

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL CODIGO PENAL, EN LA REGULACIÓN DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

BOLETÍN N° 5725-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de los Diputados señores Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes y Nicolás Monckeberg Díaz.

Con fecha 16 de junio pasado, S. E. la Presidenta de la República presentó una indicación sustitutiva total a este proyecto, sobre la cual se pronunció en definitiva la Comisión.

Durante el análisis de este proyecto, la Comisión contó con la colaboración de don Carlos Maldonado Curti, Ministro de Justicia, don Jorge Frei Toledo, Subsecretario de Justicia, doña Mirtha Ulloa González, Jefa de la División Jurídica del Ministerio; doña Nelly Salvo Ilab, Jefa de Asesoría y Estudios de la División Jurídica; doña Esther Torres Hidalgo, abogada de la misma División; don Ignacio Castillo Val, Jefe del Departamento de Adultos del Ministerio; don Claudio Troncoso Repetto, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, doña Alejandra Quezada Apablaza, asesor jurídico de este último Ministerio; don Marcelo García Silva; Jefe del Departamento O.C.D.E del Ministerio y doña Gladys Muñoz Espinoza, Coordinadora del Grupo Nacional de Expertos contra la Corrupción

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES

La idea central del proyecto tiene por objeto adecuar la legislación interna a las observaciones y sugerencias formuladas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (O.C.D.E.), en la Primera y Segunda Fase de Evaluación del cumplimiento por Chile de la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Tal idea, la que el proyecto, expresado en la indicación sustitutiva total mencionada, concreta mediante dos artículos que modifican los Códigos Penal y Orgánico de Tribunales, es propia de ley al tenor de lo establecido en el artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, en relación con los artículos 63 N°s. 1, 2 y 3, y 77 de la misma Carta Fundamental.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que el artículo 2° tiene rango de ley orgánica constitucional en cuanto somete a la jurisdicción de los tribunales chilenos un nuevo delito cometido en el extranjero por chilenos, extiende por tanto la competencia de éstos, y, en consecuencia, incide en su organización y atribuciones según lo señala el artículo 77 de la Constitución Política.

2.- Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que se aprobó la idea de legislar por unanimidad (participaron en la votación los Diputados señores Araya, Burgos, Bustos, Ceroni, Eluchans y Walker).

4.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados.

DIPUTADO INFORMANTE.

Se designó Diputado Informante al señor Jorge Burgos Varela.

ANTECEDENTES.

1.- El Mensaje que acompaña a la indicación sustitutiva, señala que han sido muchas las iniciativas que han intentado atacar las múltiples formas que pueden adoptar las infracciones contra la función pública, lo que ha contribuido a la tipificación de los correspondientes ilícitos y a que la ciudadanía adquiera una mayor comprensión de sus consecuencias y manifestaciones. Agrega que, por ello, sobre la base del proyecto de los Diputados señores Burgos, Bustos, Ceroni y Nicolás Monckeberg, el que modifica la regulación vigente respecto de los delitos contra la administración pública, aumentando las sanciones y perfeccionando su tratamiento penal, y en plena coincidencia con la necesidad de hacer frente a estos delitos, que socavan las bases mismas del Estado y el orden democrático, se ha presentado esta indicación que incorpora otra serie de modificaciones que van en la misma dirección y que resultan indispensables para que Chile pueda cumplir con las obligaciones internacionales, contraídas al suscribir la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (O.C.D.E.) para combatir el Cohecho a los Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Agrega que el 17 de diciembre de 1997, Chile suscribió el convenio de la O.C.D.E., el que luego ratificó ante el Secretario General de la Organización el 18 de abril de 2001. El 11 de octubre de ese mismo año se envió al Congreso una iniciativa para adecuar la legislación interna a las exigencias de la Convención, específicamente para incorporar un nuevo tipo penal destinado a sancionar el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Luego, el 8 de octubre de 2002 se publicó la ley N° 19.829 que implementó la Convención y que para cumplir con las obligaciones de la misma, incorporó dos nuevos artículos en el Código Penal, 250 bis A y 250 bis B, los que sancionan el delito de cohecho señalado y definen lo que debe entenderse por funcionario público extranjero, respectivamente.

