

**Las distintas sanciones que reciben la colusión, el uso de información privilegiada y los delitos tributarios en**

**Chile**

Domingo, 15 de Diciembre de 2019 - Id nota:894945

Medio : El Mercurio  
Sección : Economía y Negocios  
Valor publicitario estimado : \$19425250.-  
Página : B12 y B13  
Tamaño : 12 x 50

B 12 | ECONOMÍA Y NEGOCIOS DOMINGO

DOMINGO 15 DE DICIEMBRE DE 2019 | EL MERCURIO

Zoom a la experiencia internacional, en la semana en que el Gobierno anunció endurecer las penas para delitos económicos:

# LAS DISTINTAS SANCIONES QUE RECIBEN LA COLUSIÓN, EL USO DE INFORMACIÓN PRIVILEGIADA y los delitos tributarios en Chile y el mundo

Expertos coinciden en que la propuesta del Gobierno va en la dirección correcta y está en línea con la situación que viven los países más desarrollados. Sin embargo, frente a las dificultades de establecer penas efectivas de cárcel si la sanción está bajo los cinco años, llaman a unificar todos los delitos económicos con un piso mínimo, de modo que no sea cuestionado constitucionalmente, como sí pasó con la Ley Emilia.

• NICOLÁS DURANTE Y JESSICA MARTICORENA.

## En Reino Unido, las multas por evasión de impuesto a la renta, IVA y defraudación al Tesoro no tienen límites

En Estados Unidos y Reino Unido prácticamente no se perdona la evasión de impuestos. Por eso, un evasor puede pasar varias temporadas en la cárcel. Cinco años en Estados Unidos y 7 años en el país europeo. Pero en el caso de Reino Unido la pena puede llegar hasta la cadena perpetua para quien defraude dolosamente al Tesoro y multas sin límites para los casos de evasión de impuesto a la renta, IVA y defraudación al Tesoro. En Chile, el Gobierno anunció que aumentará el piso de las penas por delitos tributarios desde su grado mínimo de 61 días a 540 días al rango de 541 días hasta tres años, pasándolo al grado medio.

**ADEMÁS DE AUMENTAR LAS PENAS, hay que tipificar bien los delitos para que luego se obtenga una sentencia, dicen los expertos.**

María Teresa Cremaschi, socia de Barros y Errázuriz, comenta que existe una tendencia mundial a incorporar o al menos reforzar normativas de carácter penal con el fin de evitar este tipo de conductas. "La agenda antiabusos anunciada por el Gobierno va en la misma dirección. La experiencia internacional nos muestra que este tipo de sanciones puede tener efectos positivos en el cumplimiento tributario y en la recaudación fiscal, porque es un importante desincentivo a realizar ilícitos tributarios. La evidencia muestra

que ha resultado ser una herramienta más disuasiva que sancionatoria".

Eso sí, aunque en buena parte del mundo existe la posibilidad de ir a la cárcel por evadir impuestos, en la práctica ello no ocurre. En Brasil hay delitos tributarios sancionados con cárcel, pero como son menores a los cinco años, se conmuta por otras condenas en libertad, lo mismo en España, donde hay penas que no exceden los dos años y un juez tiene la potestad de que el condenado no cumpla la pena de manera efectiva.

Para Gonzalo Polanco, director del Centro de Estudios Tributarios de la Universidad de Chile, la agenda presentada por el Gobierno va en la dirección correcta, pero falta por conocer el detalle más fino. "No solo hay que aumentar las penas, sino que trabajar en tipificar mejor los delitos. Por ejemplo, ejecutar maniobras dolosas para no pagar impuestos está vagamente descrito en la ley y es difícil para un juez sancionar por ese delito. Hay que trabajar en los detalles además de aumentar las penas", reitera.

Otra discusión que ha surgido tiene que ver con sacar la exclusividad del SII para querrelarse. "Aún no tengo una opinión tajante, me gustaría ver experiencia comparada, pero la primera impresión es que no veo por qué el Ministerio Público no pueda iniciar acciones penales por delitos tributarios", dice Polanco.

