

Oficio N° 387

INFORME PROYECTO LEY 74-2007

Antecedente: Boletín N° 5486-07

Santiago, 28 de diciembre de 2007

Por Oficio DDHH 1497/07 de 14 de diciembre de 2007, el Presidente del H. Senado en conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la ley N° 18.918 y lo preceptuado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, ha recabado la opinión de esta Corte respecto del proyecto de ley recaído en el Boletín N° 5486-07, que sanciona el comercio ambulante.

Impuesto el Tribunal Pleno sobre el proyecto señalado, en sesión del día 21 de diciembre del presente, presidida por el titular don Enrique Tapia Witting y con la asistencia de los Ministros señores Marcos Libedinsky Tschorne, Ricardo Gálvez Blanco, Alberto Chaigneau del Campo, Orlando Álvarez Hernández, Urbano Marín Vallejo, Milton Juica Arancibia, Nibaldo Segura Peña, Adalis Oyarzún Miranda, Jaime Rodríguez Espoz, Rubén Ballesteros Cárcamo, Sergio Muñoz Gajardo, señora Margarita Herreros Martínez, señores Hugo Dolmestch Urra, Juan Araya Elizalde, Patricio Valdés Aldunate, Héctor Carreño Seaman, Pedro Pierry Arrau, señoras Gabriela Pérez Paredes, Sonia Araneda Briones y señor Carlos Künsemüller Loebenfelder, acordó informar favorablemente el proyecto, formulando las siguientes observaciones:

**AL SEÑOR  
PRESIDENTE  
H. SENADO  
EDUARDO FREI RUIZ TAGLE  
VALPARAÍSO**

## **ANALISIS DE LA NORMA**

1°.- Mediante una ley especial y basado en los fundamentos expuestos en la moción, se pretende sancionar en carácter de falta, atendiendo a su gravedad, el siguiente hecho: "el comercio ambulante en cualquiera de sus formas, entendiéndose por tal, el no establecido o permitido".

2°.- Se excluyen expresamente de la calificación o categoría de "comercio ambulante, las ferias o ventas autorizadas o realizadas por motivos específicos".

3°.- No se define el comercio ambulante, pero deberá entenderse que está referido a las negociaciones que se realizan a través de la venta de géneros o mercancías en las calles, plazas u otros lugares de libre acceso del público yendo su realizador de un lugar a otro sin tener asiento fijo.

Se excluye de las negociaciones que comprende la actividad del comercio ambulante "la permuta", debido a que, como se dispone en el inciso 2°, se castiga al vendedor, y en el inciso 3° se sanciona a quien sea sorprendido comprando en esta clase de comercio clandestino.

Cada vez que un sujeto realice esta actividad, el comercio ambulante en la condición de no establecido ni permitido, será objeto de sanción como autor y o cómplice de una falta controversial.

4°.- En el inciso 2°, se contempla como sanción para el vendedor, una multa de hasta 3 UTM a beneficio fiscal, la que se dispone será aplicada por el Juzgado de Policía Local correspondiente a la jurisdicción donde el infractor haya sido sorprendido ejerciendo el comercio clandestino.

5°.- En el inciso 3°, se sanciona al comprador de especies en esta clase de comercio ambulante, con multa de 1 a 3 UTM., por el Juez de Policía Local respectivo, esto es, aquel en cuya jurisdicción fue

sorprendido el infractor.

6°- En los incisos segundo y tercero se emplea la expresión "comercio clandestino" en carácter de sinónimo de "comercio ambulante", términos que no resultan apropiados debido a que este comercio no es secreto ni oculto, no se realiza en ninguna de esas formas, por el contrario se ejerce a vista de las personas que transitan por las calles del centro de Santiago y de quienes en esos sitios realizan otras actividades.

En el inciso segundo se emplea la expresión "comercio furtivo", que tampoco resulta apropiada, debido a que la actividad no se ejerce a escondidas, ni como a hurto, ni oculto o escondido como se dijo precedentemente. Se realiza a escondidas de la policía.

