

REVISTA DE DERECHO

AÑO XVI

ABRIL - JUNIO DE 1948

N.º 64

DIRECTOR: SR. ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

SRES.

ROLANDO MERINO REYES

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE J.

ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA - CONCEPCION

J. RAIMUNDO DEL RÍO C.

CONCEPTO DEL DELITO ECONOMICO (*).

La mayor claridad y mejor comprensión en el desarrollo de este asunto exige, a nuestro juicio, un distinguo preliminar de las tres partes en que me propongo tratarlo, a saber: 1.a—De lo jurídico como valor; 2.a—De los bienes jurídicos; y 3.a—De los delitos económicos propiamente dichos.

* * *

1.a—De lo jurídico como valor.

Sabido es que en la época contemporánea suelen clasificarse las ciencias en dos grupos, correspondientes a dos mundos que se suponen independientes y extraños: el del ser y el del debe ser; el de los hechos o fenómenos (naturaleza física, espiritual y social) y el de las normas; el de las ciencias causal-explicativas y el de las ciencias normativas.

Corresponderían al primero las ciencias que estudian los fenómenos naturales regidos por la ley de la causalidad; y al segundo, los que estudian las normas, pautas, criterios o principios

(*) Conferencia dictada en el Salón de Honor de la Universidad de Concepción, el día 4 de Mayo del año en curso.

que se dirigen no a lo que **es** sino a lo que **debe ser**, independientemente de que sea o no; en suma, que no pretende formular juicios de **realidad** sino juicios de **valor**.

La cuestión de los **valores**, cuyo estudio hace la **axiología** (término derivado de las voces griegas que traducen los conceptos de "precioso" o "digno de valor"), estuvo tradicionalmente ligada a las investigaciones de la filosofía moral y del arte, pero, como lo han observado numerosos autores modernos, nada impide su vinculación con la teoría del conocimiento y la filosofía de la ciencia, máxime si se considera que la **verdad** representa un valor tanto como el **bien** o la **belleza**.

En nuestro sentir, los valores representan determinadas cualidades de las cosas, las personas o las relaciones, susceptibles de ser apreciadas independientemente de ellas.

Aunque generalmente admiten una justificación racional, no pueden ser demostrados como los teoremas, ni verificados como las leyes físicas.

Llevan en sí la pretensión de realizarse, pero existen independientemente de que lo consigan o no, y de que sean conocidos o ignorados, aceptados o negados.

Además, siempre ofrecen una polaridad, o sea, un **contra valor** (lo malo a lo bueno, lo falso a lo verdadero, lo antiestético a lo bello); son intuitos inmediata y primariamente; escapan a la aprehensión de los sentidos, aunque tienden a actualizarse y a existir en el mundo de lo real; y no se hallan sometidos al imperio del tiempo.

Aunque para la mayor parte de los autores el Derecho se limita a realizar, dentro de sus funciones, los valores de la moral, de la justicia, del orden o de la seguridad, creemos que lo **jurídico** es expresivo de un conjunto de cosas valiosas, entre las cuales pueden figurar en mayor o menor grado los valores aludidos y también otros, pero que, además, representa un valor por sí mismo.

Este valor, múltiple en sus aspectos si se quiere, pero no por eso menos valor, se refiere a la conducta humana en orden a alcanzar determinado bien común en la vida social.

Y, es por eso que podemos hablar de una **conducta jurídica** independientemente de una conducta moral, de una conducta

CONCEPTO DEL DELITO ECONOMICO

159

justa, de una conducta ordenada o de una conducta segura, sin perjuicio de que todas ellas sean valiosas, o sea, de que todas ellas traduzcan, expresen o constituyan un valor.

2.a—De los bienes jurídicos.

El bien común en la vida social establecido como finalidad de lo jurídico ha dado lugar a dos tendencias: la **personalista** y la **transpersonalista**.

Dentro de las ideas llamadas **personalistas**, el bien común aparece ligado a la exaltación de los bienes individuales, y el Derecho representa el medio de proteger al individuo y asegurar el respeto de lo suyo dentro de la convivencia social. Es un factor de limitación de la libertad de cada uno en la medida necesaria para asegurar la libertad de todos. Desde este punto de vista, como observa **Capitant**, el rol del Derecho es negativo en cuanto impone abstenciones en vez de obligaciones positivas y en cuanto prescinde de imponer al hombre obligación alguna en beneficio directo de la colectividad.

