

Comercio Ilícito y su realidad actual: un enfoque desde el derecho

Juan Ignacio Gómez
Coordinador Congreso Nacional
Programa Legislativo - LyD

Sumario

Cuestiones previas

- ¿Qué es el comercio ilícito?
- Comercio ilícito como fenómeno

La ley sobre Comercio Ilegal

- Ámbito de aplicación de la ley;
- Combate a la asociación ilícita;
- Fiscalización del comercio y regulación del comercio ambulante; y
- Refuerzo de sanciones.

Conclusiones y desafíos

¿Qué es el comercio ilícito?

- Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:
- 21º.- El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica **que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.**

- Así, comercio ilegal o ilícito puede entenderse como toda actividad económica de **comercio**:

Requisitos sustantivos

- Contraria a la moral (p.e. trata de personas);
- Contraria al orden público (p.e. comercialización de madera robada);
- Contraria a la seguridad nacional (p.e. tráfico de armas); y
- Que no respete las normas legales que la regulen (p.e. venta de productos falsificados).

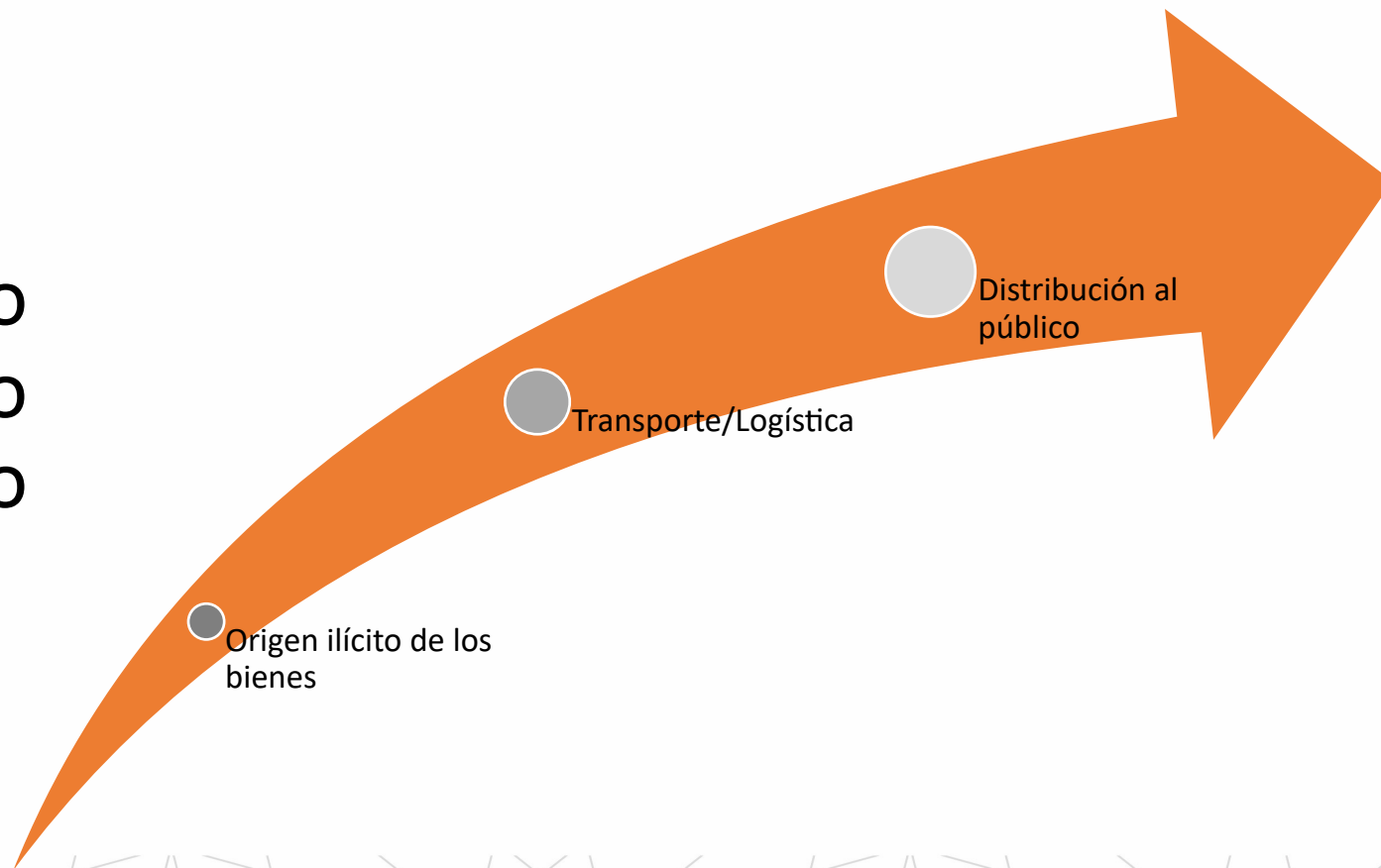
Requisitos adjetivos

¿Qué es el comercio ilícito?

“3. Comercio Ilícito: es toda práctica, conducta o actividad prohibida por la ley, relativa a la producción o manufactura, ensamblaje, importación, exportación, reexportación, despacho, circulación, posesión, distribución, comercialización, venta o compra, incluida toda práctica, conducta o actividad destinada a facilitar cualquiera de esas actividades.”

(Art. 4.3, Ley Modelo para Combatir el Comercio Ilícito y la Delincuencia Transnacional Organizada. Texto disponible en: <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2021/02/leym-combatir-comercioilicito-delincuencia.pdf>)

Comercio ilícito como fenómeno



La “última milla” del delito

Hoy, situaciones que son aparentemente “de baja complejidad” (robos/hurtos, comercio ambulante, disparos, entre otros) son manifestación de una organización criminal que se encuentra detrás.

Hablamos de delitos “de última milla” para referirnos a la parte fácilmente visible de una cadena de ilícitos que posee una organización relativamente sofisticada.