### Sanciones por delitos tributarios

País	Delito	Sanción
Estados Unidos	Intento de evadir o burlar el impuesto	Hasta 5 años de prisión Multa de hasta US\$ 250 000 si es persona natural Multa de hasta US\$ 500 000 si es corporación
	Fraude y declaraciones falsas	Prisión de hasta 3 años Multa de hasta US\$ 250 000 si es persona natural Multa de hasta US\$ 500 000 si es corporación o ambas unidas, junto con las costas del juicio
	Evasión de Impuesto Renta	7 años de prisión Multa (no tiene definición legal de límite)
Reino Unido	Evasión de IVA	Hasta 7 años de prisión Multa (no tiene definición legal de límite)
	Defraudación al Tesoro	Hasta cadena perpetua Multa (no tiene definición legal de límite)
	Proveer documentación falsa	Hasta 6 meses de prisión Multa de hasta £20 000
CHILE	Otros procedimientos dolosos destinados a burlar el impuesto	Hasta 5 años
	Adulteración de balances Presentación de balances falsos	Hasta 300% del valor del tributo eludido
	Declaración maliciosamente falsa o incompleta	Hasta 5 años
	Proporcionar antecedentes falsos en declaraciones tendientes a obtener documentación	Hasta 5 años 300% del valor del tributo eludido

### Colusión en Chile y el mundo

	Chile	Estados Unidos	Unión Europea	Australia	Brasil
<b>Multas económicas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Suma equivalente al 30% de las ventas del infractor de los productos o servicios asociados a la infracción durante el período por el cual esta se haya extendido.</li> <li>Hasta el doble del beneficio económico alcanzado durante la infracción.</li> <li>Si no es posible determinar las ventas ni el beneficio económico obtenido por el infractor, el TDLC podrá aplicar multas hasta por 60 000 UTA (unos \$35 500 millones).</li> <li>Las multas pueden ser impuestas tanto a las empresas infractoras como a los individuos involucrados.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hasta US\$ 100 millones.</li> <li>La legislación permite al órgano persecutor no aplicar el límite máximo y solicitar multas por "dos veces la ganancia de la empresa o dos veces la pérdida de las víctimas".</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hasta el 30% de las ventas anuales del producto objeto de la infracción (base de la multa).</li> <li>Se ajusta según agravantes o atenuantes.</li> <li>La multa final de la empresa no puede exceder el 10% de los ingresos anuales globales de la empresa.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>10 millones de dólares australianos.</li> <li>Hasta 3 veces el beneficio económico atribuible a la conducta.</li> <li>Si no se puede determinar el beneficio económico, el 10% de la facturación de la empresa en los últimos 12 meses, contados desde el mes de comisión del delito.</li> <li>Multa para las personas involucradas de hasta 500 000 dólares australianos (unos \$267 millones).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desde 0,1% a 20% de los ingresos de la compañía, grupo o conglomerado, registrado el año anterior al inicio del procedimiento. No puede ser inferior al beneficio económico obtenido.</li> <li>A individuos involucrados, desde 1% a 20% de la multa impuesta a la empresa.</li> <li>Si no se puede determinar el monto de las ventas, la multa es de entre 50 000 y 2 millones de reales.</li> </ul>
<b>Penas de cárcel</b>	Sí, entre 3 años y un día hasta 10 años.	Sí, entre 3 años y un día hasta 10 años máximo.	No a nivel comunitario, depende de cada país miembro. Tienen sanción penal: Reino Unido, Alemania y Hungría (hasta cinco años) y Francia (hasta 4 años).	Hasta 10 años.	Entre dos y cinco años.
<b>Facultades de la autoridad de competencia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Allanamiento.</li> <li>Incautación.</li> <li>Interceptación de comunicaciones.</li> <li>Copias y registros de comunicaciones.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>En procesos penales requieren autorización:</li> <li>Solicitud de información.</li> <li>Declaraciones obligatorias.</li> <li>Allanamiento sin previo aviso a locales comerciales y residenciales.</li> <li>Copia de antecedentes electrónicos.</li> <li>Derecho a retener documentos originales.</li> <li>Derecho a asegurar/clausurar lugares físicos.</li> </ul>	Allanamiento sin previo aviso a lugares residenciales.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Allanamiento sin previo aviso a locales comerciales y residenciales.</li> <li>Copia de los antecedentes electrónicos.</li> <li>Derecho a retener documentos originales.</li> <li>Derecho a asegurar/clausurar lugares físicos durante la noche.</li> </ul>	Allanamiento e incautación. En procesos penales, se permiten escuchas telefónicas e interceptación de correos.
<b>Beneficio de la delación compensada</b>	Para el primer delator, exención de responsabilidad administrativa y penal. Para el segundo delator, rebaja de la multa y rebaja en la sanción penal.	<b>Delación tipo "A"</b> : ofrece inmunidad a la compañía y a los ejecutivos. <b>Delación tipo "B"</b> : se considera inmunidad a los ejecutivos para el proceso penal.	Para el primer delator, exención de responsabilidad administrativa. Para el segundo delator, rebaja de la multa.	Se le concede inmunidad tanto administrativa como criminal al delator que cumple con los requisitos.	Se puede conceder inmunidad criminal y administrativa total.

