Boletín Nº 13.233-07

Proyecto de ley iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Harboe y señora Rincón, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de aumentar las penas de los delitos económicos, junto con permitir el uso de técnicas especiales de investigación.

FUNDAMENTOS

Según la doctrina dominante, el Derecho Penal económico es Derecho Penal, es decir, las normas que configuran esta rama del ordenamiento jurídico-penal tienen las mismas características que el resto de las normas penales y la pena cumple las mismas funciones. Las más altas autoridades del país, como lo es el Presidente de la Corte Suprema, han afirmado que la penalidad por delitos de "cuello y corbata" es modesta en comparación a otros países, como por ejemplo Estados Unidos[1]. En este sentido, al contrastar las penas que nuestro ordenamiento jurídico establece para los "White collar crimes" -nomenclatura basada en la obra sobre estudios de conductas delictivas de Edwin Sutherland[2]-, con aquellas conductas previstas para los atentados contra la propiedad, no es posible encontrar la proporción de la sanción respecto del bien jurídico lesionado en uno y otro segmento. Incluso, llama la atención el hecho de que se hayan promovido -rápidamente- iniciativas para aumentar las penas de los segundos[3], empero que no sea posible vislumbrar intentos similares para hacerse cargo de la realidad de los primeros, con la sola excepción de la reforma introducida por la ley N°21.121 de 20 de noviembre de 2018.

En este contexto, se ha configurado una sensación generalizada que, a mayor nivel socioeconómico del imputado, menor es la chance de lograr una sanción oportuna y eficaz. Esto ha sido objeto de estudio entre los especialistas, a propósito de los ámbitos de criminalización, pues mientras mayor sea la hipertrofia de los tipos penales, y mayor sea el ámbito de selectividad del poder punitivo, la aplicación de las sanciones que el sistema contempla para un sinnúmero de conductas, no pasará de ser una quimera, con el agravante que el mayor rigor del sistema penal, en algunos casos, recaerá -como siempre- en uno que otro desventurado, pues, las agencias ejercen el poder punitivo de manera selectiva, generalmente sobre la "clientela" del sistema, en los sectores más vulnerables. Como resultado, sólo se aplicarán ciertas conductas del catálogo punitivo a los criminalizados, quedando otras -no de menor importancia- fuera de tal ejercicio del poder punitivo. De esta manera la aplicación de un número importante de tipos penales, no son más que un "tigre de papel", como con gracia explica WOLF PAUL, quedando las penas respectivas, en una situación de ineficacia, asumiendo una pura "función simbólica"[4]. Este fenómeno

---

[1] Disponible en: https://www.cooperativa.cl/presidente-de-la-suprema-penalidad-por-delitos-de-cuello-y-corbata-es-modesta-en-chile/prontus_nots/2011-12-18/103452.html

[2] SUTHERLAND, Edwin. "White collar crimes" Indiana, enero de 1949.

[3] Ley N° 20.931 que Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos.

[4] Cf. GAGLIANO, José; ARACENA, Pedro. "Aproximación al tipo penal introducido por la Ley 20.945: Delito De Colusión". En Revista de Estudios de la Justicia N° 29 (2018): pp. 121-152.

naturalmente no tiene causa unívoca, y contribuye a favorecer la mayor irritación, una serie de hechos a nivel jurisprudencial. En efecto, en materia de colusión[5], casos tales como "Pollos"[6], "Farmacias"[7] y "Papel Tissue"[8], que afectaron a decenas de miles de personas que requieren del consumo constante de este tipo de productos de primera necesidad[9], no hubo proporcionalidad entre daño y sanción. Más aún, sujetos que tuvieron participación directa en estos ilícitos, lejos de ser disuadidos, han continuado en tales prácticas antijurídicas, por cuanto existe un incentivo de obtener un saldo a favor posterior a la aplicación de una sanción[10].