Las organizaciones criminales representan un desafío en la forma en que se combate el delito.

La Transición en la forma del delito



¿Qué es el Crimen Organizado Transnacional?

“6. Delincuencia Transnacional Organizada: es la delincuencia coordinada a través de las fronteras nacionales y que involucra a grupos estructurados de dos o más personas, que existen durante cierto tiempo, y que actúan concertadamente para planificar y ejecutar negocios ilegales, o uno o más delitos graves.”

(Art. 4.6, Ley Modelo para Combatir el Comercio Ilícito y la Delincuencia Transnacional Organizada. Texto disponible en: <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2021/02/leym-combatir-comercioilicito-delincuencia.pdf>)

Crimen Organizado Transnacional

La delincuencia organizada refleja la mayor complejidad del delito en el territorio nacional; pero también en el ámbito internacional.

Sin embargo, debe ponerse de relieve el hecho de que a mayor complejidad es mayor la sofisticación del delito: el comercio ilícito excede el mero comercio ilegal de especies.

Así, el comercio ilegal, como manifestación del crimen organizado transnacional, se relaciona indisolublemente con el lavado de activos, contrabando, corrupción, piratería, evasión tributaria, entre otros.

La triada del crimen organizado



¿Cómo combatir al crimen organizado hoy?



Contenido de la ley

Ámbito de aplicación de la ley

Ámbito de aplicación de la ley

Ley	Disposición
17.336, sobre Propiedad Intelectual	Artículo 79 bis.- Falsificación o edición, reproducción o venta no autorizada de obras literarias, artísticas o científicas protegidas por la ley de propiedad intelectual.
	Artículo 81.- Reproducción, distribución al público, introducción al país o adquisición para la venta de fonogramas, videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocassettes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales protegidos por la ley de propiedad intelectual.
19.227, crea el Fondo Nacional de Fomento del Libro y la Lectura, y modifica cuerpos legales que señala	Artículo 11.- Comercialización a sabiendas de libros editados o impresos fraudulentamente o sin la debida autorización del titular de los derechos de autor.

