Tipifica delitos atentatorios contra los derechos de los consumidores y la libre competencia
Boletín N° 6439-07

1. Fundamentos: En el sistema jurídico en general, la posición del consumidor ocupa un lugar relevante, siendo reconocida por la doctrina su función e importancia lo que ha llevado a las legislaciones de los mas diversos países a reconocerle una serie de derechos, incluso con rango constitucional, como es el caso de España[1] y Argentina[2], más indirectamente la Constitución Política del Perú[3]. En nuestro sistema, la ley núm. 19.496 *sobre protección del consumidor,* no contiene tipos penales, sino un catálogo de faltas aisladas del y que la doctrina ha incluido en el denominado *derecho contravencional,* en la tendencia a prescindir de las penas privativas de libertad de corta duración, como las que podrían ser aplicadas en este caso, y opta por utilizar penas pecuniarias. A través de estas faltas se protege el interés difuso de los consumidores en el orden del mercado. El *derecho contravencional* está dirigido a reprimir infracciones normativas de menor gravedad que el delito. Este Derecho es una rama especializada que no tiene diferencia con el Derecho Penal en cuanto a las sustancia o naturaleza de las infracciones que castiga, sino en cuanto a sus cualidades, porque presenta un menor injusto[4].

Las contravenciones tienen como rasgo principal la improcedencia de la aplicación de penas privativas de libertad, siendo la sanción por antonomasia la multa, que cualitativamente no es lo mismo que la pena pecuniaria que se prevé para los delitos[5]. La falta de una sistematización en esta ley no permita diferenciar claramente la responsabilidad civil de la contravencional. El artículo 24 de la ley, "contiene una sanción residual para las infracciones que no tengan señalada otra consecuencia"[6], dispone que "las infracciones a lo dispuesto en esta ley serán sancionadas con multa de hasta 50 UTM, si no tuvieren señaladas una sanción diferente". No señalando cuales son específicamente esas infracciones, pareciera ser todas, sin limitarse a las infracciones más graves. Es decir, muchas de estas normas -como las del art. 23 y 24 inciso segundo-, dada su vaguedad y amplitud hacen impracticable su aplicación.

Lo anteriormente descrito, claramente demuestra la insuficiente regulación en este ámbito, lo que hace necesaria una revisión de los derechos de los consumidores. En este sentido, Muñoz Conde sostiene que los Derechos de los consumidores no son exclusivamente patrimoniales, y en un sistema social de mercado tienen un trascendente aspecto *supraindividual,* de ahí que sostenga que deben establecerse tipos especiales de características diferentes a los patrimoniales. Es por eso que Novoa Monreal, señala que "el bien jurídico que busca proteger y mantener el derecho económico es el orden público económico de una nación"[7], es por eso que la tutela de intereses de los consumidores "se confunde en la legislación moderna con la de los intereses colectivos, porque todo miembro de la comunidad es en definitiva un consumidor. No corresponde por tanto, hacer una distinción entre delitos que protegen los intereses económicos de todos los consumidores y los que protegen los intereses económicos colectivos. Cosa diferente, es que, ordinariamente, un delito destinado a velar por el interés de los consumidores no será un delito económico puro, pues también podrá causar un daño cuantificable y directo a algún consumidor concreto al

---

[1] El art. 51.1 de la Constitución Política, dispone: *"Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos".*

[2] El art. 42 de la Constitución Nacional Argentina, dispone: *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y ala constitución de asociaciones de consumidores y usuarios".*

[3] El inciso primero del Art. 61, dispone: "El *Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede au rizar ni establecer monopolios".*

[4] Garrido Montt, Mario, *"Derecho Penal", pág.* 84, Editorial Jurídica de Chile.

[5] Bofill, Jorge, *"Sanciones contravencionales y responsabilidad penal en el sistema de protección al consumidor",* pág. 304, en "Derecho del Consumo y Protección al Consumidor", Hernán Corral Talciani (editor, Cuadernos de extensión N° 3, Universidad de los Andes, 1999.