Dentro de las ideas **transpersonalistas**, el bien común se identifica con los bienes de la colectividad, principalmente su mantención y su progreso. El Derecho no llena solamente la función limitadora de tutelar lo nuestro, sino la función positiva de asegurar la participación de todos en las ventajas de la agrupación, y de realizar la cultura considerada como un producto social.

A nuestro juicio, el verdadero bien común está en un justo equilibrio entre ambas tendencias.

Es evidente que hay bienes individuales, como la dignidad humana, de los cuales no es posible prescindir en la búsqueda del bien común; pero, es claro también que el bien común no puede consistir en el mejor servicio de los intereses personales de cada individuo, de tal modo que el bien común resulte de la suma de todos los bienes individuales; ni tampoco en el mayor bien del mayor número de individuos.

El Derecho debe proteger la libertad individual contra desmesuradas exigencias del grupo, al mismo tiempo que imponer a sus componentes el cumplimiento de las obligaciones necesarias al mantenimiento y progreso de la comunidad.

A este respecto, creemos con **Santo Tomás** que el bien común es un bien específico del Estado, del cual disfruta en primer término el individuo en la seguridad y la justicia que el Estado le proporciona al procurar el logro del bien común; y concluimos con **Capitant**, que los derechos individuales y los derechos sociales no se oponen sino en apariencia porque todos tienen por fin último el interés del **hombre social**.

Profundizando un poco más la materia, podemos observar que lo que hemos llamado el **bien común** está integrado por una **serie de bienes o intereses** que, por la circunstancia de estar protegidos por el Derecho en general, se llaman **bienes jurídicos**. Tales son, por ejemplo, la vida, la salud, la seguridad, la libertad, la fe, el honor, el trabajo, el patrimonio, etc.

Dichos intereses y bienes no son, propiamente hablando, bienes de derecho, sino bienes humanos; no los crea la ética, sino la vida; y su ubicación dentro de la categoría de los bienes jurídicos depende del reconocimiento y protección que les presta el Derecho.

De más está decir que la protección jurídica no excluye otras formas de protección, tales como la religiosa, la moral, la de las costumbres o usos sociales, la convencional, etc. Simplemente es distinta.

De lo dicho se desprende que no todos los bienes humanos son **bienes jurídicos**. El Derecho solamente dispensa su protección a aquellos que, dentro de la justicia, representan una importancia especial para el individuo o para la sociedad y que, además, tienen el carácter de comunes, cuestiones de suyo relativas que **Ortolan** sintetiza diciendo: "jamás sino lo que es justo, y nunca más de lo que es útil".

Sin embargo, el Derecho no dispensa una protección igual a todos los bienes jurídicos. Los hay que tienen una protección que pudiéramos llamar **simple**; y otros que tienen además una protección especial o **sui generis**.

Más aún, la protección tampoco es igual respecto de todos los ataques de que pueda hacerse objeto a los bienes jurídicos. Por ejemplo, el bien jurídico del **patrimonio** es objeto de una protección simple o de carácter civil respecto de los atentados perpetrados en su contra en forma de delitos y cuasidelitos civiles, con-

CONCEPTO DEL DELITO ECONOMICO

161

travención de reglas de la misma naturaleza, incumplimiento de contratos y convenciones, etc.; y el mismo bien es objeto de una protección *sui géneris* o de carácter penal respecto de los atentados perpetrados en su contra en forma de robos, hurtos, defraudaciones, estafas, usurpaciones, daños, etc.

En consecuencia, lo que caracteriza los intereses o bienes tutelados por el Derecho Penal es no solamente su **naturaleza intrínseca**, sino la **naturaleza de los ataques** que puedan dirigirse en su contra.

Dichos ataques constituyen los **delitos**, y su determinación es materia de la **política penal** de cada época y cada pueblo.

El Estado puede ser más o menos afortunado en la interpretación que haga del sentir y de las necesidades sociales para dar a determinados bienes o intereses la calidad de jurídicos; y en la elección de los bienes jurídicos y de los ataques en su contra que exijan una protección de carácter penal, o sea, en la determinación de los **delitos**; y de su acierto o desacierto a este respecto dependen en no poca parte el éxito o el fracaso de sus instituciones penales.

Los criterios sobre el particular varían grandemente.

Así:

Hechos que han pertenecido tradicionalmente al campo penal se debilitan en su concepto de delitos y tienden a ubicarse en el campo civil, por ejemplo, el adulterio y el incumplimiento de determinadas obligaciones pecuniarias.

Y, por la inversa, situaciones que han sido contempladas con cierta exclusividad por las legislaciones civiles, se trasladan, a lo menos en parte, a las leyes penales, por ejemplo: el giro de cheques sin fondos, el abandono de familia y la ocupación de los menores de edad en determinados trabajos.