7°- En el inciso segundo se contempla la situación que se produce ante la pluralidad de acciones de comercio ambulante ejercidas, que no exige que técnicamente constituya reiteración, ya que basta que un sujeto sea "sorprendido" ejerciendo la actividad por más de tres veces para que se sancione con prisión en cualquiera de sus grados, mínimo a máximo, pena que dependerá del valor de las mercancías con que haya sido sorprendido el infractor y de la cantidad de veces que haya sido requerido o formalizado, entregándose en este evento la competencia al Juez de Garantía.

No parece necesario entregar en este último caso la competencia al Juez de Garantía.

Se advierte una impropiedad en el segundo factor considerado para la determinación de la pena por el juzgado de garantía, aquella que se refiere a la cantidad de veces que haya sido "requerido o formalizado".

Nos parece, que ha debido referirse a la cantidad de veces que un sujeto ha sido sorprendido, porque esta etapa de perpetración de la falta, aquella del momento en que es sorprendido el sujeto

en el ejercicio del comercio ambulante, es el factor que ha sido considerado para la determinación del tribunal competente, y para sancionar a sus autores con pena privativa de la libertad, cuando el hecho se comete más de tres veces. No se requiere formalización, sino sólo que haya sido sorprendido por más de tres veces.

8°.- Sobre el comercio en ferias libres y el comercio clandestino se encuentra en trámite un proyecto de ley que establece un sistema de autorización y el régimen de administración de las ferias libres y los derechos de los comerciantes que ejercen sus actividades profesionales en ellas, (Boletín N° 3428-06). El artículo 12 de dicha iniciativa legal hace aplicable al incumplimiento de las normas que rigen a los concesionarios las disposiciones contenidas en las leyes Núms. 18.287 y 15.231, de Procedimiento y Orgánica de Policía Local, respectivamente. La Corte informó favorablemente dicho proyecto el 5 de agosto de 2004 (Oficio N° 1642), sin formular observaciones.

9°.- Se tiene presente asimismo, que el ejercicio clandestino del comercio (lícito o ilícito) constituye una infracción a las disposiciones tributarias, sancionada en el artículo 97 N° 9 del Código del Ramo, que sanciona a quién incurra en el ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria con multa del treinta por ciento de una Unidad Tributaria anual a cinco unidades tributarias anuales y con presidio o relegación menores en su grado medio y, además, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos.

Respecto de estas actividades, esta Corte ha señalado que "lesionan la transparencia que debe imperar en el desarrollo de los oficios comerciales o industriales, lo que violenta principios económicos, tales como la igualdad ante la ley en materia económica, la libre competencia, la protección al consumidor, cuya observancia es tarea de la autoridad administrativa. Y esto sucede con mayor razón cuando las cosas que son objeto del comercio o industria clandestinos provienen de una actividad ilícita".

## CONCLUSIONES

1º.- El proyecto dice relación con una actividad que se ejerce diariamente en las calles, plazas y otros lugares de libre acceso del público, a la que se otorga el carácter de falta, y que se sanciona con pena pecuniaria, entregándose su conocimiento y decisión al Juzgado de Policía Local en cuya jurisdicción fue sorprendido el infractor.

En el caso, que un infractor fuere sorprendido más de tres veces ejerciendo el comercio ambulante, es conveniente que el conocimiento y decisión de la pluralidad de infracciones - en cuyo caso la sanción es privativa de libertad de prisión en sus grados mínimo a máximo - se incorpore también a la competencia del Juez de Policía Local en cuya jurisdicción fue sorprendido el infractor la primera vez, y no se le asigne al Juez de Garantía, para que sea una misma categoría de tribunal la que conozca infracciones similares.

En relación a esta materia, hay que tener presente que la acción penal respecto de las faltas prescribe, de acuerdo a los artículos 94 y 95 del Código Penal, en seis meses desde el día en que se hubiere cometido la falta.

2º.- Deberían corregirse las impropiedades de lenguaje de que se hace mención en el capítulo que precede sobre Análisis de la Norma.

Lo anterior es todo cuanto puedo informar.

Dios guarde a V. E.

Enrique Tapia Witting  
Presidente

Carola Herrera Brummer  
Secretario Subrogante