

**OFICIO FN N° 060/2009**

- ANT.:** Los individualizados en el Anexo.
- MAT.:** Instrucción General que imparte criterios de actuación en delitos económicos.
- ADJ.:** Anexo: Instructivos y Oficios que quedan sin efecto por Oficio FN N°060/2009.

**SANTIAGO, 30 de enero de 2009**

**DE : FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

**A : FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS, ASESORES JURÍDICOS Y ABOGADOS AYUDANTES DE FISCAL DE TODO EL PAÍS**

Durante el periodo de implementación de la Reforma Procesal Penal se dictó una gran cantidad de oficios e instructivos impartiendo criterios de actuación, conforme lo exigía la puesta en marcha de un nuevo sistema y la actuación del órgano persecutor en éste. No obstante, ya una vez consolidado el sistema procesal penal en todo el país, se ha hecho necesario, a juicio de este Fiscal Nacional, un proceso de sistematización de los mismos, a fin de obtener una normativa interna que se traduzca en criterios de actuación acordes con la etapa actual de nuestra institución, que guíen de manera efectiva a los fiscales del Ministerio Público en sus actuaciones.

En dicho contexto, mediante el presente **texto único**, se imparten todos los criterios de actuación que, a partir de esta fecha, rigen en materia de delitos económicos.

**Por tanto, también a partir de esta fecha, quedan sin efecto todos los Oficios e Instructivos individualizados en el Anexo del presente documento.**

### **CRITERIOS DE ACTUACIÓN EN MATERIA DE DELITOS ECONÓMICOS:**

#### **1. Delitos Contra la Propiedad Intelectual.**

Respecto de los delitos contemplados en los artículos 79 y siguientes de la Ley N° 17.336, de Propiedad Intelectual, se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Aplicación del delito del Artículo 79:** en todos los casos que se sorprenda a personas comercializando, o portando con fines de venta, productos falsificados que

no se encuentren dentro del catálogo establecido en el artículo 80 letra b)<sup>1</sup>, se debe instar por la aplicación de la figura prevista en el artículo 79 letra a), en relación con las conductas descritas en el artículo 18 de la misma ley, en especial, la descrita en la letra e), relativa a la *"distribución al público mediante venta, cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley"*.

Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar, además, el delito previsto en el **artículo 190 del Código Penal**, si la comercialización de la obra o creación se efectúa bajo el nombre de un autor supuesto, como ocurre en el caso de las carátulas falsificadas o corresponda, por especialidad, la aplicación del tipo penal contemplado en el artículo 11 de la Ley N° 19.227 (conocida como "Ley del Libro"), en los casos que el objeto material del delito sean libros.

- **Titularidad del derecho de propiedad intelectual:** no es necesario **acreditar la identidad de todos los titulares** del derecho de propiedad intelectual que ha sido vulnerado, afirmación que ha sido confirmada y respaldada por la Excelentísima Corte Suprema<sup>2</sup>, principalmente por el hecho de que el objeto de protección de esta ley son los derechos que, por el solo hecho de la creación, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, y los derechos conexos que la misma normativa determina en cada caso, todo ello sin perjuicio de la presunción que contempla el artículo 8° de la ley del ramo, consistente en considerar autor de una obra, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal al divulgarse aquélla, mediante indicación de su nombre, seudónimo, firma o signo que lo identifique en forma usual.
- **Peritajes sobre falsificaciones:** se recomienda, en la medida que sea posible, **prescindir de la solicitud de los mismos para acreditar la falsedad de las especies incautadas o retenidas**, pudiendo el fiscal invocar las máximas de la experiencia para acreditar, con un simple examen, la falsedad de las especies cuando sea burda y notoria, sin perjuicio de tener que demostrar, en el caso de las reproducciones ilegales de videos o fonogramas, que efectivamente la especie contiene material amparado por los derechos de propiedad intelectual. En este sentido, resulta importante tener en cuenta las circunstancias del caso para, mediante indicios, poder reforzar la hipótesis de falsedad, debiendo sopesar si los productos estaban siendo ofrecidos por el imputado en la vía pública de manera informal, si portaba un número importante de copias, si existían varias copias de una misma obra, la calidad y presentación de las reproducciones, el formato, entre otros antecedentes que, unidos, permiten dar por acreditada la falsedad de las obras, evitando la realización de peritajes.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento que se estime necesario solicitar la realización de un peritaje, se recomienda seleccionar sólo una **muestra representativa** de las especies incautadas para su cotejo.

---

<sup>1</sup> El delito establecido en el artículo 80 letra b), comúnmente conocido como "piratería", presenta una limitación en cuanto a su objeto material, circunscribiéndose solamente a: fonogramas, videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocassettes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales.

<sup>2</sup> Excelentísima Corte Suprema, Fallo Rol N° 3747-07, de fecha 2 de octubre de 2007.

- **Principio de Oportunidad:** procede la aplicación de esta salida siempre que el hecho no comprometa gravemente el interés público, para lo cual se considerará, caso a caso, la cantidad de especies falsificadas, la calidad de la falsificación, la existencia de una organización criminal o una cadena de distribución, la existencia de mayoristas o proveedores y la colaboración del imputado. Lo anterior, salvo que existan antecedentes en el sistema sobre actividades ilícitas cometidas previamente por el mismo imputado. En relación con lo anterior, por regla general los involucrados en este tipo de actividad ilícita la desarrollan como su “giro comercial principal”, es decir, constituye la actividad a la cual se dedican y que les reporta los ingresos necesarios para subsistir, por lo que la reincidencia o la reiteración es muy común.

En la eventualidad que se aplique esta salida y existan **especies ilícitas incautadas o retenidas**, se debe tener presente lo dispuesto en el inciso final del artículo 470 inciso final del Código Procesal Penal, debiendo solicitar al juez de garantía que decrete la destrucción de las mismas. El resto de los bienes incautados debieran acogerse a las normas consagradas en los restantes incisos del citado artículo 470.

- **Suspensión condicional del procedimiento:** resulta plenamente aplicable a este tipo de casos, siendo recomendable, antes de decretarla, recabar la mayor cantidad de información útil de parte del imputado para indagar acerca de productores, importadores o distribuidores de la mercancía, a fin de iniciar una investigación más exhaustiva sobre la materia y pesquisar, en definitiva, a los responsables del abastecimiento del comercio ilegal de estas especies.

En cuanto a las condiciones, resulta de suma utilidad la aplicación de la letra h) del artículo 238 del Código Procesal Penal, la cual permite el establecimiento de cualquier condición fundada que resulte adecuada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto, permitiendo fijar como condición esencial para este tipo de casos la destrucción de las especies ilícitas, así como la donación de instrumentos del delito (Ej: computadores o maquinarias).

En dicho caso, pudiendo suceder que los instrumentos del delito a donar, contengan material reproducido en contravención a la Ley de Propiedad Intelectual, o bien, programas computacionales que faciliten la realización de tales vulneraciones, sería aconsejable que los fiscales, previo a la donación y con la colaboración de la policía especializada, adoptaren las medidas necesarias para que se eliminen tales programas y/o contenidos de los mencionados instrumentos.

- **Acuerdos reparatorios:** en principio no habría mayor problema para la adopción de esta salida en investigaciones por infracción a la propiedad intelectual siendo la misma un bien jurídico individual y disponible para su titular, no obstante y considerando, por una parte, que en virtud de una suspensión condicional del procedimiento en que se establezca como condición la destrucción del material falsificado y/o la reparación de la víctima podrían lograrse los mismos objetivos buscados con un acuerdo reparatorio y, por otra, atendidos los altos índices de reincidencia que caracteriza a este tipo de delitos, la suspensión condicional aparece como una herramienta de persecución penal más adecuada para estos casos, ya que en virtud de la misma, y a diferencia del acuerdo reparatorio con cumplimiento inmediato, cuyo desenlace es el sobreseimiento definitivo, es posible condicionar durante un determinado plazo el comportamiento delictivo del sujeto a la reanudación del procedimiento y a la imposición de una condena.

- **Destino de las especies incautadas:** frente a cualquier salida judicial, ya sea una salida alternativa o un procedimiento simplificado o abreviado, se recomienda solicitar al juez de garantía un pronunciamiento sobre el destino de los objetos falsificados y los instrumentos y medios incautados, surgiendo como una posibilidad cierta la destrucción de los primeros, en armonía con lo dispuesto en el inciso final del artículo 470 del Código Procesal Penal, o bien, atendidas las circunstancias del caso, la voluntad del titular y el tipo de producto falsificado, su posible distribución benéfica u otro destino pertinente.

Respecto de los instrumentos y medios comisivos, en especial en los casos de salidas alternativas, se recomienda instar por su destrucción o, en su defecto, su donación a una institución benéfica. Igual recomendación se estima pertinente entregar en el caso de enfrentarse a una sentencia definitiva absolutoria, situación en la que debe procurarse igualmente que el tribunal se pronuncie sobre la autenticidad o falsedad de las especies incautadas, procediéndose a su destrucción en caso de falsificación.