3.a—De los delitos económicos propiamente dichos.

Referida la investigación al punto preciso que nos ocupa, creemos que pueden formularse tres preguntas:

1.a) ¿Cuál es el bien jurídico que la concepción del delito económico debe tutelar?

2.a) ¿Constituye dicha tutela una novedad en las legislaciones?; y

3.a) ¿Cuál es la forma de realizar la tutela aludida?

Respecto de la primera interrogante, importa formular una aclaración previa.

No hay que confundir el **delito económico** con los delitos contra el **patrimonio** o contra la **propiedad**, bienes éstos que el legislador protege ampliamente en lo civil y lo penal.

El **delito económico**, que algunos llaman **delito contra el orden público económico**, es el que va, como la palabra lo indica, contra la **economía**, entendida en el buen sentido que dan a este término sus raíces griegas **oikos** (casa) y **nomos** (ley, orden o regla), o sea, como el **orden en la casa**, o hablando con menos símbolo y mayor precisión como el **orden en los bienes** mirados en general con relación a uno o más grupos humanos en un momento histórico determinado.

En cambio, los **delitos contra la propiedad** están constituidos por hechos que afectan, perjudican, merman o destruyen el patrimonio particular, de una persona, pero no el orden de la casa común.

Si Pedro roba o hurta un reloj a Juan; si Diego usurpa un bien raíz a Antonio; si Martín estafa en sus dineros a Carlos, el bien robado, hurtado, usurpado o estafado no afecta a la **economía general** o lo que hemos llamado el **orden de la casa**, porque el reloj, el bien raíz o los dineros aludidos continuarán en manos del detentador cumpliendo un papel social tan eficiente o tan deficientemente como lo cumplían en manos de su legítimo dueño.

Por el contrario, si determinadas personas naturales o jurídicas realizan un **trust**, alteran dolosamente los precios con fines de vedado lucro, destruyen o abandonan la riqueza, o esquivando el Código Penal y asilados en la compleja maquinaria de la ley, constituyen y explotan sociedades en bien de los menos y perjuicio de los más, pueden afectar o destruir la **economía de la casa**, vale decir, de una colectividad o de un país.

Tales hechos son los que, a nuestro juicio, constituyen los **delitos económicos**.

CONCEPTO DEL DELITO ECONOMICO

163

En otras palabras, el bien jurídico que debe tutelar la creación de los delitos económicos, es la economía común de una colectividad en un momento histórico dado, y no el mezquino patrimonio de Pedro, Juan, Diego o Martín, que múltiples disposiciones legales amparan dentro del resguardo de otros bienes jurídicos.

En cuanto a la **segunda interrogación**, o sea, si la tutela de la economía o de algunos aspectos suyos como bien jurídico, constituye o no una novedad en las legislaciones, estimamos que quienes se dan como creadores contemporáneos de la figura del delito económico y sus contradictores olvidan algunas cosas.

El monopolio fué castigado en Atenas con la pena capital;

Lysias, el año 438 A. J., proclamó el exterminio de los comerciantes explotadores del pueblo;

Tiberio reguló el precio del pan y sancionó a sus infractores;

Dioclesiano, en el siglo II A. J., clasificó por medio de un edicto los artículos de consumo en cuatro categorías;

La **Ley Julia** sancionó el acaparamiento de mercaderías;

Durante la **Edad Media** las corporaciones y los gremios fijaron en muchos casos los precios de los artículos de consumo habitual;

En **Chile**, en luminoso informe jurídico leído en Cabildo abierto, en 1696, podía oírse lo siguiente: "Las leyes son en dos maneras: unas que miran a la conservación del bien particular y otras a la conservación del bien público, como son las pragmáticas en que se pone tasa al trigo y pan cocido, las cuales obligan, no sólo en el fuero externo, sino en el interno, y el que las quebranta, ultra las penas impuestas para su observancia, está obligado a la restitución, porque comete especie de hurto, y por consiguiente, se debe considerar como traidor";

En **Francia**, una ley de 22 de Julio de 1791 autorizó a los Alcaldes para establecer las tarifas de venta del pan y de la carne; y entre 1789 y 1793 existieron organismos dependientes del Estado, inclusive con el propio nombre de **Comisariatos**, encargados de regular los precios y de intervenir en actividades comerciales privadas hasta el punto de desatar las elocuencias de la ira de Taine.