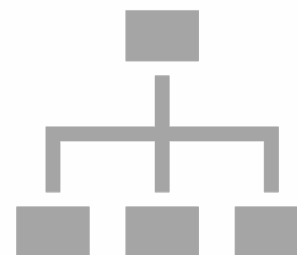
Ámbito de aplicación de la ley

Ley	Disposición
DFL 3 que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley de Propiedad Industrial	Artículo 28.- Serán condenados...
	a): Uso malicioso y con fines comerciales de una marca comercial igual o similar a otra ya inscrita, para el mismo tipo de productos, servicios o establecimientos o para productos, servicios o establecimientos relacionados con los que protege la marca.
	b): Uso, con fines comerciales, una marca no inscrita o con su inscripción caducada o anulada, indicando o simulando que se trata de una marca registrada.
	c): Uso de envases o embalajes que lleven una marca registrada, sin haberla removido o sin tener derecho a usarla, salvo que se destinen a envasar productos diferentes y no relacionados con los protegidos por la marca.

Ámbito de aplicación de la ley

Ley	Disposición
Código Tributario	Artículo 97.- Las siguientes infracciones a las disposiciones tributarias serán sancionadas en la forma que a continuación se indica:
	8°.- El comercio ejercido a sabiendas sobre mercaderías, valores o especies de cualquiera naturaleza sin que se hayan cumplido las exigencias legales relativas a la declaración y pago de los impuestos que graven su producción o comercio.
	9°.- El ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria.
Código Penal	Artículo 456 bis A.- Receptación.

Ámbito de aplicación de la ley



Estas disposiciones tienen en común que su comisión es muy difícil de manera individual.

Es decir, generalmente **requieren de una organización** para su comisión.

Combate a la Asociación Ilícita

Combate a la Asociación Ilícita: reglas penales

Cuando se cometan los delitos señalados, **se aplicarán las reglas de la Asociación Ilícita**. En consecuencia:

Las penas para autores, cómplices y encubridores de los artículos 293 y 294 se impondrán sin perjuicio de las penas de los delitos cometidos con motivo u ocasión de tales actividades (inc. 1, art. 294 bis);

Si hubiere formado una persona jurídica para delinquir, esta será disuelta o cancelada, según corresponda (inc. 2, art. 294 bis);

Se sanciona la omisión de denuncia respecto de aquel que hubiere tenido noticias verosímiles de los planes o de las actividades desarrolladas por uno o más miembros de una asociación ilícita (inc. 1, art. 295 bis);
y

Quedan exentos de las penas de los artículos 293 y 294 quienes, antes de ejecutarse alguno de los delitos que constituyen el objeto de la asociación y antes de ser perseguidos, hubieren revelado a la autoridad la existencia de dichas asociaciones, sus planes y propósitos.

La ley, además, establece una multa adicional de 200 a 800 UTM, para los jefes de la asociación ilícita.

Combate a la Asociación Ilícita: investigación

Se autorizan las entregas vigiladas para los delitos cometidos señalados en el artículo 1º. ¿En qué consiste?

Se autoriza que los envíos ilícitos o sospechosos de los productos objeto de comercio ilegal se trasladen, guarden, intercepten o circulen dentro del territorio nacional, salgan de él o entren en él, bajo la vigilancia o el control de la autoridad correspondiente, con el propósito de individualizar a las personas que participen en la ejecución de tales hechos, conocer sus planes, evitar el uso ilícito de las especies referidas o prevenir y comprobar cualquiera de tales delitos

Cuando los productos objeto del delito se encuentren en zonas sujetas a la potestad aduanera, el Servicio Nacional de Aduanas observará las instrucciones que imparta el Ministerio Público para los efectos de aplicar esta técnica de investigación.

El Ministerio Público deberá adoptar todas las medidas necesarias para vigilar las especies a que se alude en el inciso primero, como, asimismo, para proteger a todos los que participen en la operación. En el plano internacional, la entrega vigilada o controlada se adecuará a lo dispuesto en los acuerdos o tratados internacionales.