A su vez, el artículo 12 de la Convención establece que las partes deberán cooperar para la aplicación de un Programa de Seguimiento Sistemático que vele y promueva su aplicación, labor que corresponde realizar al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización.

En el proceso de evaluación realizado por el Grupo de Trabajo referido, se hizo presente la preocupación porque Chile no hubiera aún adoptado las medidas para tratar las recomendaciones de la Primera Fase, relativas al delito de cohecho extranjero, responsabilidad de las personas jurídicas, sanciones, jurisdicción y secreto bancario y se recomendó la pronta adopción de medidas para lograr la plena conformidad de su normativa con los artículos 1, 2, 3, 4 y 9 de la Convención.

Agrega el Mensaje que las observaciones que implican modificaciones de naturaleza legal dicen relación con el tipo penal, la responsabilidad de las personas jurídicas, las sanciones del tipo en su vínculo con la extradición y la jurisdicción.

a) Las observaciones que el Grupo de Trabajo efectuó respecto del tipo penal contenido en el artículo 250 bis A, dijeron relación con que Chile había hecho una implementación restrictiva del articulado de la Convención, por cuanto solamente había incluido la figura de ofrecer un beneficio e incluso lo había limitado a que éste fuera de carácter económico, en circunstancias que la Convención solicitaba sancionar las figuras de “ofrecer, prometer y dar” y no sólo beneficios de carácter económico sino que de cualquier otra clase.

Asimismo, en este mismo ámbito, se observó que de acuerdo a la Convención, se trataba de que quien efectuara el cohecho, buscara la obtención de una ventaja indebida, característica que el tipo penal descrito en el inciso primero no reflejaba con claridad, como también que las expresiones relativas a obtener un negocio o ventaja en el ámbito de transacciones comerciales internacionales, resultaba restrictiva, toda vez que el delito de cohecho puede producirse en transacciones internacionales que pueden no tener el carácter de comerciales.

b) En lo que se refiere a las normas asociadas al tipo penal, se planteó que la definición que el artículo 250 bis B daba de funcionario público extranjero, no comprendía todos los elementos de la Convención, porque en lo relativo a la empresa pública se habría limitado su concepción al instituir la como “empresa de servicio público”.

c) En lo que dice relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, materia que este proyecto no aborda, señala el Mensaje que en una iniciativa de ley en trámite en el Congreso, se introducen diversas modificaciones en la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero, una de las cuales agrega un nuevo artículo 39, el que establece responsabilidad penal para las personas jurídicas de derecho privado cuyos dueños, controladores, responsables, representantes o administradores hayan sido condenados por alguno de los delitos comprendidos en los párrafos 4, 5, 6 y 9 del Título V del Libro Segundo del

Código Penal, entre los que se incluye el cohecho a funcionario público extranjero. De acuerdo a ese proyecto, tales personas pueden ser sancionadas con medidas de suspensión temporal, total o parcial de la actividad de la empresa, disolución de la sociedad o cancelación de la personalidad jurídica, multa a beneficio fiscal, prohibición de realizar en el futuro actividades, operaciones mercantiles o negocios y pérdida de beneficios fiscales.

Termina señalando que dicho proyecto se ajustaría a las observaciones de la Organización.

d) En lo referente a las sanciones y a la extradición, el artículo 3°, párrafo 1° del Convenio de la O.C.D.E., establece que el cohecho a un funcionario público debe ser sancionado con penas de carácter criminal eficaces, proporcionadas y disuasivas y el rango de las sanciones debe ser comparable a las aplicadas al cohecho a funcionarios públicos de la Parte , debiendo incluir, cuando se trate de personas naturales, las penas privativas de libertad suficientes para permitir una eficaz asistencia legal mutua y extradición.

El artículo 250 bis A del Código Penal que, como ya se dijo, sanciona el cohecho a un funcionario público extranjero, aplica la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, es decir, sesenta y un días a tres años, e inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado. Tales sanciones fueron consideradas bajas por el Grupo de Trabajo de la O.C.D.E. el que estimó que no cumplían con los estándares de la Convención la que exige que las penas deben ser efectivas, proporcionadas y disuasivas. Además, se constató que conforme lo dispone el artículo 431 del Código Procesal Penal, Chile no estaría en condiciones de solicitar la extradición por este delito, por cuanto ésta sólo es procedente cuando el mínimo de la pena privativa de libertad excede de un año.