## Carteles: Chile y Estados Unidos comparten la misma pena y en la Unión Europea privilegian la sanción económica

La primera legislación de Libre Competencia en Chile data de 1959. Sin embargo, la normativa que rige actualmente (DL 211) fue dictada en 1973 y ha experimentado tres reformas a la fecha. La primera en 2004, que separó el organismo que investiga y persigue conductas anticompetitivas (FNE) del que sanciona (TDLC). En 2009, se incluyó la delación compensada, facultades duras (allanamiento, interceptación de comunicaciones, incautación, solicitud de registro de comunicaciones a empresas de telecomunicaciones) y aumento de multas. Por último, en 2016, se introdujo un régimen obligatorio y previo de notificación de operaciones de concentración ante la FNE, se elevaron las multas, se incorporó la prohibición de *interlocking* (participación cruzada de directores o ejecutivos en empresas competidoras), el deber de informar participaciones minoritarias y se restableció la pena de cárcel para casos de colusión.

"En términos generales, la legislación chilena sigue todos los estándares de los sistemas comparados más relevantes, como los de Estados Unidos, la Unión Europea y otros países de la OCDE", asevera Luis Eduardo Toro, socio de Barros & Errázuriz.

Por ejemplo, menciona Tomás Menchaca, expresidente del TDLC, las multas en Chile pueden ascender hasta el 30% de las ventas del producto asociado a la infracción, durante el período en que esta se haya extendido; o hasta el doble del beneficio económico alcanzado durante la infracción y, si no es posible determinar ni las ventas ni el beneficio, una multa de hasta 60 mil UTA, unos \$35.500 millones, es decir, unos US\$ 46 millones.

En la Unión Europea, las multas corporativas tienen como límite máximo el 30% de las ventas anuales del producto objeto de la infracción, monto que se ajusta según agravantes o atenuantes. En el caso de Estados Unidos, la sanción económica alcanza hasta US\$ 100 millones para las empresas. La legislación en ese país permite no aplicar el límite máximo y solicitar multas por "dos veces la ganancia de la empresa o dos veces la pérdida de las víctimas".

En Australia, el delito de concertación de carteles, en el caso de las empresas, se castiga con multas por 10 millones de dólares australianos (unos US\$ 7 millones), tres veces las utilidades obtenidas por la empresa a causa del cartel o el 10% de la facturación de la empresa

en los últimos 12 meses, contados desde el mes de la comisión del delito.

En Chile, a partir de la reforma de 2016, las personas que hayan participado en actos de colusión pueden ser condenadas a penas de cárcel de entre tres años y un día a 10 años, la misma condena que rige en Estados Unidos. "En Estados Unidos, país donde existe una larga tradición en la materia, el promedio de meses por cárcel en casos de conductas de este tipo es de 19 meses para el período comprendido entre 2010 y 2018", explican en Barros & Errázuriz.