En cuanto a la posibilidad de que las obras reproducidas ilegalmente y comercializadas sean donadas a instituciones de beneficencia en el marco de un procedimiento simplificado, abreviado o en el contexto de una salida alternativa; existiendo sólo en la Ley N° 19.227 (Ley del Libro) una norma expresa que impediría esta destinación -en la medida que su artículo 12 señala que las obras deberán ser entregadas a su autor o, en su defecto, a la DIBAM- en el resto de los casos de infracción a la Ley de Propiedad Intelectual no habría mayor problema para que se acordara con el imputado esta donación, sin perjuicio de que la víctima pudiera manifestar su oposición a dicho destino.

## 2. Delitos contra la propiedad industrial.

- **Inicio de la investigación:** no obstante tratarse de un **delito de acción penal pública previa instancia particular**, en caso de estar en presencia de un **delito flagrante** en el cual el titular del derecho no ha ejercido acción penal alguna, en base al artículo 166 del Código Procesal Penal, se sugiere la realización de diligencias que sean urgentes, o bien, actuaciones necesarias para impedir o interrumpir la comisión del delito. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de iniciar la investigación en base al delito contemplado en el **artículo 190 del Código Penal**, por alguno de los delitos previstos en la Ley N° 17.336, de Propiedad Intelectual, o por algún otro delito de acción penal pública que pudiera ser aplicable atendido los hechos investigados.
- **Incautación:** Frente a la solicitud del querellante en orden a incautar la mercancía infractora, se recomienda analizar la información disponible, además de exigir al denunciante o querellante particular acreditar la preexistencia del derecho que se reclama, siendo necesario solicitar copia o certificado de inscripción en el Registro de Propiedad Industrial, o bien, impresiones simples de ésta obtenidas en [www.dpi.cl](http://www.dpi.cl), conforme el clasificador a que pertenece la mercancía; aportar al proceso especies indubitadas que sirvan para peritaje, en el evento de ser necesario éste; presentar los poderes en virtud de los cuales los abogados representen a las víctimas para actuar judicialmente en sede penal.
- **Procedimiento aplicable:** Como regla general en esta materia se recomienda a los fiscales instar por la aplicación de las **normas del procedimiento simplificado**, en atención a estar en presencia de un simple delito que contempla sólo pena de multa, la

cual, conforme lo dispone el artículo 60 del Código Penal, se considera como la pena inmediatamente inferior a la última en todas las escalas graduales.

- **Cuestión prejudicial civil:** respecto de eventuales solicitudes de la defensa en orden a solicitar la dictación del sobreseimiento temporal de la investigación, alegando la existencia de una **cuestión prejudicial civil** radicada en la presentación de una acción de nulidad del registro del derecho de propiedad industrial objeto de la disputa, resulta importante tener presente que, conforme a lo dispuesto por los artículos 173 incisos 2º y 3º y 174 del Código Orgánico de Tribunales, la resolución sobre una oposición a la solicitud de registro de una marca comercial y el pronunciamiento sobre la acción de nulidad de un registro marcario son situaciones que **no se encuentran contempladas** dentro de las hipótesis que, en forma taxativa, consagran las citadas normas. Luego, es posible sostener que **no se trataría de cuestiones prejudiciales civiles, por lo que no resulta procedente una eventual solicitud de sobreseimiento temporal** en base a esta causal<sup>3</sup>.
- **Medidas precautorias:** resultan plenamente aplicables en sede penal las medidas previstas en el artículo 112 de la Ley N°19.039 si se estiman necesarias, debiendo solicitarlas ante el juez de garantía respectivo.

### 3. Delitos contemplados en la Ley de Mercado de Valores.

En cuanto a los delitos contemplados en los artículos 59 y siguientes de la Ley N°18.045, de Mercado de Valores (en adelante, LMV), se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Solicitud de peritajes:** Conforme a lo dispuesto en los artículos 19 y 180 y siguientes del Código Procesal Penal, y el artículo 4º letra c) del Decreto Ley N° 3.538, se recomienda solicitar la elaboración de informes periciales requeridos en investigaciones de esta naturaleza a la Superintendencia de Valores y Seguros, siempre que correspondan a materias de la competencia de ésta y se refieran a información que esté disponible en sus archivos.
- **Solicitud de información a la SVS:** frente a posibles negativas de la SVS en orden a no entregar información que mantenga en su poder o bien la entreguen en forma parcial, basándose en lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto Ley N° 3538, Orgánica de la SVS, norma que consagra el deber de reserva de los funcionarios que trabajan en la citada institución, se recomienda a los fiscales instar por la efectiva y completa entrega de los antecedentes en base a lo dispuesto en los artículos 19 y 180 y siguientes del Código Procesal Penal, los cuales priman por sobre la citada norma, **no siendo necesario contar con una autorización judicial por parte de juez de garantía respectivo**. Se hace presente que el citado criterio se encuentra avalado por un pronunciamiento de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en el marco del procedimiento consagrado en el artículo 19 inciso tercero del Código Procesal Penal.
- **Principio de oportunidad:** Debe tenerse especialmente presente que, por los presupuestos de pena requeridos para permitir la procedencia de esta salida, **no es posible aplicar el principio de oportunidad** tratándose de los delitos de los

<sup>3</sup> Sin perjuicio de esta recomendación, se reconoce que la escasa jurisprudencia que existe sobre este punto no es uniforme, existiendo pronunciamientos en ambos sentidos.

artículos 59, 60 y 63 de la LMV. Deberá también en forma especial discernirse si, en el caso concreto, la conducta compromete gravemente el interés público, lo cual implica, tratándose de este tipo de delitos, determinar si se ve o no afectado el Orden Público Económico, vale decir, **si se afecta la transparencia del mercado bursátil, el acceso igualitario a información relevante o la igualdad de condiciones en la participación de los actores en el mercado, entre otros bienes jurídicos.**

- **Archivo provisional:** se recomienda **no instar por esta salida temprana** en las investigaciones por los delitos de la LMV que se inician por denuncia de la SVS, pudiendo sí aplicarse el archivo provisional en los casos que se inicien de una forma distinta, conforme a las instrucciones y orientaciones generales dadas por este Fiscal Nacional en materia de archivo provisional.
- **Acuerdos reparatorios,** teniendo en cuenta que en los delitos de la LMV se está ante bienes jurídicos de naturaleza supraindividual, **no** sería procedente esta salida alternativa. Lo anterior se ve reforzado por el hecho de tratarse en la mayoría de los casos de delitos de peligro y de mera actividad.

#### 4. Delitos relacionados con juegos de azar y máquinas tragamonedas.

En materia de juegos de azar no autorizados o ilícitos, la **normativa penal aplicable** se encuentra principalmente en el Libro Segundo, Título VI, Párrafo 6° del Código Penal, artículos 275 a 283, que se refieren a las *"Infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías, casas de juego y de préstamo sobre prenda"*.

En estos delitos se recomienda tener presente los siguientes criterios de actuación:

- **Incautación de las máquinas:** La incautación de las máquinas incluyendo, en su caso, el descerrajamiento y el retiro del dinero, deberá realizarse siempre **previa autorización judicial**, tomando las medidas necesarias para una **adecuada custodia** de las máquinas incautadas.
- **Peritajes:** se sugiere solicitar expresamente que el perito se pronuncie sobre si el resultado del juego en cuestión depende ya sea en forma exclusiva o predominante del azar por sobre la habilidad y destreza del jugador y, en general, que se pronuncie sobre si influiría la destreza o habilidad del jugador en el resultado del juego, y en tal caso, en qué forma y grado influye.
- **Salidas tempranas y alternativas:** todas son aplicables a este tipo de investigaciones, sin perjuicio de instar por la destrucción de las máquinas cuando proceda.
- **Destino de las especies decomisadas:** Es recomendable solicitar al Tribunal que ordene expresamente la **destrucción de las máquinas tragamonedas** y, además, pedir que la destrucción quede a cargo del administrador del Tribunal o del organismo público que resulte más apropiado.

#### 5. Delitos de quiebra culpable y fraudulenta.

En cuanto a los delitos regulados en el Libro IV del Código de Comercio (contenidos hoy en la Ley de Quiebras), se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Investigación:** en una primera etapa la investigación debiera orientarse principalmente a obtener el máximo de información relacionada con el fallido y el proceso civil, consiguiendo copia íntegra del cuaderno principal y de administración, fijándose especialmente en la mención sobre la calidad del fallido; la solicitud de quiebra; el acta de inventario; la resolución que fija la fecha de cesación de pagos; las nóminas de créditos verificados y reconocidos.

Por otro lado, es fundamental el análisis de los **libros contables del fallido**, y en caso de no encontrarse, se recomienda efectuar las diligencias pertinentes para lograr la reconstitución de la contabilidad, en especial, en base a la información que posee el Servicio de Impuestos Internos.