Finalmente, se recomendó también modificar la forma de fijar las multas que en la actualidad contempla un máximo equivalente al doble del beneficio económico, especialmente, para aquellos casos en que el beneficio no tuviere tal carácter económico.

d) En cuanto a la jurisdicción, el artículo 4°, párrafo 1° de la Convención, dispone que cada Parte deberá adoptar las medidas necesarias para establecer jurisdicción sobre el cohecho a un funcionario público extranjero, cuando el delito sea cometido parcial o totalmente dentro de su territorio. Asimismo, el párrafo 2° dispone que cada Parte que tenga jurisdicción para enjuiciar a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero, deberá adoptar las medidas necesarias para establecer jurisdicción sobre el cohecho a funcionarios públicos extranjeros de acuerdo con los mismos principios.

El Grupo de Trabajo de la O.C.D.E. reconoció que ciertas acciones del tipo penal podrían dar lugar a jurisdicción territorial, pero como el elemento utilizado en el artículo 250 bis A es "ofrecer" y no incluía los de prometer o dar un beneficio, podía darse el caso que si la oferta es efectuada fuera de Chile, el país no podría establecer su jurisdicción al

respecto. Asimismo, se hizo notar que con respecto a los delitos que producen daños o efectos en Chile, no existía jurisprudencia que avalara que nuestro país pudiera ejercer jurisdicción.

Igualmente, en lo que se refiere a los casos de jurisdicción por causa de nacionalidad, se señaló que el listado que incluía el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, no comprendía el cohecho a funcionarios públicos extranjeros. Lo anterior, permitió al Grupo de Trabajo sostener que Chile no cumplía con el requisito del artículo 4.1 de la Convención, cuando el delito es cometido sólo en parte en el territorio nacional.

En lo que se refiere al delito de cohecho cometido por chilenos en el extranjero, se estimó necesario revisar la aplicación de la jurisdicción por nacionalidad, en atención a la aparente inhabilidad de nuestros tribunales para asumir competencia. En realidad, en lo específicamente relacionado con el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros, existe jurisdicción territorial cuando todo el acto típico se lleva a cabo en el territorio, pero no cuando sólo parte de él se ejecuta en el mismo, es decir, cuando el delito comienza en Chile, el país tiene jurisdicción, pero no cuando comienza en el exterior y produce efectos en territorio nacional.

Por último, se señaló que la mención que contiene el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales en su número 8, en que somete a la jurisdicción chilena los delitos comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias y que podría considerarse una base de jurisdicción por nacionalidad, carecía de suficiente desarrollo y no existía jurisprudencia que avalara tal hipótesis.

Termina el Mensaje, señalando que los argumentos expuestos justifican acoger las observaciones al artículo 6° N° 2 del Código Orgánico de Tribunales.

2.- La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

Esta Convención, de la que Chile forma parte desde el 18 de abril de 2001, en lo que interesa a este informe, establece en su artículo 1°, que trata del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros, específicamente en su párrafo 1, que cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer que es un delito punible bajo su ley el que cualquier persona intencionalmente **ofrezca, prometa o efectúe un pago** indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público extranjero en su beneficio o en el de un tercero, a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquiera otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales.

El párrafo 2 de este artículo dispone que cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer que la complicidad, incluyendo la incitación, la ayuda e instigación, o la autorización de un acto de cohecho a un servidor público extranjero, constituya un delito. La tentativa

y la complicidad para cohechar a un servidor público extranjero constituirán un delito en el mismo grado que lo sean la complicidad y la tentativa para cohechar a un servidor público de esa Parte.

El párrafo 4 define para los fines de la Convención, a) como “servidor público extranjero” a toda persona que detente una posición legislativa, administrativa o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluyendo para una agencia pública o empresa pública, o cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional; b) como “país extranjero” incluye todos los niveles u subdivisiones de gobierno, de nacional a local; c) como “actuar o abstenerse de actuar en la ejecución de las funciones oficiales”, incluye cualquier uso de la posición del servidor público, quede o no comprendida en el ejercicio de las atribuciones conferidas a tal funcionario.