En la Unión Europea no existen sanciones privativas de libertad a nivel comunitario, depende de cada país miembro, "porque prima la sanción económica, especialmente en contra de las empresas involucradas", explica Ricardo Jungmann, director del Programa de Libre Competencia UC.

Tienen sanción penal Reino Unido, Alemania y Hungría, con penas de cárcel de hasta cinco años, y Francia con penas de hasta cuatro años.

En Canadá, el delito de concertación de un cartel se castiga con pena de prisión de hasta 14 años, y en Australia, con pena de prisión de hasta 10 años. A nivel latinoamericano, Brasil sanciona

la colusión con penas inferiores a la chilena, de entre dos y cinco años, acota Menchaca.

"En Chile, la pena de cárcel para la colusión fue recientemente instaurada en la modificación del 2016 y aplicará para conductas que hayan sido iniciadas con posterioridad a su entrada en vigencia. Si se toma en cuenta que la FNE generalmente tarda a lo menos un año en investigar un caso de colusión, que luego el caso debe ser conocido y sancionado por el TDLC (otros dos años) y, finalmente, revisado por la Corte Suprema (otro año), es posible que los primeros casos de ejercicio de la acción penal recién se den en el próximo par de años", subrayan en Barros & Errázuriz.

Ricardo Jungmann señala que en lo que aún hay una brecha entre las legislaciones de Chile y las de Estados Unidos, Australia y la Unión Europea, es que en estos países la autoridad, además de perseguir y sancionar, también asume una importante tarea de educar a la sociedad, a través de guías y orientaciones generales que permiten que todos conozcan sus derechos y deberes. "Si bien en Chile se han dado avances importantes en materia de Advocacy, aún existe un camino importante

por avanzar", puntualiza.

Diego Pardow, director del Centro de Regulación y Competencia de la Universidad de Chile, enumera otra diferencia. "En mercados como el de Estados Unidos, una parte de las multas que se recaudan por sancionar la colusión queda en el organismo que persigue el delito, va a su presupuesto. Eso hace que esa institución tenga el incentivo para perseguir el máximo de la multa. En Chile, en cambio, la recaudación va al fisco, y muchas veces la autoridad reguladora y de libre competencia prefiere reducir la multa para no correr el riesgo reputacional de perder el caso". Agrega que también en Estados Unidos parte de lo que se recauda por multas se destina a compensación de consumidores.

Menchaca complementa con otra diferencia. "En Chile, la titularidad de la acción penal la tiene la FNE, que puede presentarla una vez que la colusión sea establecida por sentencia del TDLC, y después interviene el Ministerio Público. En Estados Unidos, en cambio, es el Departamento de Justicia quien realiza la persecución criminal. La legislación chilena permite ordenar el curso y no duplicar los esfuerzos ni competir entre organismos", señala.

## El 22% de casos de información privilegiada en EE.UU. terminaron en cárcel el 2018

En el mundo financiero se le conoce como "delito de iniciados" a aquel ilícito que cometen quienes están comenzando en el mercado de capitales y quieren sacar una ventaja con una información que tienen, escucharon o leyeron de manera reservada. Desde temprano en el siglo pasado que Estados Unidos llevó la delantera en poner el uso de información privilegiada o *inside trading*, como uno de los delitos capitales de su mercado de valores.

"Dado que es un país que depende de la inversión y deuda extranjera, para ellos la confianza en que es un mercado íntegro los hace ser muy eficientes en la persecución. Lo relevante más que la sanción y su dureza es que la misma sea realmente aplicada", dice Hugo Caneo, director del área de gobiernos corporativos de la Universidad de Chile y exjefe del área de cumplimiento de mercado de la entonces SVS.

Por eso expertos valoran los anuncios realizados por el Gobierno en cuanto a endurecer las penas para este delito, que hoy tiene sanciones de entre 61 días y 5 años de cárcel, pero que rara vez logran prisión efectiva porque se consideran una serie de atenuantes y porque con ese rango se puede conmutar por otras sanciones en libertad. Poner un piso de un año y medio efectivo para este delito prometió el ministro de Economía, Lucas Palacios.