Durante la investigación se recomienda, además, **entrevistar** al síndico y al contador de la fallida.

- **Salidas tempranas:** se recomienda a los fiscales **no** aplicar el principio de oportunidad en estas investigaciones; cuando la investigación se haya iniciado por denuncia, correspondería aplicar la facultad de no inicio en los casos en que se constate que aún no se ha declarado la quiebra por el Juez Civil. En los demás casos deberán realizarse las diligencias necesarias para esclarecer si concurre alguna causal que posibilite la aplicación de esta facultad.

- **Salidas alternativas:** los acuerdos reparatorios deberán evaluarse con detención poniendo especial atención en la concurrencia de todos los acreedores o, al menos, del síndico en representación de los mismos, sin perjuicio que siempre deberá plantearse oposición cuando exista un interés público prevalente en la persecución penal. En cuanto a la suspensión condicional del procedimiento, ésta procederá siempre y cuando no se fije como condición el pago de cierta suma de dinero a alguno de los acreedores.

- **Participación:** De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 218, sólo la quiebra del deudor indicado en el artículo 41, es decir, aquél que ejerce una **actividad comercial, industrial, minera o agrícola**, podrá ser calificada como fortuita, culpable o fraudulenta.

En los casos en que una **persona jurídica** haya sido declarada en quiebra, la eventual responsabilidad penal recae en sus administradores, gerentes o directores, como lo indica el artículo 232.

## 6. Delitos contemplados en la Ley General de Bancos.

En cuanto al delito de **obtención ilegal de créditos**, previsto en el artículo 160 de la citada ley, se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Conducta punible:** se trata de una defraudación similar al delito de estafa descrito en el artículo 468 del Código Penal, con la particularidad que se comete a través de datos falsos o maliciosamente incompletos.
- **Consumación:** se trata de un delito que se consuma con la obtención o recepción efectiva del crédito y, por ello, el descubrimiento de los datos falsos o

incompletos con anterioridad a la entrega del crédito. una vez suministrados aquellos, o bien, la entrega incompleta de antecedentes, deben ser castigados de conformidad a las reglas que se establecen para la tentativa o frustración.

- **Actividades de investigación:** siendo esta figura similar al delito de estafa, las diligencias de investigación deberán estar enfocadas a acreditar la existencia de un engaño y a determinar la aptitud del medio engañoso utilizado para los efectos de defraudar al Banco, además de acreditar la efectiva obtención del crédito, sin perjuicio de que, no exigiéndolo así el tipo penal, no sea necesario acreditar la existencia de un perjuicio ni su monto.
- **Salidas alternativas:** afectándose el bien jurídico propiedad, concretamente, en este caso, el patrimonio de una entidad bancaria, no existe inconveniente para acordar suspensiones condicionales o acuerdos reparatorios.

## 7. Delitos contemplados en la Ley Orgánica del Banco Central.

Respecto de los delitos contemplados en el citado cuerpo jurídico, se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Delito de fabricación y circulación de billetes de curso legal (artículo 64):** Se debe tener presente que la ley sanciona dos comportamientos diversos: la fabricación y la circulación de billetes. Esta última conducta generalmente se identifica con la utilización del billete falso en alguna transacción, sin perjuicio que la sola tenencia, con el fin evidente de intentar su circulación, también podría sancionarse.

Esta disposición **no se aplica a los billetes extranjeros falsificados**, quedando a su respecto plenamente vigentes las disposiciones del Código Penal (172 y ss).

Los billetes que caen en comiso deben ser destruidos, sin perjuicio que se recomienda informar previamente al Banco Central sobre su existencia y en su caso remitir una muestra de éstos.

- **Salidas alternativas:** en cuanto a la posibilidad de adoptar estas medidas en el caso de la figura del artículo 64 de la LOBC, la pena impuesta por el mismo artículo impediría, en general, al Ministerio Público acordar con el imputado una suspensión condicional del procedimiento, y, por otra parte, protegiéndose con este delito el Orden Público Económico y la transparencia del sistema financiero, es decir, bienes jurídicos de carácter supraindividual, los acuerdos reparatorios serían improcedentes.

## 8. Delitos contemplados en el Código Tributario.

Respecto de los delitos contenidos en los artículos 97 y siguientes del Decreto Ley N° 830 (Código Tributario), se recomienda tener a la vista lo siguiente:

- **Inicio de la investigación:** por tratarse de un delito de acción penal pública previa instancia particular, se requiere la presentación de denuncia o querrela del Servicio, o bien, de una querrela por parte del Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Director del SII. En este sentido, es importante tener presente que

el inciso segundo del artículo 162 atribuye participación sólo al Director del SII, por sí o por medio de mandatario, cuando la denuncia o querrela fuere presentada por el Servicio, o sólo al Consejo de Defensa del Estado, cuando éste presente la querrela, **de manera que no cabe la intervención conjunta de ambos organismos, ni en la investigación ni en el proceso penal.**

En el caso que se haya iniciado la investigación de un hecho por medio de denuncia o querrela del SII dirigida en contra de personas determinadas, podrá el fiscal orientar la investigación para acreditar la responsabilidad de otros involucrados en los mismos hechos. Esto último, sin perjuicio de poder requerir luego, para una mejor coordinación, la querrela del SII, cuando corresponda.

- **Informes del SII y peritajes:** En los casos que el SII acompañe a la denuncia o querrela los antecedentes recopilados en uso de sus facultades previstas en el Código Tributario, se adjuntará, además, por regla general, un informe elaborado por el funcionario fiscalizador que realizó dicha recopilación, el cual tiene el carácter de un informe de auditoría. Dicho informe podrá tener el carácter de informe pericial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 315 del Código Procesal Penal, toda vez que constituye un informe que se pronuncia sobre hechos o circunstancias determinantes para el establecimiento del ilícito y para su confección se requieren conocimientos especiales de una ciencia que, en este caso, es la contabilidad y el Derecho Tributario.

En el evento que dicho informe de fiscalización, o la declaración del fiscalizador en su calidad de perito, se incorpore como prueba en el juicio, éste se entenderá como un informe elaborado por perito de confianza del Ministerio Público, de acuerdo al artículo 314, y el funcionario del Servicio se someterá, en la audiencia respectiva, a las preguntas que le dirijan las partes, orientadas a establecer su imparcialidad e idoneidad.

Desde luego es importante que el informe se acompañe en el contexto de la presentación de una denuncia o querrela, es decir, que se confeccione con esa finalidad o bien que se adecue para esa finalidad.

Ahora bien, en **casos de mayor complejidad**, podrá el fiscal estimar conveniente requerir un **nuevo peritaje contable-tributario**, el que se realizará teniendo a la vista todos los antecedentes aportados por el SII a la investigación, más todos los allegados por otros medios a la carpeta del fiscal. Se recomienda que este informe sea evacuado por funcionarios del mismo SII, distintos de los que elaboraron el informe de fiscalización. En este caso, vale decir, de haberse optado por requerir una pericia que no corresponda a un informe de fiscalización, los fiscalizadores podrán comparecer como testigos y el informe adjuntado a la querrela, acompañarse en tal calidad, como antecedente de la investigación.

- **Remisión de antecedentes al SII por un posible delito tributario:** conforme a lo dispuesto por el artículo 162 del Código Tributario, el fiscal debe informar al SII, a través de la Dirección Regional correspondiente, **a la brevedad posible**, los antecedentes relacionados con delitos tributarios de que se tome conocimiento en virtud de una investigación de otro tipo de ilícitos. Debe tratarse solamente de los antecedentes de la investigación que sean necesarios para que el Servicio analice la comisión de delitos tributarios y evalúe la conveniencia de ejercer la acción penal. Esto,

sin perjuicio de la información que el mismo Servicio obtenga a través de la recopilación de antecedentes.

Habiéndose decretado el **secreto** de determinadas actuaciones, registros o documentos de la investigación que el SII requiera para apreciar la configuración de un delito tributario, el fiscal informará, salvo que estime que con ello pone en riesgo la eficacia de la investigación, en cuyo caso remitirá tal información después de vencido el plazo de secreto respectivo.

Se instruye a los fiscales regionales en orden a generar la necesaria coordinación con las respectivas direcciones regionales, tanto para la entrega de los antecedentes que el Servicio estime necesarios y las formas de comunicación más expeditas entre ambas instituciones, como toda aquella que propenda a un trabajo conjunto con dicho servicio.

Informado el SII, podrá requerir al fiscal le facilite el examen de la carpeta de investigación, a lo que se accederá, salvo casos en que haya decretado secreto y estime que ello puede poner en riesgo la investigación. Hecha la comunicación, se debe continuar con la investigación del delito común, sin perjuicio de las coordinaciones que correspondan con el Servicio.