Cierto es que en su mayor parte las legislaciones clásicas mantuvieron los principios de la regulación de la economía por las leyes naturales, principalmente la de la oferta y la demanda; y de la abstención del Estado en esta materia; pero no es menos cierto que muchos de sus textos destacan conceptos y aún instituciones ligadas a lo que hoy día se denomina delito económico.

Claro ejemplo de ello nos da nuestro Código Penal que hace más de sesenta años sancionó a "los que por medios fraudulentos" consiguieren alterar el precio natural del trabajo, de los géneros "o mercadería, acciones, rentas públicas o privadas o de cualesquiera otras cosas que fueren objeto de contratación", agregando el comiso cuando se tratare de mantenimientos u otros objetos de primera necesidad".

Por fin, refiriéndonos a la tercera pregunta, la relativa a la forma de realizar la tutela del bien social de la economía, podemos sintetizar nuestras ideas así:

Establecidas la justicia y la utilidad social de proteger el bien de la economía, numerosas leyes nacionales y extranjeras procuraron hacerlo, si bien no siempre fueron ajenos al actuar de sus autores los vaivenes de sus conveniencias políticas.

Pero, afortunadamente una cosa quedó en pie: el reconocimiento de la justicia como principio y de la necesidad social como hecho de proteger penalmente un nuevo bien jurídico: la economía, estableciéndose como delitos los ataques que la afectaran o comprometieran.

La forma de realizar dicha protección depende de múltiples factores; y de ello la variedad de criterios para apreciar el delito, o, más bien dicho, los delitos económicos.

Nuestra Constitución Política procedió dentro de la discreción de avanzada que inspira sus principios, y dispuso que "el ejercicio del derecho de propiedad está sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social", y, por otra parte, estableció "la protección al trabajo, a la industria y a las obras de previsión social, especialmente en cuanto se refieren a la habitación sana y a las condiciones económicas de la vida, en forma de proporcionar a cada habitante un minimum de bienestar adecuado a la satisfacción de sus necesidades personales y a las de su familia".

CONCEPTO DEL DELITO ECONOMICO

165

Numerosos textos legales han procurado en Chile hacer realidad dichos conceptos, unos con más, otros con menos y otros sin ninguna fortuna.

La expresión de síntesis más completa la representa el discutido decreto-ley que crea el **Comisariato General de Subsistencias y Precios**, de 1932, que considera como delitos, susceptibles de calificarse de económicos, el acaparamiento u ocultación de artículos declarados de primera necesidad; la exportación de determinados productos; el incumplimiento de la obligación de producir en la forma señalada por la autoridad; la destrucción o eliminación del mercado, con perjuicio para la colectividad, de ciertos artículos; la rebeldía en el cumplimiento de la orden de vender en algunos casos, etc.

A nuestro juicio, las disposiciones que nos rigen sobre estos particulares distan mucho de ser completas y adecuadas; y lo que es más grave, sus modificaciones en proyecto no prometen mejoras.

Tres proyectos se disputan actualmente los favores de la opinión pública: uno del Partido Radical, otro de la secta comunista, y un tercero pendiente de estudio en el Consejo Nacional de Economía; y, a decir verdad, hay en ellos disposiciones cuya filosofía y cuya casuística podrían llevar, hechas ley, el pavor a los ánimos más templados y serenos.

El hecho no es extraño. Tienen estos delitos económicos, como en otras épocas lo han tenido los delitos contra la seguridad interior del Estado, un enemigo muy serio en la buena disposición de los aficionados para legislar acerca de ellos.

Y este peligro es tanto mayor tratándose de los delitos que nos ocupan, cuanto que su determinación es campo de fecunda demagogia para muchos; y que el asunto en sí presenta dificultades técnicas de importancia, por ejemplo, la de la estructuración de las respectivas figuras como delitos de **daño** o como delitos de **peligro**; la determinación de la autoridad llamada a conocer de ellos; y la fijación del procedimiento aplicable a su pesquisa y juzgamiento.

* * * *

No podemos ocuparnos en esta oportunidad, con el detalle que merecen, de los puntos relativos a la estructuración de los delitos económicos como figuras de daño o de peligro; esto es, que la acción y el resultado coincidan en ellos con la violación de la norma (delitos de daño), o que solamente signifiquen un riesgo o posibilidad de lesión suyas (delitos de peligro).

Pero si debemos advertir que los delitos económicos admiten ambas configuraciones y que su estructuración en una u otra acarrea impensadas consecuencias técnicas, principalmente en lo que se refiere a la frustración y la tentativa y a las situaciones de complicidad y encubrimiento.