El artículo 2° se refiere a la responsabilidad de las personas morales, señalando que cada Parte tomará las medidas necesarias, de acuerdo con sus principios legales, para establecer la responsabilidad de las personas morales por el cohecho a un servidor público extranjero.

El artículo 3° se refiere a las sanciones, indicando que el cohecho a un servidor público extranjero será sancionado mediante sanciones de carácter penal **eficaces, proporcionadas y disuasivas**. El rango de las sanciones será comparable a aquellas que se apliquen al cohecho de servidores públicos de esa parte e incluirán en el caso de personas físicas, la privación de libertad suficiente para permitir la **asistencia legal mutua efectiva y la extradición**.

Su párrafo segundo añade que si dentro del sistema jurídico de una de las Partes, la responsabilidad penal no es aplicable a las personas morales, ésta Parte deberá asegurar que éstas queden sujetas a sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas de carácter no penal, incluyendo sanciones pecuniarias, en casos de cohecho a servidores públicos extranjeros.

Su párrafo tercero dispone que cada Parte tomará las medidas necesarias para que el instrumento y el producto del cohecho de un servidor público extranjero o activos de un valor equivalente al de ese producto puedan ser objeto de embargo y decomiso o sean aplicables sanciones monetarias de efectos comparables.

Su párrafo cuarto agrega que cada Parte procurará imponer sanciones civiles o administrativa complementarias a una persona sujeta a sanciones por el cohecho de un servidor público extranjero.

El artículo 4° se refiere a la jurisdicción, señalando que cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido **en todo o parte en su territorio**

Su párrafo segundo señala que cada Parte que **tenga jurisdicción para perseguir a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero tomará las medidas necesarias para establecer su jurisdicción con respecto al cohecho de servidores públicos extranjeros, de acuerdo con los mismos principios.**

Su párrafo tercero agrega que cuando más de una Parte tenga jurisdicción sobre un presunto acto delictuoso comprendido en esta Convención, las Partes involucradas deberán, a petición de una de ellas, consultar entre sí para determinar cuál será la jurisdicción más apropiada para perseguir el delito.

Su párrafo cuarto señala que cada Parte revisará si el fundamento actual para su jurisdicción es eficaz para la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros y, si no lo es, tomará medidas apropiadas.

Por su último, su artículo 9°, que se refiere a la asistencia legal mutua, dispone que cada Parte **deberá, en la medida que lo permitan sus leyes y los instrumentos y tratados aplicables, brindar asistencia legal pronta y eficaz a otra Parte para el propósito de realizar acciones y procedimientos penales iniciados por una Parte respecto de delitos dentro del ámbito de esta Convención y para procedimientos no penales dentro del ámbito de esta Convención iniciados por una Parte contra una persona moral.** La Parte requerida informará a la Parte requirente, sin demora, sobre cualquier información adicional o documentos que se necesiten para apoyar la petición de asistencia y, cuando sea requerida, sobre el estado y desarrollo de la petición de asistencia.

Su párrafo segundo agrega que cuando una Parte haga depender la asistencia legal mutua de la existencia de doble criminalidad, ésta se considerará cumplida si el delito para el cual se solicita tal asistencia queda comprendido por esta Convención.

Su párrafo tercero añade que una Parte no podrá rehusarse a otorgar asistencia legal mutua en materias penales dentro del ámbito de esta Convención con base en el argumento del secreto bancario.

Por último, cabe citar los dos primeros párrafos del artículo 10, el que, en el primero dispone que el cohecho a un servidor público extranjero será considerado delito que dará lugar a la extradición bajo las leyes de las Partes y los tratados de extradición que existan entre ellas.

En el segundo señala que si una Parte que condiciona la extradición a la existencia de un tratado de extradición, recibe una petición de extradición de otra Parte con la que no tenga tratado de extradición, podrá considerar esta Convención como la base legal para extradición con respecto al delito de cohecho de un servidor público extranjero.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Exposiciones recibidas por la Comisión.