Lo anterior, lleva a una reconfiguración de lo que se conoce como derecho penal económico, cuya fisonomía cierto sector de la doctrina lo caracteriza "...por una parte, la protección de ciertos intereses que no dirían relación con la protección clásica de bienes jurídicos individuales, sino que se reconocería la necesidad de complejizar el sistema penal a través del resguardo de bienes jurídicos supraindividuales, es decir, sociales, colectivos o intereses de la comunidad y, por otra parte, a la utilización de mecanismos de protección de los mismos que no exigirían la lesión de la sustancia de bienes jurídicos sino que se satisfarían con la mera puesta en peligro de los mismos"[11]. En este sentido, "si en un principio la doctrina ha venido caracterizando el Derecho Penal económico a partir de la idea de la protección de bienes jurídicos estatales relativos a la intervención estatal en la economía o la organización y regulación estatal del orden socioeconómico (Derecho Penal económico en sentido estricto), un mero vistazo a las obras especializadas permite apreciar como el Derecho Penal económico se ocupa en general de la estabilización de normas de conducta indispensables para la pervivencia del vigente orden socioeconómico (en este sentido son objeto de estudio los delitos cometidos por deudores -no necesariamente comerciantes- contra sus acreedores, los delitos de los administradores de sociedades contra los intereses patrimoniales de los socios o los deberes profesionales de control del origen de determinados capitales)"[12].

---

[5] Cuya tipificación como delito se incorpora en el art. 62 del D.L. 211 en virtud de la ley N°20.945 de 2016, no sin críticas por la severa restricción para el ejercicio de la acción penal.

[6] Ver por ejemplo: https://www.fne.gob.cl/tdlc-condeno-a-agrosuper-ariztia-y-don-pollo-por-colusion-y-ordeno-disolver-el-gremio-que-las-reune/

[7] Ver por ejemplo: https://www.fne.gob.cl/corte-suprema-confirma-sentencia-del-tdlc-y-aplica-multa-maxima-a-farmacias-cruz-verde-s-a-y-salcobrand-s-a-por-caso-colusion/

[8] Ver por ejemplo: https://www.fne.gob.cl/tdlc-condena-a-cmpc-y-sca-por-colusion-en-el-mercado-del-papel-tissue/

[9] Se entiende por aquellos los bienes que configuran el sustento básico para la alimentación de las personas (pan, leche, aceite, frutas y verduras, azúcar, sal, carnes, etc.), u otros objetos de primera necesidad (jabón, detergente, vestuario, vivienda, combustibles, medicamentos y, en general, los objetos de uso ordinario en la vida de las personas.

[10] Por ejemplo: https://www.latercera.com/pulso-trader/noticia/pese-la-multa-aplicada-gabriel-ruiz-tagle-obtuvo-beneficio-neto/910792/

[11] ARTAZA, Osvaldo; BELMONTE, Matías; ACEVEDO, Germán. "El delito de colusión en Chile: Propuesta analítica de la conducta prohibida a través de su interpretación como un acuerdo anticompetitivo". En Revista lus et Praxis, Año 24, N°2, 2018: pp. 549-592.

[12] FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. "Imputación objetiva en el Derecho penal económico y empresarial". En Revista InDret N°2, mayo 2009.

