso acerca de la importancia del trabajo coordinado entre el Servicio Nacional de Aduanas y la Unidad de Análisis Financiera, en el sentido que la información que registra el Servicio relativa a las declaraciones de las personas que transportan más e 10.000 USD o su equivalente en otras monedas, sea entregada a la Unidad de Análisis Financiero, a fin de poder investigar con sus recursos avanzados cualquier situación sospechosa de lavado de activos, informando dichas situaciones sospechosas al Ministerio Público.

En este sentido tanto la legislación como el trabajo actual coordinado entre ambas instituciones se seguiría haciendo con la nueva legislación planteada.

4.- Otro tema que fue materia de bastante debate al interior de la Comisión fue el de la naturaleza de la acción penal, tal como lo analizamos en el capítulo II del presente trabajo, el artículo 189 de la Ordenanza de Aduanas es muy relevante, ya que dispone la exclusividad de la titularidad de la acción penal por parte del Servicio Nacional de Aduanas, pudiendo también interponer la acción el Consejo de Defensa del Estado, pero con la condición previa que sea solicitada por parte del Director Nacional del Servicio.

En general, los invitados a la Comisión, manifestaron que dicha norma debería ser modificada, en el sentido que la acción penal para perseguir el tipo penal que propone el proyecto de ley debiera ser de carácter pública y en ciertos casos como por ejemplo cuando se trate de sumas muy cercanas al límite de los USD 10.000.-, dicha acción podría ser de previo requerimiento de instancia particular por parte del Servicio Nacional de Aduanas.

En efecto, recordemos que el Fiscal Nacional en este sentido fundamentó dicha posición con el fin de garantizar la oportuna intervención de la Fiscalía y de las policías frente a hechos vinculados a criminalidad organizada.

Una opinión muy similar a la del Fiscal Nacional expresó también el académico don Héctor Hernández.

5.- Por último es importante considerar, la propuesta que hizo el senador Galilea al final de la discusión del proyecto en la Comisión, quien instó a regular la materia, buscando que el tránsito de dinero en efectivo sea el mínimo o muy delimitado por sobre cierto monto, fundamentando que la única manera de controlar efectivamente el ingreso a Chile del dinero ilegítimo es que deba realizarse por medio del sistema formal.

Ante dicha propuesta, como vimos en el capítulo anterior, tanto senadores integrantes de la Comisión como invitados se manifestaron no estar de acuerdo.

En efecto, la representante del Servicio Nacional de Aduanas señaló que sería llevar el dinero a mercancía prohibida, pasando a constituir el delito de contrabando, precisando luego el académico de la Universidad Diego Portales, Don Héctor Hernández, que entraría dentro de la hipótesis de contrabando propio, siendo dicha discusión de prohibición general materia de otros ámbitos distintos a la aduanera, tales como la economía.

Poniendo ejemplos prácticos como vimos en el capítulo anterior, también la senadora Ebensperger apoyada por el senador De Urresti estuvieron en desacuerdo con lo planteado por el Senador Galilea.

Es todo cuanto puedo informar, 24 de mayo de 2023.

Carlos Lobos Mosqueira
Abogado