En el evento que dicho Servicio opte por la vía administrativa, o en el intervalo de tiempo que transcurra entre la ocurrencia del hecho y la denuncia o querrela del SII, corresponderá al fiscal decretar el **archivo provisional del caso**, de acuerdo al artículo 167 del CPP. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que el hecho además se encuadre en la descripción de ilícitos comunes tales como los descritos en los artículos 185, 197, 198, 470 N° 8 o algún otro del Código Penal o leyes especiales, caso en el cual es posible continuar con la investigación del delito común y seguir adelante con el ejercicio de la acción penal en contra de persona determinada, sin perjuicio que luego, si el SII ejerce su acción, el fiscal podrá reformular si lo estima pertinente.

- **Flagrancia:** en estos casos, el artículo 166 del CPP, en su inciso tercero, prevé la posibilidad de realizar actos urgentes de investigación, o los absolutamente necesarios para impedir o interrumpir la comisión del delito. En estas circunstancias, además de las actuaciones que realice u ordene realizar el fiscal con el objeto señalado en la norma citada, deberá poner en conocimiento al SII de los hechos conocidos para efectos que este ejerza la acción penal.

- **Salidas alternativas:** Se recomienda tener presente que, conforme a al inciso segundo del artículo 162, los **acuerdos reparatorios** no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la pena pecuniaria, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 del Código Tributario. Esta norma debe aplicarse además en las **suspensiones condicionales** del procedimiento, en las que no se podrá convenir indemnizaciones que sean inferiores al mínimo de la pena pecuniaria impuesta al delito, porque de lo contrario, esta podría constituirse en una fórmula de vulneración de la intención de la ley.

## 9. Delitos contemplados en la Ordenanza de Aduanas.

Respecto de los delitos contenidos en los artículos 168 y siguientes de la Ordenanza de Aduanas, se recomienda tener a la vista lo siguiente:

- **Inicio de la investigación:** al igual que en materia tributaria, el delito de contrabando contemplado en el artículo 168 es de acción pública previa instancia particular, por lo que se requiere la presentación previa de una denuncia o querrela de conformidad con la ley, para el inicio del procedimiento penal. Sin perjuicio de lo anterior, es importante tener presente que este requisito sólo se aplica en materia de contrabando, no siendo necesario cumplir con esta exigencia respecto de los otros delitos aduaneros, como por ejemplo, el delito de falsedad en materia aduanera (artículo 169), el delito de receptación aduanera (artículo 182), o si, por ejemplo, las mercancías involucradas en un delito de contrabando dieran lugar a una infracción a la Ley de Propiedad Intelectual, caso en que el fiscal podrá iniciar directamente la investigación de estos delitos por ser de acción penal pública.

La denuncia o querrela puede ser presentada por el Director Nacional de Aduanas, los Directores Regionales, los Administradores de Aduanas, y también por abogados del Consejo de Defensa del Estado en aquellos casos en que se les haya delegado expresamente esa atribución por parte de la Dirección Nacional de Aduanas.

- **Renuncia a la acción penal:** es importante tener presente que la facultad que habilita a la Aduana para renunciar al ejercicio de la acción penal dice relación con el delito de contrabando, de modo que en los casos que, junto a éste, se cometan otros ilícitos, respecto de éstos no cabría la renuncia de la Aduana sino la denuncia inmediata al Ministerio Público o, en su caso, la continuación de la investigación de estos hechos por el fiscal.

- **Mercancía:** en base a lo dispuesto en el artículo 146 de la Ordenanza de Aduanas, se recomienda remitir las mercancías que hubieren sido puestas a disposición de la fiscalía, en denuncias por delito aduanero, al recinto fiscal del depósito aduanero más próximo al lugar en que se encontraren tales mercancías. Si se tratare de mercancía que deba estar bajo potestad aduanera, debe ser remitida a la Aduana, primero para que se practique el aforo que determine el valor de las mismas, y luego para los efectos de su custodia (inciso segundo del artículo 44 de la Ordenanza de Aduanas).

En este sentido, se sugiere y refuerza el levantamiento de un registro pormenorizado de la naturaleza, calidad y cantidad de las mercancías que se remiten al recinto aduanero, para los efectos de la prueba, tipificación y sanción del respectivo delito.

- **Presunciones:** si bien los artículos 179 180 y 181 de la Ordenanza aluden a diversas "presunciones" de responsabilidad aplicables al delito de contrabando, la Doctrina<sup>4</sup> y la Jurisprudencia<sup>5</sup> han entendido que ellas, más bien, corresponden a disposiciones tipificadoras que describen conductas punibles, lo cual las invalida

<sup>4</sup> ETCHEBERRY, Alfredo. *Derecho Penal Parte especial*. Tomo III, página 445.

<sup>5</sup> Sentencia Excm. Corte Suprema, de 25 de agosto de 1998, Rol Corte 3682-1997: "No obstante la terminología empleada por el artículo 197 de la Ordenanza General de Aduanas, los autores entienden que lo que se denomina "presunción" de fraude o contrabando, son disposiciones tipificadoras que sólo describen las conductas punibles. En verdad, las hipótesis de dicho artículo tratan de casos particularizados de fraude, ya que el mencionado delito se encuentra definido, en general, en el artículo 186 del texto vigente a la época de los hechos, de manera que, no siendo una presunción legal en el sentido procesal (...)"

como verdaderas presunciones, no obstante que, por sí mismas, tampoco constituyen delito, exigiendo en cualquier caso la concurrencia de los elementos típicos previstos en el artículo 168 de la misma Ordenanza.

- **Procedimiento aplicable:** teniendo en cuenta las penas previstas para el delito de contrabando, en general el procedimiento aplicable será el simplificado, en todos aquellos casos en los cuales la pena requerida no exceda del presidio menor en su grado mínimo.

Si bien la Ordenanza contempla infracciones sancionables sólo con penas de multa, constituyendo las mismas simples delitos, no corresponderá la aplicación del procedimiento monitorio.

- **Salidas alternativas:** tratándose de acuerdos reparatorios, éstos no podrán contemplar el pago de una cantidad de dinero inferior al mínimo de la multa aplicable al delito investigado, sin perjuicio del pago del impuesto adeudado y los reajustes e intereses penales que procedan de acuerdo al artículo 53 del Código Tributario. Se recomienda tener presente esta exigencia adicional para los acuerdos reparatorios que puedan convenirse entre el Servicio, o su representante, y el imputado, así como también, para que a propósito de las suspensiones condicionales del procedimiento, no se convengan indemnizaciones que sean inferiores al mínimo de la pena pecuniaria impuesta al delito, pues de lo contrario, ésta podría constituirse en una fórmula de vulneración de la intención de la ley.

#### 10. Delitos previstos en la Ley de Monumentos Nacionales.

Respecto de los delitos previstos en los artículos 38 y 38 bis de la Ley N°17.288 sobre Monumentos Nacionales, se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Daños a un monumento nacional:** respecto del delito contemplado en el artículo 38 de la citada ley, es importante tener presente que la determinación de la pena en este delito no depende del valor del daño material causado (difícil de determinar en el caso de bienes de interés cultural o histórico), sino que constituye un delito independiente, cuyo marco penal es invariable, cualquiera que sea el monto del daño efectivamente causado, sea a la totalidad del bien considerado monumento nacional (conforme lo dispone el artículo 1° de la ley), o bien a una parte de éste (relevancia de la mención *que afecte su integridad*).

Se sugiere considerar el daño causado en un sentido amplio, como cualquier menoscabo sufrido por el objeto de que se trate e, incluso, cualquiera alteración que repercuta sobre su valor histórico o cultural, aunque no implique detrimento en su materialidad, por ejemplo, ensuciando con pintura a una estatua o un archivo histórico.

- **Apropiación y receptación:** mediante este delito contemplado en el artículo 38 bis, se castiga con una pena pecuniaria independiente la comisión de alguno de los delitos contra la propiedad, cuando recaiga sobre un bien que, conforme a la ley, sea considerado monumento nacional, sea éste mueble o inmueble (de ahí la inclusión del delito de usurpación), pena que se impone además de la pena privativa de libertad correspondiente al delito de que se trate, esto es, además de las penas del robo, hurto, usurpación y receptación.

- **Investigación:** Se recomienda requerir el apoyo de unidades policiales especializadas cuando la envergadura del ilícito lo amerite, entre las que destaca, por su experiencia, la Brigada Investigadora de Delitos del Medio Ambiente y Patrimonio Cultural, dependiente de la Policía de Investigaciones de Chile, sin perjuicio de las tareas realizables por los funcionarios locales; requerir información relevante al Consejo de Monumentos Nacionales, con relación a la efectividad de tratarse el bien afectado de alguno de los tipos de bienes protegidos por la Ley N° 17.288, evaluación económica de los daños experimentado por aquél, su valor estimado en caso de apropiación por terceros, o de otras materias en que sea necesaria una opinión experta; solicitar al mismo Consejo informes periciales de sus funcionarios, en la medida que éstos sean pertinentes para la investigación.
- **Salidas alternativas:** se recomienda a los fiscales la aplicación de esta facultad en forma limitada y de modo prudencial, prestando especial atención a las penas previstas para las conductas de apropiación, sumado a la dificultad que representa controlar el cumplimiento de las condiciones de la suspensión condicional, en caso de aplicarse esta institución.