Entre los operadores del sistema, el déficit de rendimiento del derecho penal económico queda en evidencia, pues, el Ministerio Público ha apuntado este problema durante años, a través de la Unidad Especializada de Lavado de Dinero, Delitos Económicos, Crimen Organizado y Delitos Medioambientales (ULDDECO)[13]. En efecto, a inicios del año 2019, indicaron que en los últimos 14 años los delitos económicos han aumentado en 537%[14] y que sólo en el año 2018 el alza fue de 24%, destacando el acrecentamiento de delitos tales como la estafa y la apropiación indebida. Sin embargo, a pesar de estas demoledoras cifras, de los 135.370 casos que fueron cerrados en 2018, solo un 3,2% terminó con una condena. Ellos manifiestan que este nimio porcentaje de condenas se explica porque tienen lugar las salidas alternativas (acuerdos reparatorios o suspensiones condicionales del procedimiento), considerando que en este tipo de ilícitos se persigue principalmente la reparación patrimonial del afectado. En este sentido, entre 2015 y 2019, en el 75% de las sentencias condenatorias por lavado de activos se utilizó información de inteligencia financiera provista por la UAF[15]. Esta unidad tiene por misión prevenir y detectar indicios de lavado y/o financiamiento del terrorismo (LA/FT) e informárselos a la Fiscalía a través de Informes de Inteligencia Financiera. En este contexto, se han dictado 107 sentencias condenatorias por lavado de activos han permitido decomisar $8.630 millones entre 2007-2018. Según el detalle del Ministerio Público, en los últimos 12 años se han logrado 195 sentencias definitivas ejecutoriadas: 167 condenatorias y 28 absolutorias. De las 195 ejecutoriadas, 138 se consiguieron con procedimientos abreviados, 55 con juicios orales y 2 con procedimientos simplificados. En cuanto a los delitos base que originan el lavado de activos, mientras en periodos anteriores el narcotráfico concentraba casi la totalidad de las condenas, en la actualidad ha aumentado la participación del cohecho, la malversación de caudales públicos, el fraude al Fisco, la estafa, el contrabando y el tráfico ilícito de armas. De hecho, de las 195 sentencias definitivas ejecutoriadas, 114 son por tráfico de drogas, 62 por ilícitos relacionados con la corrupción, 11 por delitos económicos, 6 por contrabando, 1 por trata de personas y 1 por tráfico de armas.

Por lo tanto, resulta imprescindible perfeccionar los tipos penales y dotar de mayores herramientas investigativas al Ministerio Público para hacer frente de forma eficaz a este tipo de delitos. En efecto, el análisis en materia de lavado de activos es indiciario de la importancia de técnicas especiales de investigación.

---

[13] Ver por ejemplo: http://www.fiscaliadechile.cl/fiscalia/quines/docu/unidad_especializada_lavado_dinero_delitos_medioambientales.pdf

[14] Información disponible en: https://www.24horas.cl/nacional/en-mas-de-un-500-aumentaron-los-delitos-economicos-en-los-ultimos-14-anos--3040560

[15] Información divulgada en el marco del Día Nacional Antilavado de Activos que se celebra cada 18 de diciembre para recordar la entrada en vigencia, en el año 2003, de la Ley N° 19.913, que creó la UAF y modificó diversas disposiciones en materia de blanqueo de activos, configurándose con ello la estructura normativa del Sistema Nacional Antilavado y contra el Financiamiento del Terrorismo.

En concreto, para hacerse cargo de esta realidad problemática en materia de delitos económicos, se requiere enfocar la regulación en dos ámbitos. En primer lugar, corresponde dar una respuesta enérgica frente a los abusos económicos, que lesionan el bien jurídico tutelado, en cual las víctimas con la legislación vigente se encuentran en la más absoluta indefensión. En segundo lugar, se debe trabajar con el propósito de eliminar espacios de impunidad y de inequidad en la persecución penal.

IDEA MATRIZ

Es por estas consideraciones que proponemos el siguiente proyecto de ley, que aumenta las penas de en una parte de los delitos económicos consagrados en el Código Penal y en distintas leyes especiales con grave trascendencia en la vida social. Además, desde una perspectiva procesal, otorga la utilización de técnicas especiales de investigación para los ilícitos de esta índole especificando el marco de autorización que debe otorgar el juez garantía. En la misma perspectiva se establece una ampliación del plazo para el recurso de nulidad en caso de juicio de complejidad que en la práctica reducen las posibilidades de ejercer el recurso en un plazo exiguo. Sin perjuicio de lo anterior, el fundamento esencial radica en la revisión del catálogo de delitos en que se afectan los bienes jurídicos en materia de delitos económicos y los alcances de la punibilidad.

POR LO TANTO,

En virtud de las consideraciones expuestas, sometemos a la aprobación del Senado de la República, el siguiente

PROYECTO DE LEY.-

ARTÍCULO PRIMERO.- Introdúzcase las siguientes modificaciones el Código Penal:

1. Intercálese en la escala general del artículo 21 prevista en el inciso primero, respecto de simples delitos, a continuación del párrafo noveno:

"Inhabilitación especial temporal para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero."

