

**MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA CON EL CUAL INICIA UN PROYECTO DE LEY QUE ADECUA LA LEGISLACIÓN INTERNA PARA IMPLEMENTAR EN CHILE LA CONVENCIÓN PARA COMBATIR EL COHECHO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES, Y MODIFICA EL TIPO PENAL DE COHECHO ACTIVO.**

---

**SANTIAGO, octubre 11 de 2001**

**M E N S A J E N° 54-345/**

Honorable Cámara de Diputados:

**A S.E. EL  
PRESIDENTE  
DE LA H.  
CAMARA DE  
DIPUTADOS.**

En uso de mis facultades constitucionales, presento a vuestra consideración un proyecto de ley cuyo objetivo principal es adecuar la legislación interna para implementar en Chile la Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Además, se proponen ciertas modificaciones a la figura interna de cohecho activo.

El proyecto se enmarca en el programa en pro de la probidad en que se encuentra empeñado el Gobierno.

**I. ANTECEDENTES.**

El Congreso Nacional aprobó en marzo del año 2001 la "Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales", adoptada por la Organización para la Cooperación Económica y Desarrollo (OCDE). En el mes de mayo de 2001 la Ministra de Relaciones Exteriores hizo entrega formal de los instrumentos de la Convención, suscritos por Chile, al Director General de la OCDE, asegurando su inmediata efectividad en Chile.

La OCDE tuvo su origen en la Organización para la Cooperación Económica Europea, creada para administrar la ayuda americana y canadiense, en la Europa de la postguerra, en

el marco del Plan Marshall. En 1961, se sustituyó tal organización por la OCDE, ampliándose sus objetivos en orden a construir economías estables, promover la economía de mercado, expandir el libre comercio y contribuir al desarrollo tanto de los países industrializados como de aquellos en desarrollo. Actualmente la OCDE cuenta con 30 países miembros, los cuales comparten los principios de la economía de mercado y, además, la idea de una democracia pluralista y de un Estado respetuoso de los derechos humanos.

Uno de los objetivos de la OCDE es combatir la corrupción. En tal entendido, sus países miembros adoptaron la "Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales", lo que también hicieron cinco países no miembros: Argentina, Brasil, Bulgaria, la República Eslovaca y Chile.

En los fundamentos de la Convención se destaca "que el cohecho es un fenómeno ampliamente difundido en las transacciones comerciales internacionales, incluido el comercio y las inversiones, que da origen a serias complicaciones de carácter moral y político, mina el buen gobierno y el desarrollo económico y distorsiona las condiciones competitivas internacionales".

A lo anterior, agrega "que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho en transacciones comerciales internacionales", destacando al efecto "la recomendación revisada para combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales, adoptada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) el 23 de mayo de 1997, la cual, entre otros aspectos, exigió tomar medidas eficaces para reprimir, prevenir y combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en relación con las transacciones comerciales internacionales y, en particular, para la pronta, eficaz y coordinada tipificación del cohecho como delito, de conformidad con los elementos acordados que se señalan en tal recomendación y con los principios jurisdiccionales y otros principios legales básicos de cada país."

En este contexto de cooperación internacional, se agrega que corresponde aceptar "con agrado otras iniciativas recientes que favorecen el entendimiento y cooperación internacionales en lo que respecta a combatir el cohecho a funcionarios públicos, incluidas las acciones adoptadas por las Naciones Unidas, el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de Comercio, la Organización de Estados Americanos, el Consejo de Europa y la Unión Europea" así como "los esfuerzos de compañías, organizaciones empresariales y sindicales y otras organizaciones no gubernamentales para combatir el cohecho" y "el rol de los gobiernos en la prevención de tentativas de cohecho de parte de individuos y empresas en transacciones comerciales internacionales".

Para poder cumplir adecuadamente con las obligaciones que tiene Chile derivadas de la adhesión a tal Convención, es necesario revisar dos temas esenciales, a saber: La incorporación de un nuevo tipo penal destinado a sancionar el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales (II); y el establecimiento de sanciones a las personas jurídicas que intervienen en tal ilícito penal (III).

## **II. LA INCORPORACIÓN DE UN NUEVO TIPO PENAL DESTINADO A SANCIONAR EL COHECHO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES.**

El cohecho en Chile aparece tratado en su regulación penal en el Libro II, Título V del Código Penal (artículos 248 a 251), el cual fue modificado el año 1999 por la Ley N° 19.645, la cual reguló en forma más sistemática los delitos de corrupción, llenando algunos vacíos existentes. Las modificaciones referidas, así como las versiones originales de los artículos mencionados, no tipificaron el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

Sin perjuicio de lo anterior, alguna legislación reciente ha incorporado al Código Penal nuevos tipos penales para castigar la corrupción interna, tales como el tráfico de

influencias y el uso de información privilegiada.