Sin perjuicio de lo anterior, no se descarta la pertinencia de aplicar una **suspensión condicional del procedimiento**, en particular imponiendo una condición funcional y de utilidad social conforme lo permite la letra h) del art. 238 CPP.

No procede, en cambio, la aplicación de acuerdos reparatorios atendida la naturaleza del bien jurídico tutelado por estos delitos, cual es de carácter colectivo. Por esta razón, los fiscales deberán oponerse al eventual acuerdo reparatorio que presenten las partes por referirse a hechos diversos de los previstos en el inciso segundo del artículo 241 del CPP.

- **Comunicación al Consejo de Defensa del Estado:** cuando se trate de delitos en los que pueda corresponder la actuación judicial del Consejo de Defensa del Estado, el fiscal a cargo deberá comunicar el hecho de haberse iniciado la investigación a la brevedad posible. Es importante tener presente que la intervención de este organismo como querellante en el proceso penal sólo será eventual, en caso de existir perjuicios económicos para el Fisco u organismos del Estado, o por ser los imputados, funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones.

## 11. Delitos Informáticos.

En relación con los delitos contemplados en la Ley N° 19.223, se recomienda tener a la vista lo siguiente:

- **Sabotaje informático:** respecto del delito previsto en el artículo 1°, se sugiere entender que, dada la amplitud del tipo penal, no cabe circunscribir la acción punible sólo a la destrucción del soporte físico de un sistema de tratamiento de información (hardware) sino que, además, debe comprenderse el denominado soporte lógico (software).

Por lo anterior, en caso de destrucción de soporte lógico a través de mecanismos informáticos, se sugiere, en virtud del principio de especialidad, tener presente este ilícito por sobre el delito de daños contemplado en el Código Penal

- **Espionaje informático:** respecto del delito previsto en el artículo 2° de esta ley, se recomienda entender que el acceso indebido implica la realización de conductas tendientes a penetrar un sistema automatizado de tratamiento de información, burlando las medidas de seguridad, con el fin de allegarse a la información reservada que contiene, recabarla y, eventualmente, utilizarla en beneficio o en perjuicio de terceros, por lo que el acceso a un sistema vulnerando las medidas de seguridad, sin la concurrencia de un ánimo de apoderarse, conocer o usar indebidamente la información contenida en él, es atípico.

En cuanto al significado que debe darse al calificativo "indebido", éste implica proceder sin derecho e, incluso, abusando, dando un mal uso al derecho, perfil o facultad concedidos por el titular del sistema de tratamiento de información.

En cuanto a lo que debe entenderse por "sistema de tratamiento de información", si bien la historia legislativa da cuenta de que, en sus inicios, se hablaba de un "sistema automatizado de tratamiento de información", tras la eliminación de este adjetivo se ha sostenido que el objeto protegido por estas figuras sería tanto el *hardware* o soporte físico como los programas o soportes lógicos, además de los datos contenidos en éstos, por lo que, en caso de verificarse un atentado contra el hardware, se estaría frente a un concurso aparente de leyes penales con aquellas que regulan el delito de daños.

- **Fraude informático:** es importante tener presente que, si bien en nuestra legislación, y más allá de la amplitud que pueda tener el texto del artículo 3° de la Ley N° 19.223, no existe norma especial que regule esta clase de delito, en el último tiempo se han dictado varias sentencias condenatorias en virtud de las cuales, mediante la aplicación del tipo penal contemplado en el artículo 468 del código del ramo, se han sancionado estas figuras a título de estafas, como forma de dar una respuesta represiva a estas nuevas formas delictivas.

- **Competencia territorial:** se sugiere tener presente que, de conformidad con el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, según el cual "*será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al proceso*" y "*el delito se considerará cometido en el lugar donde se dio comienzo a su ejecución*", el elemento determinante será el lugar en que el sujeto activo, prevalido de un ordenador, cometió la conducta típica a distancia, puesto que es desde aquél espacio donde el sujeto tiene el completo gobierno de las acciones tendientes a la realización del ataque informático. Lo anterior es aplicable tanto al ámbito nacional como internacional.

- **Diligencias de investigación:** se sugiere tener en cuenta las siguientes actuaciones:

a) Ordenar expresamente la incautación del ordenador o servidor atacado, a fin de evitar toda intervención de personas extrañas en el o los sistemas automatizados de tratamiento de información afectados por el ataque, puesto que los referidos sistemas constituyen el eslabón de inicio en la investigación, pudiendo obtenerse de ellos datos relevantes tales como hora de ingreso al sistema, fecha, número de IP<sup>6</sup>, etc.

<sup>6</sup> Dirección IP: la forma de señalar un destino en Internet puede ser simbólica o numérica, la forma simbólica se expresa en palabras y, generalmente, es fácil de recordar, como ocurre con el nombre de nuestros equipos en el MP. La forma numérica, por su parte, es aquella que se conoce como dirección

b) Determinar el ISP<sup>7</sup> en base a la IP obtenida, y requerir los registros que lleva el ISP en cuanto a los usuarios que se conectaron a la fecha y hora del ataque, y a través de la correspondencia entre el número de IP, nombre usuario, y número de teléfono, requerir los datos personales del usuario.

c) Tratándose de uso de IP dinámicas (como las asignadas en cibercafés a los usuarios), utilizar técnicas de investigación tales como: perfiles de los hackers, descripción de posibles sospechosos, averiguar si se observó a alguien en conductas sospechosas como toma de datos, modus operandi, largas horas frente al ordenador, etc., pues se debe recalcar que los actos preparatorios para vulnerar un sistema de seguridad (paso previo para un ataque) requieren de horas. Es por esta razón que sería recomendable la mantención de un registro de las personas que hacen uso de dichos servicios.

d) Respecto de ataques que se efectúan a ciertos organismos, instituciones o empresas de importancia económica, estratégica, pública, etc., resulta útil averiguar la historia de empleados que hayan trabajado con anterioridad en tales organismos, circunscribiéndolo hacia aquellos en que pueda haber sospechas que hayan tenido motivos suficientes para atentar contra la institución en la que se empleó, por diversas circunstancias como podría ser, principalmente, el término disconforme de su relación laboral. Así, por ejemplo, es común que empleados disgustados dejen insertas bombas lógicas para que se activen cuando sean borrados de la planilla de trabajadores, acarreando con ello la destrucción de la información contenida en su ordenador o de toda la red.

## 12. Apropiación indebida de cotizaciones provisionales.

En cuanto al delito previsto en los artículos 19 del DL N° 3.500 y 13 de la Ley N° 17.332, se propone tener en cuenta lo siguiente:

- **Consumación del delito:** se consuma al proceder el empleador a descontar las cotizaciones de la remuneración de sus trabajadores y no enterarlas en la institución previsional correspondiente, apropiándose de ellas o distrayéndolas. En

---

IP y está constituida por un número binario, sin signos, generalmente expresados en forma de número decimales separados por puntos.

Cada computador conectado a Internet se identifica unívocamente con una dirección IP. Estas direcciones o sus números son asignados a nivel mundial por un organismo llamado ICANN (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*), existiendo cinco organismos regionales que ejecutan las directrices de dicha organización en cada región. Cada uno de estos organismos dispone de un servicio *¿who is?* gratuito de consulta al público, que permite obtener los datos del adjudicatario de una dirección IP y la forma de contacto.

Estas direcciones pueden dividirse, a su vez, en direcciones públicas y direcciones privadas, siendo las primeras aquellas propias de internet y que son asignadas por los organismos antes mencionados. Las direcciones privadas, en cambio, son aquellas que corresponden a los equipos que forman parte de una red interna o Intranet, sin conexión directa a Internet, siendo, en este caso, la asignación de direcciones una responsabilidad de la red interna.

Para ahorrar direcciones IP públicas, se aprovechan los intervalos de tiempo en que no se está conectado, de forma que los operadores asignan direcciones de IP libres a aquellos clientes que precisen conectividad en un determinado momento. Este concepto se conoce como *direccionamiento dinámico* en oposición al *direccionamiento estático* en el cual el cliente, esté conectado o no, siempre tiene la misma dirección, ya que posee un *Dominio*.

<sup>7</sup> ISP: Internet Services Provider, proveedor de servicio de Internet.

este sentido, es importante determinar que haya habido apropiación o distracción de los fondos que forman parte de las remuneraciones ya pagadas, no bastando el mero incumplimiento de la obligación de enterar las cotizaciones tras haberlas descontado.