1.- Don Claudio Troncoso Repetto, Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Inició su exposición señalando que este proyecto se daba en el contexto del ingreso de Chile a la O.C.D.E, que es una organización intergubernamental que reúne a treinta economías de mercado con democracias pluralistas que representan el ochenta por ciento del PIB mundial y cuyos principales objetivos son promover políticas tendentes a alcanzar la mayor expansión posible en la economía y el empleo, con un incremento del nivel de vida de la población promoviendo la estabilidad financiera entre los países miembros y expandiendo el comercio internacional, sobre una base multilateral y no discriminatoria y también beneficiar a sus miembros con análisis y estudios estadísticos de políticas públicas y de buenas prácticas. El éxito de esta organización obedece, básicamente, a sus competencias multidisciplinarias en materia de análisis y diálogo sobre políticas a seguir, la puesta en común de prácticas ejemplares y la vigilancia recíproca de sus miembros en el marco de evaluaciones entre pares.

Desde el año 1992, Chile inicia un proceso creciente de participación en la O.C.D.E, como expresión de una voluntad política de llevar a cabo relaciones políticas y económicas internacionales abiertas, en un contexto de apertura de mercados y búsqueda de concertación en políticas macroeconómicas. Este proceso de acercamiento se inició formalmente con ocasión de la visita que en 1992 hizo el Presidente Patricio Aylwin a Francia, país sede de la organización. A fines de 1996, Chile ingresa al Comité de Comercio, dando formalmente inicio a su participación en la O.C.D.E en carácter de miembro observador.

En el contexto de este mayor acercamiento con la O.C.D.E, en noviembre de 2003, el Gobierno solicita el ingreso pleno de Chile a la Organización, lo que resulta congruente con lo señalado por el Presidente Ricardo Lagos en la cumbre del milenio el 5 de septiembre del año 2000, donde señaló la necesidad de que los países más pequeños participen de las grandes decisiones que se toman en organismos multilaterales y que afectan al futuro de estas naciones.

La progresiva participación de Chile como miembro observador, se traduce hoy en una participación activa en 17 comisiones en trabajos tan diversos como aquellos relativos a asuntos fiscales, inversiones, grupo de trabajo de cohecho en transacciones internacionales que es en el cual se desarrolla este tema, el comité de políticas de competencia, seguros y pensiones privadas, transporte marítimo, política científica y tecnológica, economía y desarrollo, comité de educación, comité de gobierno público, trabajo en regulaciones, grupo de conflicto de intereses, etc.

El conocimiento mutuo de Chile con la O.C.D.E. es también producto del impacto de las evaluaciones que la propia Organización ha realizado en los ámbitos de la economía, la lucha contra la corrupción, las políticas de competencia, el medio ambiente, la educación y las políticas agrícolas en Chile. Estas evaluaciones hechas en consulta con

organizaciones y expertos del sector público y privado nacional, han permitido que estos actores valoricen la calidad y excelencia de los estudios realizados por la O.E.C.D, los cuales han sido un aporte importante en la reflexión nacional sobre temas significativos, permitiendo un intercambio de opiniones transversales. Algunas de las evaluaciones practicadas por la Organización han versado sobre temas de economía, de educación, de políticas de competencia, ambiental, agrícola, lucha contra la corrupción transnacional y políticas de innovación tecnológica.

Estimó como ventajas del acceso de Chile a la Organización, en primer lugar, el fortalecimiento de las relaciones bilaterales en materias que superen el ámbito comercial, dando un salto evolutivo en nuestra estrategia y desarrollo internacional implementada en 1990. Como país miembro Chile tendrá la oportunidad de promover los temas que más le interesan en la O.C.D.E, algunos de los cuales serán posteriormente retomados por otras organizaciones multilaterales y/o regionales. También el fomento de las sinergias con países miembros de otros organismos multilaterales. Chile podrá reforzar relaciones con trabajo técnico en temas de interés común con países que son miembros de la Organización y, a la vez, son actores en otros organismos multinacionales donde participa Chile como es el caso de la APEC. También el acceso privilegiado a información eficiente y oportuna.