[6] ídem, pág. 308.

[7] Novoa Monreal, Eduardo, *"Determinación y delimitación del delito económico", pág. 193,* en *Cuestiones de Derecho Penal y Criminología,* Editorial Ediar-ConoSur, 1987.

cual afecte"[8]. Para el prof. Tiedemann, nos encontramos ante delitos en donde el bien jurídico tutelado es colectivo, que los sitúa dentro del marco de los delitos contra la estructura político-económico de la actividad empresarial"[9], por eso se habla de "bienes jurídicos supra-individuales (sociales)[10], los que han sido criticados por favorecer una *tendencia expansiva* del Derecho penal, por ejemplo a través de la creación de .tipos *de peligro abstracto[11],* con lo que los bienes jurídicos supraindividuales o sociales serían frecuentemente expresiones vacías sin existencia real[12], abandonando las fronteras del derecho penal, usurpando tareas de regulación que sólo podrían ser ejercidas por el derecho civil o el derecho administrativo, en este aspecto Bofill señala que "la ley **19.496** no es en absoluto clara cuando se trata de delimitar los ámbitos civil y contravencional"[13].

2. Historia legislativa.- La ley N° 16.464[14], dictada durante el gobierno de Eduardo Frei M., en el año 1966, establece en su título V una serie de *disposiciones penales* enmarcadas como *delitos socio económicos,* teniendo como objeto de protección entre otros derechos de los trabajadores, la fijación de ciertos precios y delitos relativos al abastecimiento de los bienes de primera necesidad de la población, con especiales normas de índole procesal cuya inicio quedaba encargado al ejercicio de la acción penal por la Dirección de Industria y Comercio, actualmente, mediante la sustitución en el D.F.L. N° 242 de 1960 de todas las menciones a la Dirección de Industria y

Comercio por la de Servicio Nacional del Consumidor y, por lo tanto, todas las referencias que las leyes efectúen a la Dirección de Industria y Comercio se entenderán hechas al Servicio Nacional del Consumidor", como se desprende de la Ley núm. 18.959, publicada en el Diario Oficial 24 de febrero de 1990.

Sin embargo, tales normas dada su ubicación en el sistema, y sucesivas reformas han dificultado su aplicación práctica, aunque podría suscitar un concurso de leyes aplicables, a los casos actualmente investigados por la Fiscalía Nacional Económica, en materia de colusión de precios por las cadenas farmacéuticas.

En cuanto a los delitos contra la libre competencia, este sentido, cabe recordar la discutible negociación que significo la *descriminalización de los delitos contra la libre competencia* a fin de establecer el Tribunal de defensa de la libre competencia el año 2003, mediante la ley núm. 19.911 lo que también significo un debilitamiento en el ámbito de la tutela penal de la libre competencia.

3. Derecho comparado. Como explica la doctrina comparada "A diferencia de los delitos contra bienes jurídicos individuales como la integridad corporal o el patrimonio, en el marco de las actividades económicas del mercado, los agentes económicos pueden afectar también a los individuos como consumidores, pero no en sentido individual, sino colectivo, pues lo que esta en juego es su derecho a gozar de los beneficios obtenidos de la lucha competitiva libre y leal o por las regulaciones establecidas por el Estado en su favor"[15]. En general se considera la separación de los delitos contra los intereses de los consumidores como delitos autónomos (v. gr. salud pública o intereses económicos), otros sostienen la posibilidad de englobarlos como delitos económicos.