- **Acreditación del perjuicio:** no es necesario determinar los montos no enterados por el empleador. Lo anterior ha de acreditarse por la institución de seguridad social que corresponda, conforme al inciso 16° del artículo 19 del DL N° 3.500, en relación con el artículo 2 de la Ley N°17.322, que señala que los representantes de las instituciones de previsión tienen la facultad de determinar el monto de las imposiciones adeudadas por los empleadores y que no hubieren sido enteradas oportunamente, incluyendo las que descontaron o debieron descontar de las remuneraciones de los trabajadores.

- **Delito continuado o reiteración:** se sugiere considerar que, aún cuando haya pluralidad de sujetos pasivos, se trata de una misma acción del agente que afecta a varias víctimas, por cuanto se trata de un caso de aquellos que la doctrina conoce con el nombre de "Unidad natural de acción", en el que debe considerarse también unitario el objeto sobre el cual recae el delito, de manera que se acumulen las cuantías de las apropiaciones operadas en forma paralela en un mismo período de renta devengada, determinándose, según su monto total, la pena con la cual deberá ser sancionado el delito.

En relación con los casos en que las apropiaciones indebidas se sucedan mes a mes respecto de un mismo trabajador o un grupo de ellos, se debe considerar que existe reiteración de delitos y no un delito continuado.

- **Diligencias:** en los casos en que la denuncia haya sido remitida desde un juzgado laboral, se recomienda el despacho de un oficio al tribunal remitente, solicitando, en primer, lugar una certificación del estado actual del juicio ejecutivo en que se ha demandado el pago de las cotizaciones adeudadas y, en segundo término, un informe relativo a la circunstancia de encontrarse total o parcialmente pagadas las cotizaciones previsionales por las cuales se ha requerido la ejecución. Con el mismo objetivo, en las investigaciones iniciadas por denuncia directa o querrela del trabajador y, sin perjuicio del oficio al tribunal laboral en las investigaciones iniciadas por denuncia de dicho juzgado, se recomienda oficiar a la institución de seguridad social involucrada, solicitando se informe el estado actual de las cotizaciones adeudadas.

- **Facultad de no inicio:** se sugiere evaluar la aplicación de esta salida temprana en los casos que durante la investigación se dispone de antecedentes que acreditan que el imputado ha pagado total o parcialmente las cotizaciones previsionales adeudadas, ya sea directamente en la AFP o mediante una consignación de fondos en el juzgado laboral.

- **Principio de oportunidad:** se recomienda evaluar la aplicación de esta facultad en aquellas investigaciones en que el monto total de las cotizaciones previsionales adeudadas no supera la Unidad Tributaria Mensual. De la misma forma y, atendidas las circunstancias concretas del caso, evaluar la conveniencia de aplicar esta salida temprana en aquellas investigaciones en que el monto total de lo apropiado no supera las 4 Unidades Tributarias Mensuales.

Esto, salvo que existan antecedentes en el sistema sobre ilícitos realizados con anterioridad por el mismo imputado.

- **Salidas alternativas:** se recomienda promover la adopción de la suspensión condicional del mismo y los acuerdos reparatorios que lleven al pago total de las cotizaciones a la institución provisional correspondiente.
- **Ingreso de denuncias:** se sugiere adoptar las medidas necesarias para que el ingreso de las denuncias que versen sobre estos delitos se efectúe en el SAF mediante el código que ha sido especialmente creado para el ingreso en el sistema de las investigaciones por delitos de apropiación indebida de cotizaciones previsionales.

### 13. Giro doloso de cheques.

Respecto de los delitos previstos en los artículos 22 y 43 del DFL N°707, se recomienda tener presente lo siguiente:

- **Estructura del delito:** se trata de un delito complejo que requiere, en primer lugar, de la realización de una conducta activa consistente en el giro del cheque sin tener fondos; en el giro y posterior retiro de los fondos antes de que se proceda a su cobro; el giro sobre cuenta cerrada o inexistente; o el giro y posterior revocación del cheque por alguna causal no contemplada en el artículo 26 de la misma ley; y, por otra parte, de una conducta omisiva consistente en la no consignación de los fondos necesarios para cubrir el cheque, los intereses y costas por parte del girador, dentro del plazo de tres días contados desde la notificación judicial de protesto, momento en que se consuma el delito.
- **Legitimación activa del Ministerio Público:** de acuerdo con lo establecido por el artículo 42 del referido decreto, el Ministerio Público sólo se encuentra legitimado activamente para perseguir el delito de acción penal pública a que da origen la conducta de girar un cheque y posteriormente revocarlo por alguna causal distinta a las contempladas en el artículo 26, **debiendo en consecuencia declararse incompetente para conocer de aquellas querellas que sean remitidas a la fiscalía invocando la perpetración del delito por alguna causal de las contempladas en el artículo 22.** Ello, sin perjuicio de la facultad de perseguir el delito contemplado en el artículo 43 de la misma ley.
- **Revocación de cheque por una causal del artículo 26 que no sea verdadera:** En caso que los hechos denunciados den cuenta de la revocación del cheque invocando falsamente alguna de las causales contempladas en el artículo 26, se recomienda sostener que, de todas formas se consuma el delito de giro doloso de cheques, por constituir la revocación del documento, mediante la invocación de una causal falsa, también una causal distinta a aquellas contempladas en el artículo 26.
- **Suspensión de la prescripción:** Sin duda se produce con la formalización de la investigación, conforme al efecto que expresamente establece la letra a) del Art. 233 del Código Procesal Penal, no obstante y, conforme a una moderna tendencia jurisprudencial, es posible atribuir el mismo efecto a la interposición de una querrella e, incluso, a la solicitud de audiencia de formalización de la investigación, desde que ella implica la manifestación del persecutor de hacer uso de su facultad privativa de

formalizar, sin que, desde ese momento, pueda atribuírsele inactividad, no siendo resorte de esta institución la fecha en que la audiencia pueda materializarse.<sup>8</sup> Por tanto, se instruye a los fiscales en orden a argumentar que la prescripción de la acción penal, a lo menos, se ha suspendido con la solicitud de la audiencia de formalización o la interposición de una querrela admitida a tramitación.

- **Salidas tempranas:** de establecerse alguna de las circunstancias de falsificación por persona distinta del girador, dependiendo de si existía denuncia o querrela admitida a tramitación, se recomienda instar por aplicar la **facultad de no iniciar la investigación**, cuando los hechos relatados no fuesen constitutivos de delitos, o bien, el **sobreseimiento definitivo**, según la letra a) del artículo 248 del mismo Código, respecto del titular de la cuenta, sin perjuicio de la iniciación de una nueva causa, para indagar el o los delitos de falsificación, hurto o robo, en conformidad con las reglas generales.

- **Sobreseimiento definitivo:** En el evento de producirse el pago del cheque, los intereses corrientes y las costas judiciales, se recomienda solicitar, de conformidad con la letra e) del artículo 250 del Código Procesal Penal, el sobreseimiento definitivo de la causa, por haberse producido un hecho que, con arreglo a la ley, pone fin a la responsabilidad del librador.

En el caso contemplado en el inciso octavo del artículo 22, en que el sobreseimiento definitivo no procede cuando *"de los antecedentes del proceso aparezca en forma clara que el procesado ha girado el o los cheques con ánimo de defraudar"*, se sugiere analizar la existencia de este ánimo que situaría el delito en el terreno de la estafa.

Se sugiere también optar por este sobreseimiento cuando se presentan denuncias o querrelas por delito de estafa, en circunstancias que los hechos dan cuenta que el fraude denunciado consistiría en el giro de un cheque que fue protestado por causal de acción penal privada, o de un cheque protestado por causal de acción penal pública, en los casos en que no se ha realizado la gestión preparatoria civil y esto fuere procedente, en el caso concreto.

- **Acuerdos reparatorios:** sin perjuicio de la discusión que puede darse en torno a el o los bienes jurídicos supuestamente vulnerados con los delitos concretos de giro doloso de cheques, se sugiere considerarlos procedentes y favorecer su concreción, recordando que estos acuerdos no comprenden los casos en que el imputado paga el cheque, los intereses y las costas del juicio, dado que ello, precisamente, es una hipótesis de sobreseimiento definitivo de la causa, señalado expresamente por el inciso 8º del artículo 22 del DFL Nº 707 con relación a la letra e) del artículo 250 del Código Procesal Penal.

- **Cheque en garantía:** En este punto se sugiere tener presente que éste no se encuentra contemplado en el D.F.L. Nº 707, sino que ha sido creado por su uso diario en la práctica comercial, ya que según los artículos 10 y 11 del mencionado decreto, el cheque sólo puede ser girado para el pago de obligaciones y constituye una orden de pago inmediato o en comisión de cobranza, no pudiendo cumplir otra

<sup>8</sup> En este sentido encontramos los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales: ICA Arica, Rol Corte 270-2005; ICA Coihaique, Rol Corte 111-2006; ICA Concepción, Rol Corte 156-2008; ICA Santiago, Rol Corte 735-2008, disponibles en base jurisprudencial del Ministerio Público.

finalidad distinta a las señaladas, como la de asegurar o resguardar obligaciones, por lo que no se configuraría el delito de giro doloso cuando son protestados por falta de fondos.