Fiscalización y regulación del comercio ambulante

¿Quiénes pueden fiscalizar **el cumplimiento de la normativa vigente respecto de quienes ejercen el comercio**, sea ambulante o establecido?

Fiscalización:
¿quiénes?

- Las policías (Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones);
- Los inspectores municipales; y
- Los funcionarios del SII, nominativa y expresamente autorizados por el Director, que tienen calidad de ministros de fe, de conformidad al artículo 86 del Código Tributario.

Fiscalización: ¿cómo?

Requerir exhibición de permisos municipales y/o sanitarios respectivos;

Requerir exhibición de los documentos que acrediten el origen de las especies comercializadas; y

- Deben considerarse otras normas, p.e.:
 - Artículo 13, ley N°20.931 (Agenda Corta Antidelincuencia):

Fiscalización: ¿cómo?

“personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades de comercio o reparación de objetos nuevos o usados deberán llevar un registro documental e información sobre su adquisición y procedencia a efecto de acreditar su dominio, posesión o legítima tenencia. Además, deberán cumplir con esta obligación quienes administren o tengan a su custodia recintos destinados al bodegaje o almacenamiento.” Funcionarios policiales pueden exigir exhibición de documentos para acreditar origen de especies.

Fiscalización: ¿cómo?

Las policías pueden realizar denuncia por delitos de los números 8º y 9º del artículo 97 del Código Tributario (excepción a facultad exclusiva del Director del SII).

Además, respecto de estos delitos, cuando haya querrela del SII, podrán hacerse parte en el proceso el Ministerio del Interior y Seguridad Pública así como las *intendencias*, las *gubernaciones* y las municipalidades.

Regulación del Comercio Ambulante

- Municipalidades deberán:
 - Establecer en sus respectivas ordenanzas (vigentes o nuevas, dictadas al efecto);
 - Los lugares donde se podrá ejercer el comercio ambulante;
 - Un sistema único de identificación personal con registro fotográfico de la persona autorizada; y
 - Forma en que distribuirán o destruirán los elementos, perecibles o no, respectivamente, que sean decomisados.

Refuerzo de sanciones

Refuerzo de sanciones

En materia de comercio ambulante:

- Ley del Tránsito señala que está prohibido ejercer el comercio ambulante en calzadas y bermas o el comercio estacionado, sin permiso municipal o sin autorización del Ministerio de Obras Públicas, en su caso;
- Esta prohibición se sanciona con multa de media unidad tributaria mensual a dos unidades tributarias mensuales. La reincidencia será sancionada con multa de dos a cuatro unidades tributarias mensuales.
- Además, la mercadería será decomisada. Los elementos perecibles serán distribuidos entre los establecimientos de caridad o asistencia de la comuna respectiva, según lo establezcan las ordenanzas municipales correspondientes. Los demás elementos serán destruidos según lo dispongan las mismas ordenanzas.

En materia tributaria, se aumentan las sanciones de los numerales 8º y 9º del artículo 97 del Código Tributario.

Conclusiones y desafíos

Conclusiones y Desafíos

- La ley es un avance en materia legislativa, pues permite establecer reglas que buscan armonizar el ejercicio de las diversas clases de comercio legal;
- E incentivos fuertes a quienes lo ejercen de manera ilegal (particularmente, decomisos);
- Pero hay mucho que hacer, en materia investigativa, mediante técnicas especiales de investigación; y de coordinación municipal con las policías.

Conclusiones y Desafíos

- Además, se requiere una revisión exhaustiva de la legislación de cara a los compromisos de adecuación en materia de comercio ilícito que emanan de la Convención de Palermo sobre Delincuencia Organizada Transnacional.

Comercio Ilícito y su realidad actual: un enfoque desde el derecho

Juan Ignacio Gómez
Coordinador Congreso Nacional
Programa Legislativo - LyD