En general el sistema de protección penal en esta materia en Canadá y Estados Unidos de América "derivan de la responsabilidad asumida por el Estado en la organización de un mercado sano y libre. Para cumplir con dicha responsabilidad el Estado utiliza, en primer lugar, leyes

---

[8] Novoa Monreal, ob. cit. *pág. 187.*

[9] Cfr. Mercado, Daniel, *"La situación actual de los delitos contra los consumidores. referencia a la legislación chilena",* Publicado en el libro de ponencias del XIV Congreso Latinoamericano y III Iberoamericano de Derecho Penal y Criminología, realizado los días *25, 26, 27 y 28* de Septiembre de *2002* en el Facultad de Derecho de la Universidad de Valparaíso

[10] Tiedemann, Klaus, "El *Derecho penal económico: visión global del derecho substantivo y del derecho procesal penal ",* pág. *34,* en *Lecciones de Derecho Penal Económico (comunitario, español. Alemán), PPU,* Barcelona, *1993.*

[11] Una referencia sobre las posiciones críticas Cfr., Schünemann, Bemd, *"¿Ofrece la reforma del Derecho penal alemán un modelo o un escarmiento?",* pág. *188 y ss*., en *Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio,* Editorial tecnos, *2002.*

[12] Ídem.

[13] Boffil, ob. cit. pág. 307.

[14] Publicada en el Diario Oficial de 25.04.1966.

[15] Cfr. Abanto Vásquez, Manuel, *"Diez años de Derecho penal económico peruano: un balance",* pág. 50, en Revista Peruana de Ciencias Penales, núm. 11, edición especial, Idemsa, 2002.

penales que establecen sanciones de tipo penal público; y en segundo lugar, los llamados daños punitivos, que son sanciones penales privadas"[16] . En el caso de las sanciones penales de carácter público, destaca el objetivo de establecer una especie de "código de conducta empresarial y comercial prohibiendo ciertas practicas comerciales, tales como: las ventas piramidales, las ventas promocionales engañosas, publicidad falsa, publicidad sobre el crédito para promover las ventas, publicidad dirigida hacia los niños, falsa información sobre precios, pesos y medidas o sobre la composición del producto, etc."[17]. En el caso de los denominados "daños punitivos" (sanciones penales privadas), existe en todas las jurisdicciones de Norteamérica, -si que existe culpa intencional grave del demandado-, la posibilidad de la víctima de pedir, además del resarcimiento para compensar sus daños físicos, materiales o morales, una cuantía adicional por los daños punitivos causados.

En España en el Código Penal de 1995, encontramos figuras penales en los arts. 281, 282 y 283 que al decir de los autores, el bien jurídico protegido se refiere al "derecho de los consumidores y usuarios a recibir una información veraz de sus productos y servicios ofertados en el mercado", es decir, "un bien jurídico colectivo netamente socio-económico cuya titularidad recae en los consumidores y usuarios. Sobre el particular el prof. Bustos, señala que, en estos delitos ---el tipo básico previsto en el apartado primero del art. 281 del C.P., constituye una innovación en el Código de 1995. Ahora bien, los delitos socioeconómicos contra los consumidores, entre los que la doctrina incluye al indicado tipo penal, se dirigen a preservar *auténticos intereses difusos de los consumidores,* configurado como un *bien jurídico espiritualizado o institucionalizado* de índole colectiva. Sin embargo, se entiende que al propio tiempo se tutela la libertad de competencia o libre mercado"[18]. Por su parte en el Código Penal de Perú, encontramos referencia expresa a la *publicidad engañosa y a* las *ventas fraudulentas*[19]*,* en los arts. 238 y 239 del Código Penal. En México, la letra d del art 253, castiga delitos contra el consumo, entre otros los acuerdos de los comerciantes para que los usuarios paguen precios exagerados. Con matices, el Código Penal Francés, contempla en su art. 717-2, la punición de alza o baja artificial de precios, ventas engañosas o fraudulentas, pero adicionalmente admite la plena responsabilidad penal de las personas jurídicas (empresas) en esta clase de delitos.

4. Ideas matrices.- La presente moción, tiene por objeto suplir un déficit en el Código Penal Chileno y otras leyes penales especiales, pues, no existen los delitos contra los intereses de los consumidores y la libre competencia, por lo que una eventual intervención penal en esta materia queda condicionada a subsumir los hechos que configuran atentados contra los intereses difusos de los consumidores en alguno de los tipos penales que tutelan el patrimonio u otros bienes jurídicos (v. gr. el art. 467 o el numeral 1 del art. 469 del Código Penal), u otros bienes jurídicos, como los delitos contra la industria y el comercio o asociación ilícita (art. 285, 286 y 292 del C. Penal), como ha ocurrido con las acciones penales dirigidas contra las cadenas de farmacias.