Agregó que también se podrán mejorar las políticas públicas por cuanto la O.C.D.E es un importante elaborador de estándares productivos financieros, laborales, sociales, medioambientales y gubernamentales. En el ámbito de la modernización del Estado, la Organización ha desarrollado importantes instrumentos en el progreso económico y social global, como asimismo prácticas de buen gobierno. El adoptar estos instrumentos ayudará al país a consolidar sus avances en el ámbito económico y contribuirá a la modernización del Estado. Utilizar criterios de análisis de los países más desarrollados facilitará la cooperación con ellos y exigirá trabajar en un proceso de mejoras continuas.

Agregó que la Organización es también una vitrina continua que permite dar a conocer al mundo las transformaciones que se llevan a cabo en nuestro país, por lo que será una importante fuente difusora de conocimientos sobre Chile. También influye en un entorno más atractivo para la inversión extranjera directa y constituye un beneficio en términos de credibilidad ante los principales actores del desarrollo económico internacional.

Estimó que también influye en el mayor diálogo con las grandes redes empresariales y sindicales internacionales. La O.C.D.E trabaja con las empresas a través del comité consultivo empresarial industrial y con los sindicatos a través de la comisión consultiva sindical, ambos con un rol de asesor ante los miembros del G 8.

Manifestó que el ingreso a la O.C.D.E requiere de algunas reformas legislativas en el área de libre movimiento de capitales, medio ambiente y combate a la corrupción en transacciones comerciales

internacionales, es aquí donde está el vínculo más directo con el proyecto que se analiza en esta sesión.

Dijo que integrarse a la Organización como miembro pleno no es un proceso automático. La decisión del Consejo da inicio a un procedimiento en que los comités proceden al examen de políticas y legislaciones del país candidato para asegurarse que el país está dispuesto a cumplir con un conjunto de responsabilidades inherentes a la adhesión. En total, unos 160 instrumentos o actos de la Organización entre decisiones y recomendaciones de política pública, de carácter principalmente financiero, económico y social son los que entran en análisis.

Tal sería el mecanismo regular de incorporación, una vez que la Organización toma la decisión política de apertura hacia la incorporación del nuevo miembro, la experiencia indica que el tiempo promedio para que la membresía se concrete es al menos de dos años.

El Consejo de la O.C.D.E en su sesión del 10 al 13 de mayo de 2007, decidió que la organización se abriera a considerar la posibilidad de nuevos miembros y acordó en esa sesión fijar un procedimiento general para las futuras adhesiones a la misma. Este documento es conocido como hoja de ruta y fija un marco común y los principales elementos para llevar a cabo un proceso de adhesión. El 16 de mayo de 2007 el Consejo de la Organización, en reunión a nivel ministerial, adoptó una resolución conforme a la cual se decidió abrir conversaciones con Chile, Estonia, Israel, la Federación de Rusia y Eslovenia e invitó al Secretario General de la O.C.D.E a fijar los términos, condiciones y proceso para la adhesión de cada uno de estos países.

Los elementos principales de la hoja de ruta incluyen la descripción general del proceso de adhesión, la lista de los comités y grupos de trabajo que deben evaluar las posiciones de Chile en las distintas materias, un calendario indicativo de las reuniones de los comités que deberán efectuarse, la lista de las áreas o temas que las posiciones y políticas del país candidato serán examinadas directamente por el secretariado, descripción de los trámites formales para concluir el proceso de acceso y la estimación del monto de recursos que se requerirán durante las negociaciones y que en principio deberán ser aportados por el país candidato.

Añadió que en la denominada hoja de ruta para Chile se reafirma que los miembros de la O.C.D.E se comprometen con determinados valores o principios, los cuales se espera que los candidatos a miembros compartan. La aceptación de estos principios, así como los instrumentos de la Organización, sus estándares y niveles es un requerimiento para la membresía. Entre estos valores fundamentales se incluyen un compromiso con la democracia pluralista, el imperio del derecho y el respeto a los derechos humanos, la adhesión a una economía de mercado transparente y abierta y compartir el objetivo de desarrollo sustentable. Se dispone adicionalmente que para que el Consejo tome una decisión informada, Chile deberá fijar su posición respecto a todos los elementos sustantivos adoptados en el marco de la Organización, previo a

ser parte de ella e incluye los elementos vigentes a la fecha de la invitación y los que puedan haber sido adoptados a la fecha de la adhesión.