Tampoco podemos entrar al detalle en lo que concierne al establecimiento de la autoridad llamada a conocer de estos delitos. Por convencimiento e intuición, muy comprensibles en quienes enseñamos desde hace 30 años el Derecho, estimamos que debe ser el poder judicial, que ha sabido mantenerse, como pocos, a través de más de un siglo en una posición de prestigio que es honra para Chile.

Y, por fin, en lo que toca al procedimiento, creemos que los autores del Código del ramo, que en 1906 cancelaron en una forma que parecía definitiva pintorescos tribunales y reglas de excepción, estuvieron en lo cierto, y que nada abona la conveniencia de destruir la buena obra que realizaron.

* * * *

Sin embargo, en lo que concierne a la determinación misma de los delitos económicos el problema es aún más serio.

Hay figuras que indiscutiblemente deben quedar comprendidas entre ellos y ser objeto de adecuada sanción, porque la justicia conmutativa muchas veces no basta; porque hay gentes que dentro de una libertad económica ilimitada sufren más que otras; y porque como dijera S. S. Pío XI, la sociedad está formada en su mayor parte de pobres y éstos necesitan la defensa preferente del Estado, ya que los ricos se defienden solos.

CONCEPTO DEL DELITO ECONOMICO

167

Entre dichas figuras señalamos:

El **agio**, entendido como el procedimiento destinado a producir alzas o bajas de productos o valores mediante noticias falsas, simulaciones u otras maniobras semejantes;

El **monopolio**, o reunión de los principales tenedores de una mercadería o género con el fin de venderlos o de no venderlos sino a un precio determinado y abusivo;

El **acaparamiento**, considerado como la adquisición de la totalidad o de la mayor parte de determinados bienes en cierto lugar, como medio de suprimir la concurrencia legítima y de fijar precios arbitrarios a consumidores obligados ;

La **destrucción de bienes**, identificada con la inutilización de productos con el fin de eliminarlos del mercado y subir sus precios alterando la obra generosa de la Naturaleza que los da, con el afán egoísta de los hombres que los distribuyen;

Las **huelgas**, que si bien son comprensibles como una expresión de determinados conflictos entre el capital y el trabajo, no pueden serlo en su forma circulante en prefijadas ramas del mismo, o como paros destinados a satisfacer inconfesables finalidades políticas;

La **interrupción de los servicios de utilidad pública** por patronos o trabajadores, cuya víctima inmediata es el asalariado, pero cuya víctima real resulta ser la economía del país;

Los **ingeniosos procedimientos**, de factura preferentemente norteamericana, aplicables en proporciones varias, según las oportunidades a empresas, sociedades y consorcios, tales como los conceptos de **inadecuancia** y **obsolescencia**, destinados a dar cabida a nuevas maquinarias y productos, o a eliminar despiadadamente a los obreros especializados durante largos años en determinada actividad, sin exigirle un imperativo técnico o económico indiscutible; la creación de las **holding company**, con la finalidad de mermar las legítimas utilidades de los más en número en obsequio de los más fuertes en capital; y los llamados **gastos de supervisión** que, lindando con las disposiciones que castigan la estafa,

se hacen decretar por directorios sumisos los pocos que muchas veces manejan económicamente una empresa, alterando el honesto concepto de la remuneración que deben tener los servicios técnicos.

En cambio, hay otras figuras que exhibidas bajo el disfraz de delitos económicos, no hacen otra cosa que afectar la formación de capitales, hecho indeseable en un país totalmente descapitalizado como el nuestro; alarmar a los pocos inversionistas que existen y procurar su éxodo; encarecer la producción; eliminar periódicamente de la misma artículos de primera necesidad mediante la fijación de precios; y producir como únicos efectos prácticos el servicio de una burocracia desmedida o la satisfacción de demagógicos y personales apetitos.

Para terminar, queremos decir que, en nuestro concepto, la **concepción del delito económico** debe corresponder exactamente al verdadero sentido de lo **jurídico** considerado como un valor que pretende el bien común de una época y un medio dados, de acuerdo con determinados principios de moral, de justicia y de técnica; o, lo que es lo mismo, en la traducción a la época inquieta que vivimos y en lo que respecta a la economía, del buen principio romano de vivir honestamente, dar a cada uno lo suyo y no hacer daño a nadie.

No fueron otras ni distintas las palabras del Maestro de Nazareth, dulcemente expresadas en el concepto promisor como ninguno, y por desgracia cada día más olvidado, de "paz en la tierra a los hombres de buena voluntad".

* * *