La Convención señala como obligaciones de los Estados Parte adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales así como la complicidad, tentativa y confabulación en la comisión del referido delito.

En consecuencia, en orden a establecer tales ilícitos, se hace necesario tipificar en forma específica el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, incorporando, además, una definición de funcionario público extranjero. En concreto, se propone incorporar dos nuevas disposiciones al Código Penal: artículos 250 bis A y 250 bis B.

En armonía con la Convención, el tipo penal que se propone (250 bis A) se refiere sólo al cohecho activo, es decir, se castiga sólo al sobornador, dejándose la punición del funcionario público extranjero a su propio ordenamiento jurídico. En este contexto, se sanciona tanto al sobornador que directamente ofrece la dádiva, como al que consiente en darla (una vez solicitada por el funcionario), conminándose con mayor pena la primera hipótesis.

Siguiendo la tendencia actual del derecho comparado y coherentemente con el tratamiento de nuestro cohecho interno a partir de la Ley 19.645 de 1999, el tipo penal propuesto ha sido concebido como delito formal. Esto significa que basta con el ofrecimiento u otorgamiento de la dádiva para que se configure el delito, no siendo necesario el acontecer del comportamiento solicitado al funcionario.

Por otra parte, y en la línea de la descripción contenida en la Convención, se ha incluido la hipótesis de dádiva en beneficio de un tercero distinto del funcionario que la solicita o acepta.

Diferente decisión se ha adoptado respecto a la explicitación de la ejecución vía intermediario. En efecto, se ha omitido la alusión a dicha forma comisiva por

considerarse que, en cuanto constitutiva de autoría mediata, resulta claramente punible a partir de las normas generales sobre participación contenidas en el Título II del Libro Primero de nuestro Código Penal, particularmente en el artículo 15 del mismo.

Igual decisión a la anterior -y por idénticas razones- se ha adoptado respecto a los otras formas de participación que la Convención manda tipificar: complicidad, incitación, ayuda e instigación.

En cuanto a la penalidad del cohecho en cuestión, se ha estimado razonable homologarla a la del cohecho activo interno previsto en los incisos primero y segundo del artículo 250, en relación con el cohecho pasivo del artículo 248 bis. En general, las penas consisten en reclusión de sesenta y un días a tres años, además de multa en relación al provecho ofrecido, e inhabilitación temporal para cargos u oficios públicos. Con esto se sigue lo previsto por la Convención en cuanto a establecer penas eficaces, proporcionadas, disuasivas y comparables a las conminadas para el cohecho a funcionarios públicos nacionales.

Finalmente, en cuanto a la definición de funcionario público extranjero, se ha optado por recepcionar íntegramente -como artículo 250 bis B y con mínimas modificaciones formales- el concepto dado por la Convención. Se trata de un concepto muy comprensivo que incluye tanto a quienes detentan cargos legislativos, administrativos o judiciales en un país extranjero, como a quienes ejercen cualquier función pública al interior de un organismo o empresa pública de país extranjero, así como a funcionarios o agentes de organizaciones públicas internacionales.

### **III. EL ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES A LAS PERSONAS JURÍDICAS QUE INTERVIENEN EN TAL ILÍCITO PENAL.**

La Convención menciona como obligaciones de los Estados Parte, tomar las medidas necesarias en orden a establecer la responsabilidad de las personas jurídicas en los actos de cohecho a un funcionario público extranjero, manteniendo los principios que cada ordenamiento reconozca sobre la materia.

Sobre este punto, vale la pena señalar que si bien tradicionalmente se ha considerado que la persona moral no puede ser sujeto activo de un delito, en los países desarrollados ha emergido una tendencia, en los últimos años, en orden a reconocer la responsabilidad de las personas jurídicas. Así ha ocurrido tanto en los Países Anglosajones, como en Alemania, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda, Japón, Noruega, Polonia, Portugal y Suecia.

En América Latina, en cambio, la posibilidad de imponer penas a corporaciones es regida casi exclusivamente en normas de derecho no codificado, pues los códigos penales de la región han seguido el principio opuesto. Cuba y Costa Rica constituían una excepción al efecto; pero, actualmente, luego de la adopción de nuevos códigos en los años setenta, sólo los Códigos Penales de México (artículo 11) y de Puerto Rico (artículo 37) la consideran.

El análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta particularmente relevante desde el punto de vista social y criminológico, por cuanto la delincuencia cometida por las personas jurídicas ha crecido en términos cualitativos y cuantitativos en los últimos años. Las estadísticas señalan que los principales delitos en los cuales se ven involucradas las personas jurídicas en el mundo son, entre otros, los delitos contra el medio ambiente, los delitos económicos, la evasión tributaria, la corrupción pública y la obstrucción a la justicia, todos los cuales producen un impacto social profundo, frecuentemente mucho mayor al que resulta del actuar de personas naturales.

El estudio de una posible regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema de interés para el Gobierno. Sin embargo, ello debe tratarse en el marco de una normativa general y no a propósito de un proyecto de ley específico como el presente, en especial considerando que el principio *societas delinquere non potest* tiene un alcance general en Chile (artículos 39 del Código de Procedimiento Penal y 58 del Código Procesal Penal). En tal sentido, incorporar el referido análisis dentro del Programa de Trabajo de la Reforma al Código

Penal en actual estudio, constituirá una preocupación gubernamental.

#### **IV. MODIFICACIÓN AL ACTUAL ARTÍCULO 250 DEL CÓDIGO PENAL QUE SANCIONA LA FIGURA DE COHECHO ACTIVO INTERNO.**

Sin perjuicio de la recepción del tipo penal que motiva esta iniciativa de ley, ha parecido oportuno efectuar ciertas enmiendas a la figura de cohecho activo interno contenida en el artículo 250 de nuestro Código Penal, en pos de un tratamiento más coherente y equitativo del delito de cohecho en general.

Así, en primer lugar, se propone atenuar la penalidad de la forma comisiva consistente en el mero consentimiento por el particular. Con ello, la pena para el particular se homologa a la del funcionario público sólo en cuanto hubiere tomado la iniciativa frente al cohecho.

En segundo lugar, se incorpora expresamente la hipótesis de dádiva destinada a un tercero, situación que se encontraba explicitada sólo en los tipos de cohecho pasivo, omitiéndose su referencia en la figura activa.

En tercer lugar, se armonizan las penas del cohecho asociado a la infracción de deberes funcionarios (artículos 248 bis y 250 inciso 2º). Actualmente en esta hipótesis se castiga más severamente al particular que al empleado público. Dicha diferencia carece de fundamento, siendo razonable que ambos reciban la misma pena.

En cuarto lugar, se establece una penalidad autónoma para el cohecho activo asociado a la comisión de delitos funcionarios, previsto en el artículo 250 inciso 3º en relación con el artículo 249. Hoy se castiga al particular con la pena correspondiente al delito funcionario, considerándosele inductor de dicho delito. Ello representa una técnica legislativa de compleja aplicación, y se traduce, además, en incoherencias a nivel dogmático penal.

Esta última modificación incide en una enmienda meramente formal al inciso segundo del artículo 249, destinada a armonizar la pena mínima asignada al empleado público que

incurre en la conducta allí sancionada, con la conminada para el particular que comete el correlativo soborno.

En consecuencia, vengo en someter a consideración para que sea tratado en la actual Legislatura Extraordinaria de Sesiones del H. Congreso Nacional, el siguiente:

#### **P R O Y E C T O   D E   L E Y:**

**"Artículo Único.-** Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

**1.-** Sustitúyese el inciso segundo del artículo 249 por el siguiente:

"Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público. Si aquella pena no resultare superior a la de reclusión menor en su grado mínimo, se aplicará al empleado público pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo."

**2.-** Sustitúyese el artículo 250 por el siguiente:

"Artículo 250.- El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornador será sancionado, además, con pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornador será sancionado, además, con pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido."

**3.-** Agréguese el siguiente artículo 250 bis A, nuevo:

"Art. 250 bis A.- El que ofreciere dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja en el ámbito de transacciones comerciales internacionales, será sancionado con las mismas penas de reclusión, multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere dar el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

El que, en iguales hipótesis a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas."

4.- Agréguese el siguiente artículo 250 bis B, nuevo:

"Artículo 250 bis B.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se reputa funcionario público extranjero toda persona que detente un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional."."

Dios guarde a V.E.,

**RICARDO LAGOS ESCOBAR**  
Presidente de la República

**ÁLVARO GARCÍA HURTADO**  
Ministro  
Secretario General de la Presidencia

**JOSÉ ANTONIO GÓMEZ URRUTIA**  
Ministro de Justicia

**MARÍA SOLEDAD ALVEAR VALENZUELA**  
Ministra de Relaciones Exteriores