Aumenta penalidad de los delitos de uso y aprovechamiento de información privilegiada
Boletín N° 7712-07

1. Fundamentos.- Como sostiene el prof. Bustos "los delitos socioeconómicos son delitos contra el funcionamiento del sistema, atendida la relevancia del problema económico en el funcionamiento del sistema que se puso de relieve a fines del siglo XIX, cuando se comprobó que la libertad económica provocaba graves disfunciones y crisis agudas en el sistema. De ahí la necesidad de que el Estado intervenga en materia económica para resolver estas disfunciones y asegurar en beneficio de todos un determinado equilibrio económico. El nuevo papel que asume el Estado da origen posteriormente a la concepción de una economía social de mercado, en la que manteniéndose la concepción de libertad económica, se produce una intervención en el mercado para mantener ese determinado equilibrio que impida un perjuicio socioeconómico a todos los miembros de la colectividad[1]. Como contrapartida, en este ámbito de la criminalidad el derecho penal ha tardado en reaccionar frente a esta realidad, y sin duda "Los primeros análisis y el mayor desarrollo de esta materia, hasta ahora, provienen del campo criminológico".

La situación del derecho penal económico en nuestro sistema, no es ajena a este planteamiento, históricamente es deficitaria, al punto que no resulta exagerado, afirmar que se encuentra con varios vacíos legales[2], asimismo tratándose de hechos relevantes y graves atentados al bien jurídico (orden socioeconómico), no se ha efectuado reforma legislativo alguno en las tradicionales formas de represión del patrimonio, ejemplo de lo anterior es que transcurridos más de dos décadas desde la crisis

---

1 Bustos, Juan, *"Manual de Derecho Penal",* Parte Especial, p. 307 *y ss.,* Ariel Derecho, 1" Edición, Barcelona 1986,

2 cfr. Hernández, Héctor *"Perspectivas del derecho penal económico en Chile",* pág. 129, *en* Rey. Persona y sociedad, Vol. XIX, N°1, 2005, Uuiv. Alberto Hurtado.

bancaria a comienzos de los años 8o, nunca se adoptaron medidas legislativas respecto estos graves hechos delictivos. Pese al fuerte componente simbólico de las pocas leyes penales en el orden socioeconómico, no ha existido un perfeccionamiento de la normativa y por el contrario un completo desinterés en la materia. De ahí que, no sin razón se plantea que el ámbito de la criminalidad económica se caracteriza por la "frecuente impunidad de las formas más gravosas de criminalidad económica[3], sobre el particular al menos dos factores asoman como la explicación, por una parte el conocido ámbito de selectividad a nivel de *criminalización secundaria* y por otro ciertas dificultades técnicas en las normas incriminatorias que se traducen en insatisfactorios resultados prácticos e importantes problemas interpretativos.

Un aspecto fundamental son los delitos de uso indebido y aprovechamiento de información privilegiada, previstos en los artículos 59 y 60 de la ley 18.045 sobre mercado de valores, si bien en estas figuras se puede sostener al menos en términos teóricos que el objeto de tutela supone la *confianza en el correcto funcionamiento del mercado de valores,* desde el punto de la necesidad de la pena y la convicción del merecimiento de pena de estas importantes infracciones económicas, resulta necesario efectuar una adecuación de las figuras especialmente en relación con las escalas penales observadas en los modelos comparados, pues resulta plausible establecer una revisión de las penas comprendidas para tan graves y complejas figuras delictivas.

2. Derecho comparado e Historia Legislativa. En la actualidad en Alemania, -país pionero en la legislación penal económica-, se entiende el Derecho penal económico en un sentido más amplio, como consecuencia

3 Cervini, Raúl, *"Abordaje metodológico de la criminalidad económica sofisticada",* Sao Paulo, 2007.

del progreso del Derecho económico hacia una disciplina autónoma ampliamente separada del derecho administrativo: la defraudación fiscal y el fraude de subvenciones, los delitos de y contra las instituciones bancarias y los seguros privados así como los delitos contra la seguridad social son considerados como delitos económicos, así como también la quiebra fraudulenta, falsificación de balances, la adulteración alimentos y vino, la competencia desleal y contravenciones en el comercio exterior como, por ejemplo, las infracciones de las órdenes de embargo para exportar armas a zonas de crisis[4]. En Suiza –de gran interés como plaza financiera-, el art. 161 del Código Penal dispone el castigo del uso de la información confidencial con pena de un año de detención y fuertes multas.