2. Agrégase el siguiente artículo 39 quinquies del siguiente tenor:

"Art. 39 quinquies. La pena de inhabilitación especial temporal para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero, produce:

1°. La privación de todos los cargos mencionados en el párrafo anterior, por el tiempo de la condena;

2°. La incapacidad para obtener los cargos mencionados párrafo, por el tiempo de la condena.".

3. Agrégase el siguiente artículo 287 quáter nuevo del siguiente tenor:
"Art. 287 quáter. Se aumentará la pena en un grado en los casos establecidos en casos especialmente graves según los arts. 287 bis y 287 ter. Se entenderá que un caso es especialmente grave:

1° Si el hecho se refiera a una ventaja de grandes proporciones, o

2° Si el autor ha actuado prevaleciéndose de su condición profesional o como parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer los hechos punibles a que se refiere los arts. 287 bis y 287 ter, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo."

4. Para intercalar en el inciso final del numeral 11 del art. 470 a continuación de la expresión "grado", la frase "el mismo aumento procederá si el hecho descrito en el párrafo primero de este numeral recayere en intereses patrimoniales del Estado o fondos de pensiones".

5. Agrégase, en el artículo 465, inciso segundo, a continuación del punto final que pasa a ser seguido una frase del siguiente tenor: "Sin perjuicio de lo anterior, el Ministerio Público siempre podrá iniciar investigaciones de oficio tratándose de delitos como los descritos en el presente inciso".

ARTÍCULO SEGUNDO.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Código Procesal Penal:

1. Agrégase al artículo 226 bis, inciso primero, después de la frase "en la ley N° 17.798,", lo siguiente: "en la ley 18.045, en el Decreto Ley N° 211, que fija normas sobre la libre competencia, y a la Ley General de Bancos".

2. Agrégase al artículo 226 bis, inciso primero, entre las frases "y en los artículos" y "442, 443, 443 bis, 447 bis, 448 bis y 456 bis A del Código Penal, lo siguiente: "246 a 251 ter".

3. Incorpórese el siguiente artículo 226 ter:

"Artículo 226 ter. Agente encubierto y agente revelador. Para los efectos del artículo precedente, cuando existieren fundadas sospechas,

basadas en hechos determinados, de que una o más personas hubieren cometido o participado en la preparación o comisión, o que ellas prepararen actualmente la comisión o participación en un hecho constitutivo de alguno de los delitos contenidos en el artículo anterior, el juez de garantía, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar a funcionarios policiales determinados para que se desempeñen como agentes encubiertos o agentes reveladores. Asimismo, se podrá autorizar su empleo cuando, en base a hechos o antecedentes determinados, exista peligro de repetición de los mismos delitos y otros medios de investigación hubieren resultado ineficaces o insuficientes.

Agente encubierto es el funcionario policial que oculta su identidad oficial y se involucra o introduce en las organizaciones delictivas o en meras asociaciones o agrupaciones con propósitos delictivos, con el objetivo de identificar a los participantes, reunir información y recoger antecedentes necesarios para la investigación. El agente encubierto podrá tener una historia ficticia. La Dirección Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación deberá otorgar los medios necesarios para la oportuna y debida materialización de ésta.

Agente revelador es el funcionario policial que simula requerir de otro la ejecución de una conducta delictiva con el propósito de lograr la concreción de los propósitos delictivos de éste.

La orden judicial deberá circunscribir el ámbito de actuación de los agentes en conformidad a los antecedentes y el delito o los delitos invocados en la solicitud correspondiente. Asimismo, expresará la duración de la autorización, que no podrá exceder de sesenta días, pudiendo prorrogarse por períodos de hasta igual duración, para lo cual el tribunal deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos que hacen procedente esta medida.

El agente encubierto y el agente revelador estarán exentos de responsabilidad criminal por aquellos delitos en que deban incurrir o que no hayan podido impedir, siempre y cuando ellos se hayan cometido en el marco de la autorización judicial respectiva".