El Consejo consultará a los comités de la O.C.D.E y a otros órganos para que se les informe sobre la resolución y habilidad de Chile para asumir las obligaciones como miembro. Esto implica asumir las obligaciones que existen en la Convención constitutiva de la Organización.

Se incluye, además, la aceptación de los objetivos de la organización y de los actos de la misma, vigentes a la fecha de la adhesión. Chile podría efectuar algunas declaraciones respecto de estos actos relativos a la forma, condiciones o plazos requeridos para su implementación. Asimismo, tiene que aceptar ciertas reglas, estándares y niveles generalmente aceptados por la O.C.D.E y concluir adicionalmente un acuerdo de privilegios e inmunidades con la Organización. Los actos de la Organización en conformidad a su convención constitutiva, incluyen un número importante de decisiones y recomendaciones referidas a materias de políticas sustantivas de los países miembros.

Las decisiones, conforme a la misma convención, son obligatorias para los países miembros, aunque no son tratados internacionales generan obligaciones similares a éstos. Las recomendaciones son sometidas a los miembros para su consideración en orden a que si lo consideran oportuno procedan a su implementación. Estas recomendaciones aunque no son legalmente obligatorias pueden tener un considerable impacto en las políticas y legislación de los Estados miembros. La posición de los candidatos respecto de ellas será también tomada en cuenta en el proceso de adhesión.

Se especifica también en la hoja de ruta que los órganos de la O.C.D.E deben intervenir respecto de los diversos instrumentos y estándares aplicables. Cada uno de estos órganos efectuará una evaluación de lo expresado por Chile en los diversos temas de su competencia y emitirá su opinión formal al Consejo sobre la habilidad y resolución de Chile en ese sector para asumir las obligaciones. Los órganos que intervienen en este proceso, a vía de ejemplo, son el Comité de Inversiones, el grupo de trabajo sobre cohecho en las transacciones comerciales internacionales, el comité de política ambiental y el comité de asuntos tributarios.

Indicó que con el fin de proceder a fijar su posición Chile tiene que remitir al Secretario General de la O.C.D.E un documento denominado memorando inicial, el cual especificará la modalidad en el cual nuestro país acepta las obligaciones legales o políticas que resulten para él respecto de cada acto sustantivo de la O.C.D.E y evaluará la compatibilidad de la legislación chilena y sus políticas con relación a esas obligaciones.

Concluida la negociación con los comités, Chile debe preparar una versión revisada del memorandum inicial, especificando la posición final que se propone adoptar respecto de los instrumentos legales sustantivos de la O.C.D.E y las reservas o declaraciones que pretende realizar. Teniendo en cuenta este memorando, las opiniones formuladas por los comités y las revisiones efectuadas por el secretariado, el Secretario

General de la Organización preparará un documento para la consideración del Consejo, el cual adoptará una decisión final sobre los términos y condiciones de una posible invitación a Chile para incorporarse a la O.C.D.E. Una vez definidos los términos y condiciones de dicha invitación, Chile debe enviar al Secretario General una comunicación en que confirma su interés de ingresar a la Organización y acepta las obligaciones consiguientes. Sobre la base de esta comunicación y considerando los informes del Secretario General y otros organismos competentes, el Consejo debe decidir por unanimidad si invita a Chile a acceder a la Convención de la O.C.D.E en los términos y condiciones que éste ha manifestado estar dispuesto a aceptar. El proceso concluye con el cumplimiento por Chile de los trámites legales necesarios para acceder a la Convención y con el depósito del instrumento de ratificación.

Agregó que el 17 de diciembre de 1997 se adoptó la Convención de la O.C.D.E para combatir el cohecho a los funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, la que fue suscrita por Chile en esa misma fecha. Nuestro país depositó el instrumento de ratificación el 18 de abril de 2001.

Añadió que el 11 de octubre de 2001 se hizo llegar a este Congreso Nacional, un mensaje mediante el cual el Presidente de la República presentaba un proyecto de ley para incorporar el tipo penal destinado a sancionar en nuestra legislación, el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales que implementaba la citada Convención. Tras su aprobación por este Congreso, el 8 de octubre de 2002, se publicó en el Diario Oficial como ley que modificó el Código Penal, incorporando el actual artículo 250 bis A que sanciona el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y el artículo 250 bis B que define al funcionario público extranjero.