- **Cheque a fecha:** de acuerdo con el artículo 10º, inciso 2º del DFL 707, *"el cheque es siempre pagadero a la vista. Cualquiera mención contraria se tendrá por no escrita. El cheque presentado al cobro antes del día indicado como fecha de emisión, es pagadero el día de la presentación"*, de lo que se sigue que en nuestra legislación no se aceptan los cheques a fecha futura o posdatados y, aunque en la práctica y costumbre mercantil éstos tienen existencia, pueden ser presentados a cobro en cualquier momento y pagados por el banco o protestados, si la cuenta carece de fondos. De allí que sea correcto afirmar que el girador de un cheque a fecha que carezca de fondos por ser presentado a cobro en una fecha distinta incurre igualmente en responsabilidad penal en caso de protesto por falta de fondos.
- **Investigación:** se recomienda analizar rigurosamente las órdenes de no pago dadas a los cheques, por cuanto muchas de ellas pueden ocultar estafas o defraudaciones, por lo que con el objeto de descartar el fraude o estafa residual, los fiscales deben solicitar un certificado al banco librado, para establecer si había o no fondos en la cuenta corriente del librador, a la fecha del protesto, diligencia que también debería realizarse en aquellos casos en que los bancos acepten órdenes de no pago dadas por incumplimiento de contrato.
- **Excarcelación, prisión preventiva y libertad provisional:** en virtud de la vigencia del Código Procesal Penal, en particular de sus artículos 124, 139, 141, 145, 150, 152 y 155, ha quedado tácitamente derogada la segunda parte del inciso 1º del artículo 44 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que establece una caución obligatoria de un monto no inferior al importe del cheque, más los intereses y las costas fijadas prudencial y provisionalmente por el tribunal, para acceder a la libertad provisional.

#### 14. Delitos vinculados al robo, hurto y receptación de cobre.

Se estima conveniente que las investigaciones relacionadas con estas materias tengan en cuenta lo siguiente:

- **Investigación:** se recomienda que las pesquisas abarquen de alguna manera la **identificación y determinación de los locales establecidos y clandestinos** destinados a la comercialización de cobre, cables, chatarra, materiales eléctricos o cualquier otro elemento como los indicados anteriormente.

Además, tratándose de hurto o robo de cable, resulta pertinente adoptar las medidas o decretar las diligencias que sean necesarias para obtener el máximo de información sobre el **destino** del cable sustraído, o acerca del presunto comprador del material de cobre en ellos contenido.

Similares medidas debieran adoptarse en casos que se investigue un delito de receptación, en los que será conveniente establecer no sólo el origen ilícito de las especies sino también la **cadena de comercialización posterior**.

Se recomienda tomar contacto con las empresas de servicios o de otra naturaleza que correspondiere, según las características del material de que se trate, con el objeto que éstas procedan al **reconocimiento** de las especies.

Si las características del caso lo recomiendan, se debe **informar** al Servicio de Impuestos Internos acerca de la existencia de la investigación, por la concurrencia de un eventual delito tributario.

#### 15. Medidas cautelares reales.

- **Medidas que se pueden solicitar:** de conformidad a lo dispuesto en el artículo 157 del Código Procesal Penal en relación con los artículos 290 y ss. del Código de Procedimiento Civil, es posible solicitar al juez de garantía las medidas expresamente señaladas en el artículo 290 (secuestro, nombramiento de interventor, retención y prohibición de celebrar actos y contratos) y, también, cualquier otra medida no contemplada expresamente en estas disposiciones, como por ejemplo, las medidas previstas en el artículo 112 de la Ley N° 19.039, de Propiedad Industrial.
- **Obligación de rendir fianza:** El Ministerio Público, al carecer de patrimonio propio, **no está obligado a rendir fianza u otra garantía suficiente** para poder solicitar una medida precautoria, por lo que los fiscales deben oponerse a dicha exigencia en el evento que llegara a ser requerida. Entre las razones para sostener lo anterior, se destaca el hecho que la fianza o garantía sirve para asegurar el pago de perjuicios en el evento de que el sujeto procesal que solicitó la prejudicial precautoria incurra en una serie de conductas, que el Ministerio Público no podría cometer, al no estar facultado para deducir demanda civil en favor de la víctima. Además, es posible aplicar por analogía el artículo 63 del D.F.L. 1 de Hacienda que contiene el texto refundido de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, el cual dispone que el Estado, el Fisco, las Municipalidades y los servicios de la administración descentralizada del Estado o las entidades privadas en que el Estado tenga aporte o participación mayoritarios, no estarán sujetos a la obligación de rendir las cauciones y consignaciones a que se refiere el Código de Procedimiento Civil y otras leyes procesales.
- **Oportunidad en que pueden solicitarse:** la solicitud de fijación de estas medidas, conforme a la moderna tendencia jurisprudencial, puede realizarse desde el inicio de la investigación no siendo necesario que ésta se encuentre formalizada<sup>9</sup>, toda vez que la regulación de las mismas se encuentra entregada a las disposiciones del Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Es posible consignar que el art 157 del CPP cuando expresa "*durante la etapa de investigación*" no distingue, ni circunscribe el ámbito de procedencia de las medidas cautelares reales a aquel período posterior a la formalización de la investigación, entendiéndose que el art. 130 del código del ramo alude a la cautela judicial personal. En tal sentido, encontramos los siguientes pronunciamientos jurisdiccionales: ICA San Miguel, Rol Corte 652-2006 de 14 de julio de 2006; ICA Santiago, Rol Corte 937-2007, de 7 de mayo de 2007; ICA La Serena, Rol Corte 104-2004, de 24 de junio de 2004; ICA La Serena, Rol Corte 161-2007, de 18 de julio de 2007; todos, disponibles en la Base Jurisprudencial del Ministerio Público.

<sup>10</sup> Normas que exigen para su concesión, entre otros requisitos, la determinación de los bienes sobre los que debe recaer la medida precautoria y la determinación del monto por el cual se pide la medida cautelar real, además de acompañar los comprobantes o antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave del derecho que se reclama, indicándose someramente los hechos que motivan la investigación que se sigue en contra del imputado, sus fundamentos y su calificación jurídica.

## 16. Secreto y Reserva Bancaria.

Nuestra legislación contempla dos disposiciones principales en esta materia: el artículo 154 de la Ley General de Bancos y el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 707, Ley de Cuentas Corrientes y Cheques, siendo prudente tener presente los siguientes criterios de actuación.

La primera disposición indica que los depósitos y captaciones que reciban los bancos estarán sujetos a secreto bancario, el resto de las operaciones, incluyendo todas aquellas que no corresponden a depósitos o captaciones, quedan sujetas a **reserva**.

- **Reserva y secreto bancario:** existe una clara diferencia entre ambos conceptos, por lo que no toda la información que posea un banco respecto de una persona está amparada bajo el segundo, sino que solamente los antecedentes relativos a operaciones de captación y depósito, incluyendo los movimientos y saldos de una cuenta corriente, los que podrán requerirse previa autorización del Juez de Garantía.

La información sujeta a reserva podrá solicitarse **directamente** por los fiscales del Ministerio Público a las instituciones bancarias y financieras respectivas.

Tratándose de información no protegida por secreto ni tampoco por reserva, como por ejemplo **el número de una cuenta corriente**, no corresponde solicitar autorización judicial para obtenerla, en consecuencia, los fiscales podrán también requerir directamente los antecedentes a las instituciones bancarias y financieras respectivas.

Antes de solicitar información a los bancos e instituciones financieras, se deberá identificar qué tipo de antecedentes se necesitan y si éstos están o no sujetos a secreto y reserva, ya que el procedimiento a seguir dependerá de esta distinción, por lo tanto:

**a) Si se trata de antecedentes protegidos por secreto**, se debe acceder a la base de datos proporcionada por la SBIF y, de acuerdo al resultado de esta consulta, cuando sea necesario, se debe oficiar a la institución bancaria con el objeto de individualizar el producto; luego, corresponde solicitar autorización del Juez de Garantía y oficiar nuevamente al banco, acompañando copia de la mencionada resolución, requiriendo específicamente la información correspondiente. Deberá evaluarse, en cada caso, realizar esta diligencia de acuerdo a lo establecido en el artículo 236 del Código Procesal Penal.

**b) En el caso que se trate de información sujeta a reserva**, solamente se debe oficiar a la institución que corresponda sin necesidad de solicitar autorización del Juez de Garantía.

El mismo criterio anterior debe aplicarse en el caso que no se trate de información sujeta a secreto o reserva.