En España, a partir de la codificación en 1995 -donde se plantea que el bien jurídico protegido es el funcionamiento del mercado de valores, se exige que la conducta delictiva haya influido o por lo menos haya podido influir de manera apreciable sobre la cotización de los valores. Así el art. 285 castiga con una pena de cuatro a seis años, lo que usualmente se denomina abuso de información privilegiada (o reservada) en el mercado de valores. La inclusión de esta figura delictiva, atiende a la publicación de la Directiva de la CEE 89/592 y de la Ley española 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, reformada esta última por la Ley 9/1991 y por la Ley 37/1998.

En el Código Penal Peruano de 1991, se dispone en su artículo 251 A el castigo para el uso *indebido de información privilegiada* sancionándola con pena privativa de la libertad no menor de uno (1) ni mayor de cinco (5) años. Asimismo agrava la responsabilidad si el delito es cometido por un director, funcionario o empleado de una Bolsa de Valores, de un agente de

4 Tiedellla 1)11, MIAUS, *"Lecciones de DCreCII0 penal económico",* p. 31 y ss., Eciitoria/ PPU, J993.

intermediación, de las entidades supervisoras de los emisores, de las clasificadoras de riesgo, de las administradoras de fondos mutuos de inversión en valores, de las administradoras de fondos de inversión, de las administradoras de fondos de pensiones, así como de las empresas bancarias, financieras o de seguros, con una pena no inferior de cinco (5) ni mayor de siete (7) años.

Desde la perspectiva histórica el delito ha sido objeto de al menos tres reformas sustantivas, siendo la última la introducida por la ley núm. 20.382. De *lege ferenda* el Anteproyecto de Código Penal (2005) establece tres hipótesis de información privilegiada, dentro del párrafo §

sobre delitos societarios y *contra el Mercado de Valores,* castiga al que en razón de su cargo o posición en una sociedad acceso a información privilegiada, efectúe, valiéndose de dicha información, cualquier tipo de transacción u operación de valores de oferta pública emitidas por la sociedad, sea en el mercado de valores o en negociaciones privadas, por sí o por intermedio de otras personas, también, sanciona al que, encontrándose en las situaciones descritas, con ánimo de lucro revele la información privilegiada o reservadas[5].

3. Ideas Matrices.- El presente proyecto busca establecer un aumento de la penalidad de los delitos de uso indebido y aprovechamiento de información privilegiada, atendido la necesidad de penar tales conductas, sobre la base de nuevos criterios que permiten aumentar la punición. Así, en una nueva norma sobre determinación de la pena se busca calificar aquellas conductas de alto impacto en la generalidad de las personas, como puede ser, tratándose de los ahorros previsionales de muchos ciudadanos, o aquellos casos en que es una práctica habitual de los

5 "Anteproyecto de Código Penal Chileno de 2005, elaborado por la Comisión Foro Penal". publicado en revista *Política criminal* n° i, Di, p. 1-92, 2006.

agentes el uso y aprovechamiento de la información quebrantando los deberes que fija la ley de mercado de valores.

Es sobre la base de estos antecedentes que venimos en proponer el siguiente:

Proyecto de ley

Art. Único.- Agréguese en el artículo 6o de la ley Núm. 18.045 sobre mercado de valores el siguiente inciso final:

"Se aumentara la pena en un grado tratándose de las conductas descritas en la letra e) del art. 59 y de las letra d), e), g) y h) del inciso precedente cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

1ª Que los sujetos se dediquen de forma habitual a tales prácticas.

2ª Que el beneficio obtenido sea de notoria importancia.

3. ª Que se cause grave dado a los intereses generales.