La ley núm. 19.496 contiene un catálogo de faltas que la doctrina ha incluido en el denominado *derecho contravencional,* sin establecer una distinción nítida en cuanto a la responsabilidad civil de la responsabilidad contravencional, estas falencias en la técnica empleada por el legislador impide que a las contravenciones resulten aplicables los principios propios del Derecho Penal, que se entienden incorporados en toda norma sancionatoria de carácter administrativo.

En este sentido, es necesario una revisión legislativa a objeto de establecer sanciones penales propiamente tales, a fin de evitar zonas de confusión y separar aquellos graves atentados de los que tienen un menor grado de ofensividad. La propuesta hace una especial referencia a los acuerdos de precios, discriminación comercial, la publicidad engañosa (como figura base), una agravante especial, y un tipo sobre la venta fraudulenta de productos o servicios defectuosos y la alteración de los precios.

Es sobre esta base que venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

---

[16] Perret, Louis, *"Protección al consumidor en Canadá y Estados Unidos: Principales Técnicas",* pág. 16, en *"Derecho del Consumo y Protección al Consumidor",* Hernán Corral Talciani (editor), Cuadernos de extensión N°3, Universidad de los Andes, 1999.

[17] ídem.

[18] Bustos, Juan, *Ohras Completas,* t. 111, parte especial, inédito.

[19] *"Código Penal Peruano", pág. 579,* en Revista Peruana de Ciencias Penales, núm. 12, edición especial, Idemsa, 2002.

Art. Único: Para agregar en el párrafo 7° relativo a *crímenes y simples delitos relativos a la industria, al comercio y a las subastas públicas,* del título VI del Código Penal, los siguientes artículos 287 bis, 287 ter, 287 quáter y 287 quinquies:

Art. 287 bis.- *Será sancionado con presidio menor en su grado máximo y multa de 100 a 1000 UTM, el que abusando de una posición de dominio total o parcial del mercado, o mediante acuerdos con otras personas o empresas, dificultare, impidiere o distorsionare la competencia, mediante alguna de las modalidades siguientes:*

a) La imposición en forma directa o indirecta del precio de venta de bienes o servicios; b) La imposición de condiciones especiales para las transacciones, o la subordinación de las conclusiones de los contratos a la aceptación de prestaciones, o de operaciones comerciales suplementarias, que por su naturaleza y según las prácticas usuales, no guarden relación con el objeto de los contratos;

c) La imposición de obligaciones de producir, distribuir o comercializar una cantidad limitada de bienes, o la prestación de un número restringido de servicios o la imposición de limitaciones al desarrollo técnico o a las inversiones;

d) La imposición de condiciones discriminatorias injustificadas para la enajenación de bienes o servicios.

Art. 287 ter.- *Los proveedores que en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, su naturaleza, composición o sus cualidades esenciales de modo que puedan causar un perjuicio a los consumidores, serán sancionados con presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 50 a 500 UTM.*

Tratándose de publicidad de productos alimenticios, preservantes y aditivos alimentarios, medicamentos o artículos de primera necesidad o destinados al consumo infantil, la pena se aumentara en un grado y la multa se duplicará.

Art. 287 ter- *El proveedor que, a sabiendas, venda un bien o preste un servicio, que cause un perjuicio al consumidor debido a fallas o deficiencias en la calidad, cantidad, identidad, sustancia, procedencia, seguridad, peso o medida del*

respectivo bien o servicio será sancionado con presidio menor en su grado medio a máximo y multa de 100 a 1000 UTM.

Art. 287 quinquies.- *El que, en perjuicio del consumidor, facture cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos u otro medio tecnológico, mediante la alteración o manipulación de éstos será sancionado con presidio menor en su grado mínimo y multa de 100 a 1000 UTM.*