Claro que a pesar de que el Gobierno dijo que ahora sí que sí los delitos económicos iban a tener pena efectiva de cárcel, aquello está por verse, y podría repetirse un caso similar a la Ley Emilia, que sanciona con 1 año de cárcel como mínimo y sin atenuante alguna, a quien en estado de ebriedad atropelle y mate o provoque lesiones graves gravísimas a una persona. Sin embargo, en julio de 2017 el Tribunal Constitucional dejó sin efecto dos casos, argumentando que "resulta desproporcionada e inequitativa respecto de personas condenadas incluso por delitos de mayor gravedad".

Para superar este punto, una de las alternativas sería fijar que todos los delitos económicos, sin distinciones arbitrarias, tengan un piso mínimo de cárcel, no conmutable con otras penas. "Tendría más racionalidad, sería proporcionado y objetivo, que solo fijarlo en un delito en específico", dice Diego Pardow, director de Espacio Público.

El experto también apunta a mejorar las facultades que tiene el regulador, así como aumentar su personal fiscalizador y su presupuesto. También habla de medidas para lograr que el fiscalizador detecte y persiga más ilícitos. Por ejemplo, que los denunciantes anónimos tengan una recompensa, algo ampliamente utilizado en Estados Unidos. Por otra parte, tener un incentivo para el propio persecutor, permitiendo que las multas que se cursen ingresen al presupuesto de la entidad. "Los persecutores se

### Uso de información privilegiada

<b>Chile</b>	Entre 61 días y 5 años de cárcel y multas de hasta 75 mil UF o el 30% del beneficio obtenido.
<b>Estados Unidos</b>	Hasta 20 años de cárcel y multa de hasta US\$ 5 millones para personas naturales y US\$ 25 millones a empresas.
<b>R. Unido</b>	7 años de cárcel y multa sin límite.
<b>España</b>	Hasta 6 años de cárcel y multas por el beneficio obtenido.
<b>Colombia</b>	Solo multa pecuniaria.
<b>Perú</b>	Entre 1 y 5 años de cárcel para quienes indirectamente se hayan beneficiado del uso de información privilegiada. Y entre 5 a 8 años, quienes se beneficiaron directamente.
<b>Francia</b>	Entre 6 meses y 2 años de cárcel y multas de hasta 100 millones de euros o 10 veces el beneficio obtenido legalmente.
<b>Australia</b>	Multas de hasta US\$ 765 mil para personas naturales y de US\$ 7,65 millones para empresas. Cárcel por hasta 10 años.
<b>Singapur</b>	7 años de cárcel y multa de hasta US\$ 250 mil.
<b>Hong Kong</b>	Hasta 3 veces la ganancia obtenida y 7 años de cárcel.
<b>Brasil</b>	Entre 1 y 5 años de cárcel y multas por hasta 3 veces el beneficio obtenido.

llevan todo el peso de recolectar pruebas y acusar para obtener una sanción y si sale mal, sufren solos el daño reputacional, pero si obtienen un castigo monetario, ese dinero se va a las arcas fiscales y la institución no ve nada", apunta el experto.

Carlos Acuña, investigador de Clapes UC, destaca el alza en las sanciones monetarias anunciada por el Gobierno, cuyo monto específico aún no ha sido precisado. "La evidencia internacional muestra que estas multas, cuando exceden el beneficio esperado del ilícito—como lo contempla la iniciativa del Ejecutivo—, logran ser disuasivos efectivos. Actualmente, nuestra legislación establece topes máximos rígidos para las multas monetarias, por lo que estas no necesariamente superan los beneficios obtenidos en todos los casos", afirma.

En EE.UU., explica, el año pasado el 22% de las sanciones concluyeron con penas de cárcel. "El que la evidencia de que normalmente disponen los reguladores o los afectados por operaciones con información privilegiada rara vez satisface la elevada carga probatoria que exigen aquellas sanciones explicaría parte importante de este resultado. De ahí la importancia de las penas pecuniarias", agrega Acuña.