- **Negativas o retardos injustificados en la entrega de la información:** se recomienda iniciar la investigación por el delito de desacato (si existe una orden judicial

que ordene la entrega de antecedentes, como en el caso de información sujeta a secreto), o bien, solicitar la aplicación de los medios de coerción previstos para los testigos, esto es, arresto y multa de hasta 15 Unidades Tributarias Mensuales, en caso que procedan, sin perjuicio de pedir además las incautaciones que correspondan.

- **Investigaciones seguidas “contra” funcionarios públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones**, los fiscales podrán solicitar toda la información que diga relación con la cuenta corriente y su saldo, previa autorización del Juez de Garantía, ampliando de esta forma la excepción al secreto bancario. En otras palabras, no será necesario individualizar “*partidas determinadas*” ni en la solicitud que se haga al Juez de Garantía ni en el requerimiento de información enviado al banco, sino que, por el contrario, podrá pedirse toda la información que esté en poder de la institución requerida.

- **Alzamiento del secreto bancario en cuentas corrientes bipersonales o multipersonales**: los fiscales deberán sostener que, el hecho de que una cuenta corriente revista tales características no obsta al alzamiento, aún cuando sólo uno de los titulares tenga el carácter de imputado en una investigación criminal. Ello, por cuanto la exclusividad en la titularidad de la cuenta no es un requisito exigido por la norma, la que sólo exige que el titular de la cuenta tenga el carácter de imputado en una investigación y que el Ministerio Público cuente con autorización previa del juez de garantía. En caso contrario, se llegaría a conclusiones absurdas como la posibilidad de ocultamiento de actividades económicas ilícitas mediante la simple contratación de este tipo de cuentas.<sup>11</sup>

- **Incautación y retención de dineros e instrumentos representativos de dinero**: estas medidas pueden solicitarse al Juez de Garantía cuando su ejecución sea aconsejable y necesaria. En estos casos, debiera solicitarse autorización del Juez de Garantía para incautar o retener sumas de dinero que se encuentren asociadas a determinado producto financiero.

## 17. Información solicitada por Liquidadores de Seguros.

Frente a la solicitud de antecedentes al Ministerio Público por parte de un liquidador de seguros con ocasión de un siniestro, debe aplicarse el artículo 61 del DFL 251, considerándose tal disposición precisamente como una excepción al artículo 182 del Código Procesal Penal, en el entendido que **el liquidador, para el debido cumplimiento de sus funciones, puede solicitar que se le facilite el conocimiento de ciertos antecedentes a los cuales no puede acceder cualquier tercero**. Sin embargo, siendo una norma excepcional, debe interpretarse en forma restrictiva, en cuanto a que los fiscales sólo pueden darle acceso a los liquidadores de seguros a aquellas partes de la investigación que sean absolutamente indispensables para poder practicar la liquidación y cumplir las demás obligaciones que les impone la ley.

En el evento que, conforme lo permite el inciso tercero del artículo 182 del Código Procesal Penal, el fiscal decreta el secreto de actuaciones, registros o documentos,

---

<sup>11</sup> Ampliamente sobre el punto, Informe en Derecho de 12 de noviembre de 2008 del Profesor Dr. Héctor Hernández Basualto, solicitado por la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, que puede consultarse en la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado y en la Unidad Especializada Anticorrupción de esta Fiscalía Nacional.

cuando lo considerare necesario para la eficacia de la investigación, **dicho secreto debe aplicarse también respecto de los liquidadores de seguros.**

Por último, en los casos en que se de acceso a la investigación a los liquidadores de seguros, deberá advertírseles sobre la obligación de guardar secreto que establece el inciso final del citado artículo 182, aplicable a toda persona que, por cualquier motivo, tuviere conocimiento de las actuaciones de la investigación.

\*\*\*\*\*

La presente instrucción general sólo alude a aquellas materias en que se ha estimado necesario, por parte de este Fiscal Nacional, impartir criterios de actuación que orienten la actividad de los fiscales en materia de delitos económicos, de modo de propender eficazmente a la unidad de acción al interior del Ministerio Público.

Por tanto, cualquier materia no tratada en el presente oficio, o bien, cuestiones que surjan en relación al mismo, deberán ser canalizadas a través de la **Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDECCO)** de esta Fiscalía Nacional.

Los fiscales regionales velarán por la correcta aplicación del presente oficio, con el objeto de uniformar la aplicación e interpretación de la normativa propia de los delitos económicos, de modo que no existan posiciones disímiles sobre la materia en el Ministerio Público.

Saluda atentamente a UDS.

  
**SABAS CHAHUÁN SARRÁS**  
**FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**



SCHS/MFS/MFM

**Anexo Oficio FN N°060/2009**

**INSTRUCTIVOS Y OFICIOS QUE QUEDAN SIN EFECTO  
POR OFICIO FN N°060/2009 DE 30 DE ENERO DE 2009**

1. Instrucción general N° 24: sobre la investigación de los delitos de defraudación contenidos en el Código Penal.
2. Instrucción general N° 39: sobre la investigación de los delitos relacionados con instrumentos mercantiles.
3. Instrucción general N° 45: sobre investigación de los delitos relacionados con instrumentos mercantiles, en lo relativo a la competencia del Ministerio Público en el tiempo para conocer de delitos de giro doloso de cheques.
4. Instrucción general N° 70: complementa Instructivo N° 39, sobre investigación de los delitos relacionados con instrumentos mercantiles, en lo relativo a algunos aspectos de la investigación del delito de giro doloso de cheques
5. Oficio N° 456/01: orienta a los fiscales sobre la suspensión de la prescripción en el nuevo proceso penal.
6. Oficio N° 232/02: sobre leyes adecuatorias y el cambio de naturaleza de la acción penal en algunos delitos de giro doloso de cheques.
7. Oficio N° 266/02: complementa Oficio 232 del 15.05.02 sobre modificaciones a la Ley de Cuentas Corrientes, Bancarias y Cheques, introducidas por la Ley 19.806 sobre Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno.
8. Oficio N° 462/04: sobre Giro doloso de cheques.
9. Oficio N° 66/07: modifica criterios expuestos en relación con la suspensión de la prescripción de la acción penal del delito de infracción a la Ley de Cheques.
10. Oficio N° 502/01: orientaciones sobre la investigación de los delitos relacionados con las actividades bancarias, contenidos en el D.F.L. N° 3, que fija el texto refundido de la Ley General de Bancos y en la Ley N° 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile.
11. Oficio N° 313/05: orientaciones sobre la investigación de los delitos relacionados con el Mercado de Valores, contenidos en la Ley N° 18.045 sobre Mercado de Valores.
12. Oficio N° 363/02: sobre modificaciones dispuestas por ley N° 19.806, sobre normas adecuatorias del Sistema Legal Chileno, a la Ordenanza de Aduanas y Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas
13. Oficio N° 31/03: sobre investigación de los delitos aduaneros.
14. Oficio N° 484/02: sobre Modificaciones de la ley adecuatoria 19.806, en lo relativo a materias y opinión del Servicio Nacional de Aduanas.

15. Oficio N° 296/02: ilustra modificaciones dispuestas por ley N° 19.806 sobre normas adecuatorias del sistema legal chileno, al Código Tributario, Ley Orgánica del S.I.I. y Ley de IVA.
16. Oficio N° 665/05: complementa Oficio FN N° 296 en relación con la obligación del Ministerio Público de informar sobre los antecedentes relacionados con delitos tributarios.
17. Oficio N° 355/02: Comenta fallo recaído en un delito tributario.
18. Oficio N° 150/02: imparte criterios de actuación en la persecución de los delitos de la ley 17.336 (Arts. 79 y siguientes).
19. Oficio N° 32/03: sobre investigación de delitos contenidos en la Ley N°17.366 sobre Propiedad Intelectual, complementando Of. 150 del 05.04.02.
20. Oficio N° 64/03: imparte orientaciones sobre delitos contra la propiedad industrial de Ley N° 19.039.
21. Oficio N° 743/05: comenta modificaciones introducidas a la Ley N° 19.039 sobre Propiedad Industrial por la Ley N° 19.996.
22. Oficio N° 811/07: imparte criterios de actuación para la interposición del recurso que se señala.
23. Oficio N° 422/01: relativo a la diligencia e investigación de los delitos informáticos contemplados en la ley 19.223 y al fraude informático.
24. Oficio N° 501/01: orientaciones sobre investigación de los delitos contenidos en la Leyes relativas a prendas especiales.
25. Oficio N° 503/01: orientaciones sobre la investigación de los delitos contenidos en el Decreto Ley N° 211, de 1973, Ley Antimonopolios.
26. Oficio N° 526/04: imparte criterios de actuación en relación con solicitudes de antecedentes por parte de liquidadores de seguros.
27. Oficio N° 260/05: sobre delitos contemplados en la Ley de Quiebras N° 18.175, investigación y criterios de actuación.
28. Oficio N° 1.115/06: sobre apropiación de cotizaciones provisionales.