4. Agrégase el siguiente inciso final al artículo 372: "El plazo de interposición se aumentará un día por cada mes de duración del juicio oral, no pudiendo exceder de 20."

ARTÍCULO TERCERO.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores:

1. Sustitúyase en el artículo 59 inciso primero la frase "presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo" por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio".

2. Sustitúyase en el artículo 60 inciso primero la frase "presidio menor en cualquiera de sus grados" por "presidio menor en su grado medio a máximo".

3. Sustitúyase en el artículo 61 inciso primero la frase "presidio menor en sus grados mínimo a medio" por "presidio menor en su grado medio a máximo".

4. Sustitúyase en el artículo 63 inciso segundo la frase "serán sancionados con el máximo de las penas señaladas en el artículo 467 del Código Penal. Estas penas se aumentarán en un grado si las empresas consumaren su oferta y recibieren efectivamente dinero por los valores que en forma indebida hubieren ofertado públicamente." Por "serán sancionados con el máximo de las penas señaladas en el artículo 467 del Código Penal, aumentadas en un grado. Estas penas se aumentarán en dos grados si las empresas consumaren su oferta y recibieren efectivamente dinero por los valores que en forma indebida hubieren ofertado públicamente".

ARTÍCULO CUARTO.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones a la Ley N° 17.322, sobre normas para la cobranza judicial de cotizaciones, aportes y multas de la instituciones de seguridad social:

1. Sustitúyase el artículo 13 por el siguiente:

"Artículo 13. El empleador que, habiendo descontado de la remuneración del trabajador el valor de las cotizaciones previsionales o de seguridad social de cargo de éste, no las enterare en la respectiva institución previsional, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a presidio menor en su grado máximo. Quedará exento de responsabilidad penal el que regularice su situación de pago ante la respectiva institución previsional antes del inicio del procedimiento penal".

ARTÍCULO QUINTO.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Decreto Ley N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia:

1. Sustitúyase en el artículo 39 letra h), inciso cuarto, la frase "presidio menor en sus grados mínimo a medio" por "presidio menor en su medio a máximo".

2. Sustitúyase en el artículo 39 bis, inciso noveno, la frase "presidio menor en su grado máximo" por "presidio mayor en su grado mínimo".

3. Agrégase en el artículo 42, inciso cuarto, después de la frase "las penas indicadas en los artículos 246, 247 y 247 bis del Código Penal" lo siguiente: "aumentadas en un grado".

4. Sustitúyase en el artículo 62, inciso primero, la frase "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo" por "presidio mayor en su grado mínimo a medio".

5. Suprímase en el artículo 39 bis, inciso primero, la palabra "exención".

ARTÍCULO SEXTO.- Introdúzcanse las siguientes modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N°3, que fija texto refundido, sistematizado y concordado de la ley general de bancos y de otros cuerpos legales que se indican:

1. Sustitúyase en el artículo 14, inciso segundo, la frase "reclusión menor en sus grados mínimo a medio" por "reclusión menor en su grado medio a máximo".

2. Agrégase al final del artículo 110, la frase "aumentadas en un grado".

3. Sustitúyase en el artículo 141, inciso primero, la frase "presidio menor en sus grados medio a máximo" por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo".

4. Sustitúyase en el artículo 154, inciso primero, la frase "reclusión menor en sus grados mínimo a medio" por "reclusión menor en su grado medio a máximo".

5. Sustitúyase en el artículo 157, la frase "reclusión menor en sus grados medio a máximo" por "reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo".

6. Sustitúyase en el artículo 158, inciso primero, la frase "presidio menor en sus grados medio a máximo" por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo".

7. Sustitúyase en el artículo 159, la frase "su gerente general o quien haga sus veces será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo" por "su gerente general o quien haga sus veces será sancionado con reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo".

8. Sustitúyase en el artículo 160, la frase "presidio menor en sus grados medio a máximo" por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo".

9. Sustitúyase en el artículo 161, la frase "presidio menor en sus grados medio a máximo" por "presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo".