**Modifica la ley N°18.045, de Mercado de Valores, para agravar la pena aplicable al delito de uso de información privilegiada y exigir el cumplimiento efectivo de un tiempo mínimo de condena en su caso**

**Boletín N° 13120-07.**

De conformidad a lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República, lo previsto en la ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y lo establecido en el reglamento de la H. Cámara de Diputados y conforme a los fundamentos que se indican a continuación, vengo en presentar la siguiente moción.

## I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA

El día 18 de octubre del presente año comenzó un estallido social que congregó a cientos de miles de personas en las calles. Sin un liderazgo claro ni un petitorio de demandas, dos conceptos se escucharon de forma reiterada, “dignidad” y “no más abusos”. No han sido pocos los políticos y analistas que han intentado dotar de contenido estas demandas sociales, buscando encontrar remedios a estas dos causas del profundo descontento que existe hoy en nuestra sociedad.

Este proyecto de ley busca hacerse cargo de la sensación de abusos que molesta a la ciudadanía. Tanto del Estado y sus representantes como del mundo privado, la sociedad ha sido testigo de una serie de hechos que muestran que quienes tienen poder muchas veces abusan de él. Desde los escándalos de corrupción y financiamiento ilegal de política a los recurrentes casos de delitos económicos que han sido sancionados con penas distintas a las privativas de libertad, es cada vez más evidente que muchas veces en nuestra sociedad no hay igualdad de trato.

Ciertos delitos económicos, por las especiales características de quienes normalmente los cometen, así como por el especial daño que estos ocasionan a la fe pública y a la sociedad en su conjunto, no pueden ser sometidos a las mismas reglas sustantivas y de procedimiento que delitos como el hurto o el robo. Mientras que la aplicación de atenuantes, el cumplimiento alternativo de la pena, o sistema de cumplimiento de pena en libertad hacen perfecto sentido para los delitos comunes, su aplicación para delitos gravísimos de carácter económico priva a la pena del elemento disuasivo, fundamental para el imperio del derecho.

Nuestro ordenamiento jurídico ha evolucionado paulatinamente añadiendo penas corporales a los delitos económicos. Si bien en un principio la gran mayoría de ellos era sancionado únicamente con multas y sanciones pecuniarias, casos recientes han dejado de manifiesto que estas sanciones se incorporan al análisis costo/beneficio que realiza el perpetrador, generando casos en que

delinquir pueda incluso ser eficiente para una empresa o un ejecutivo. Por su parte, la privación efectiva de libertad tiene una valoración especialmente gravosa por parte de ejecutivos y gerentes, transformándose en una disuasivo especialmente importante para evitar que se cometan estos delitos. La experiencia comparada muestra que muchas veces unos pocos meses de prisión efectiva pueden ser disuasivos mucho más efectivos que una multa millonaria para evitar que se cometan este tipo de delitos.

Adicionalmente, los principios básicos de justicia retributiva han demostrado que este tipo de delitos no pueden quedar únicamente afectos a penas económicas. Delitos como la colusión, la estafa o el uso de información privilegiada (objeto de esta moción) generan un daño a la sociedad en su conjunto, a la credibilidad del sistema económico y son perpetrados por quienes se encuentran en una especial posición de poder. Un país que quiere que sus ciudadanos se sometan voluntariamente a las reglas básicas sociales (no robarás, no usarás la fuerza ilegítimamente, etc), no puede permitirse dar señales de impunidad o trato diferenciado respecto de un grupo de la población. Cuando gerentes o empresarios han sido parte de sobornos, colusiones o uso de información privilegiada, para sacar provecho económico, la ciudadanía exige igualdad en el trato.

Quienes cometen estos delitos económicos especialmente relevantes rara vez son descubiertos más de una vez. Por lo demás, estamos tratando de delitos especialmente difíciles de investigar, probar y donde rara vez se obtiene sentencias condenatorias. La aplicación de atenuantes y salidas alternativas para este tipo de delitos genera de forma sistemática que queden eximidos de sanciones privativas de libertad. Este es un caso en que las reglas generales no se adecuan bien al tipo de delito en particular.

Fue por consideraciones como las expuestas que la ley 20.945 incorporó una serie de normas al Decreto Ley N° 211, que fija normas para la defensa de la libre competencia, entre las que destacan la introducción de penas de cárcel para el delito de colusión, sancionado con penas de entre 3 y 10 años, estableciendo la obligación de cumplir pena efectiva de a lo menos un año. Junto con lo anterior se aumentaron las multas máximas a un 30% de las ventas obtenidas durante la colusión o 60.000 Unidades Tributarias Anuales cuando no se pudieran determinar las ventas o el beneficio reportado del delito.

Medidas como asegurar un tiempo mínimo de prisión efectiva han demostrado ser especialmente efectivas para disuadir este tipo de conductas especialmente dañinas para una sociedad, además de ser correctivos importantes para restituir la sensación de justicia que toda sociedad necesita. En este sentido, tanto el carácter preventivo general (la amenaza penal disuade al ciudadano común de la comisión de un delito) y preventivo especial (la sanción disuade a quien delinque de volver a cometer un delito) se satisfacen de forma más efectiva cuando quien comete un delito económico debe cumplir una pena efectiva de cárcel y sabe *a priori* que ciertos beneficios procesales no aplicarán a dicho delito en particular.

A mayor abundamiento, este tipo de sanciones tienes una justificación evidente en las teorías de la prevención general en su faz positiva, en cuando la pena no se justifica únicamente en el uso represivo, reactivo e intimidatorio, sino que en un sistema donde, en palabras del jurista Hans Welzel, "más esencial que la protección de los concretos bienes jurídicos particulares es la tarea de asegurar la vigencia real (...) de los valores de acción de la actitud jurídica (...) La misión más profunda del Derecho Penal es, por el contrario, de una naturaleza ético-social positiva: al proscribir y castigar la inobservancia efectiva de los valores fundamentales de la conciencia jurídica, el Derecho Penal expresa de manera más concluyente de qué dispone el Estado, la vigencia inquebrantable de dichos valores de acción conforma el juicio ético social del ciudadano y fortalece su actitud permanente de fidelidad al Derecho"[1]. En otras palabras, sólo sanciones fuertes y efectivas permiten reafirmar el valor detrás de la prohibición, en este caso, la importancia del juego limpio y la honestidad en el mercado financiero.

El diagnóstico que realizamos los mocionantes no se nos puede atribuir del todo. Son muchos los expertos en la materia que vienen proponiendo este tipo de modificaciones. Cabe destacar las propuestas del centro de estudios "Espacio Público" a través del documento "Agenda para Combatir la Impunidad", donde se incluyen propuestas como incorporar "penas efectivas para casos graves", "limitar el acceso a penas alternativas" e "incorporar normas especiales de determinación de la pena equivalentes a las existentes para delitos contra la propiedad".

También se presentó una moción que buscaba avanzar en forma similar a como lo hace este proyecto de ley. El Boletín 12.152, presentado por un grupo de diputados de la Democracia Cristiana el día 9 de octubre de 2018, también incorporaba modificaciones a la normativa de mercado de valores con la finalidad de aumentar las penas aplicables al uso de información privilegiada.

El uso de información privilegiada ha sido identificado como un delito de especial gravedad, por cuanto pone en jaque las instituciones más básicas de un sistema de libertades económicas, el juego limpio, la igualdad de acceso a la información y la honestidad en las transacciones. Así lo han entendido distintos países que han incorporado sanciones ejemplificadoras a quienes cometen este tipo de delitos.

A modo de ejemplo se pueden mencionar países como Brasil, que desde el año 2001 contempla sanciones de privación de libertad a quienes hagan uso ilícito de información privilegiada. Aún más severo es Estados Unidos con este tipo de delitos, donde la pena máxima por este tipo de delitos puede llegar hasta 20 años, a lo que se suman multas e indemnizaciones civiles.

---

1 Cfr. Welzel, H., Derecho Penal Alemán. Parte General. 2a Edic. Castellana. Trad. de la 11a Edic. Alemana. Berlín, 1969, de J. Bustos y de S. Yáñez. Ed. Jurídica de Chile. Santiago. 1976, p. 3.

Nuestro ordenamiento jurídico sanciona con presidio menor en cualquiera de sus grados a quienes incurrieren en cualquiera de las hipótesis de uso ilícito de información privilegiada. El presidio menor en su grado máximo puede llegar hasta un máximo de de 5 años de prisión, pero que en su grado mínimo puede verse reducido a 1.096 días, sin considerar la eventual aplicación de atenuantes y de penas alternativas a la privación de libertad. Se trata de penas que no son lo suficientemente severas y que, ante la aplicación de beneficios de aplicación ordinaria, parecieran ser del todo insuficientes. Esta insuficiencia es la que busca reparar el presente proyecto de ley.

Sin duda alguna este es un esfuerzo que debe ser sistematizado y aplicado a una serie de delitos que no han sido incluidos en la presente moción. Sin embargo, la necesidad de avanzar en la materia es innegable.

## II. OBJETO DEL PROYECTO

En razón de lo expuesto, esta moción tiene por finalidad dos simples modificaciones, en primer lugar, separar de la regulación del artículo 60 de la Ley de Mercado de Valores, que sanciona con penas de presidio menor en cualquier de sus grados, los delitos relacionados al uso de información privilegiada, esto es:

(i) efectuar transacciones u operaciones de valores de oferta pública usando de forma deliberada información privilegiado;

(ii) ejecutar actos, por sí o por intermedio de otras personas, valiéndose de información privilegiada y con el objeto de obtener un beneficio pecuniario o de evitar una pérdida; y

(iii) Revelar información privilegiada con el objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida.

En segundo lugar, restringir la posibilidad de ejecución de una pena sustitutiva durante el plazo de un año, durante el cual el responsable por los delitos indicados deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad. Lo anterior aplicando una regulación similar a la que hoy contempla el Decreto Ley N° 211 respecto del delito de colusión.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente:

**P R O Y E C T O  D E  L E Y**

"**<u>Artículo Único</u>**.- Modifíquese la Ley 18.045, de Mercado de Valores, en lo siguiente:

1. Modifíquese el inciso tercero del artículo 58, para reemplazar la frase "los artículos 59 y 60", por la frase "los artículos 59, 60 y 60 bis".

2. Modifíquese el actual artículo 60, eliminando los literales e); g) y h), ajustándose los demás literales según corresponda.

3. Incorpórese un nuevo artículo 60 bis, del siguiente tenor:

"Art. 60 bis. Sufrirán las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo:

a) Las personas a que se refiere el artículo 166 que, al efectuar transacciones u operaciones de valores de oferta pública, de cualquier naturaleza en el mercado de valores o en negociaciones privadas, para sí o para terceros, directa o indirectamente, usaren deliberadamente información privilegiada;

b) El que valiéndose de información privilegiada ejecute un acto, por sí o por intermedio de otras personas, con objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para sí como para terceros, mediante cualquier tipo de operaciones o transacciones con valores de oferta pública; y

c) El que revele información privilegiada, con objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para sí como para terceros, en operaciones o transacciones con valores de oferta pública.

Será aplicable lo previsto en la ley N°18.216, conforme a las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere sancionado."

4. Modifíquese el artículo 61 bis, para sustituir la frase “contemplados en los artículos 59, 60 y 61”, por la frase “contemplados en los artículos 59, 60, 60 bis y 61”.

**Luciano Cruz-Coke Carvallo**

**Diputado de la República**