Nuestro país, con el objeto de avanzar en su proceso de adhesión a la O.C.D.E y, al mismo tiempo, dar cumplimiento a las obligaciones que le impone la Convención, ha sometido a discusión del Congreso Nacional un proyecto de ley que asume las recomendaciones efectuadas al país. Asimismo, y a los efectos de un adecuado análisis de los proyectos que se encuentran en trámite en este Congreso, este proyecto se ha integrado como una indicación sustitutiva a una moción presentada por los Diputados señores Jorge Burgos, Juan Bustos, Guillermo Ceroni y Nicolás Monckeberg que inciden en la misma materia.

2.- Doña Nelly Salvo Ilabel, Jefa de Asesoría y Estudios de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

Señaló que se optó por una indicación a este proyecto, al margen de que se deben cumplir las exigencias de la O.C.D.E, porque saben que se trata de un fenómeno que se enmarca en una realidad mucho más grande y que había sido entendida y valorada por los Diputados en su momento, en lo que dice relación con la corrupción en general y, más específicamente, con el bien jurídico de la recta administración del Estado. En ese sentido la moción es un poco más amplia y también entra a otro tipo de figuras que no necesariamente son el cohecho, pero sí tienen relación con

la corrupción, esto es, el fraude al Fisco, negociaciones incompatibles y también se aumentan las penas. El Ejecutivo entendía que junto con cumplir las obligaciones de la O.C.D.E, se debía hacer un trabajo respecto del fenómeno de la corrupción, y específicamente, en lo referido a la corrupción de los funcionarios públicos. Es por ello que lo que intentaron hacer fue entrar a los artículos que había modificado la moción presentada por los Diputados citados, pero, además, incluir otros artículos referidos al cohecho de los funcionarios públicos no sólo chilenos sino que también extranjeros, por las imposiciones que hiciera la O.C.D.E.

Agregó que los requerimientos que hace la O.C.D.E a nuestro país, dicen relación, en algunos aspectos, con aumentar las penas aplicables a los funcionarios públicos extranjeros, porque la penalidad existente hoy día no sirve para conceder la extradición, ya que el Código Procesal Penal exige para ello el mínimo de un año de privación de libertad. Existía un marco que podía dar lugar a interpretación y, por tanto, se hicieron modificaciones en ese sentido.

La O.C.D.E también exige que las penas sean disuasivas, en atención a esto fue que se introdujeron una serie de modificaciones en general referidas a los funcionarios públicos y, por lo mismo, fue necesario hacer las respectivas adecuaciones para el funcionario público nacional.

Agregó que también se amplió el tipo de beneficio obtenido. Hoy la situación de los funcionarios públicos, tanto chilenos como extranjeros, dice relación con un beneficio económico. Una de las observaciones que planteó la O.C.D.E es que el beneficio podía no ser siempre económico, podía consistir en ventajas, por ejemplo, de naturaleza sexual. Además, se incorporaron penas de multa para el caso en que el beneficio no sea económico sino que de una naturaleza que pueda no ser cuantificable económicamente, y se impone una multa estándar, también muy proporcional al tipo de delito o la gravedad del injusto que exista en cada tipo penal.

Añadió que se hacen modificaciones aplicables específicamente al funcionario público extranjero y en ese sentido también se amplía el ámbito del tipo de beneficio a aquellos que no sean económicos y se hacen modificaciones a los verbos rectores. En la actualidad, el tipo penal comprende al que “ofrezca” dar un beneficio y se amplía al que “ofrezca, promete o de” un beneficio económico por cuanto la O.C.D.E en algún momento les planteó que no siempre podía venir primero una oferta sino que podría “darse” sin oferta previa.

Además, se agregó que la ventaja perseguida debería ser una ventaja indebida porque hoy día el tipo penal del artículo 250 bis A, que se refiere al funcionario público extranjero, menciona sólo la expresión ventaja. Lo que propuso la O.C.D.E en este caso, es que la ventaja tuviera muy claro el ámbito del injusto, es decir, el carácter de antijurídico de la conducta y por eso incorporaron el concepto de indebida.

Agregó que otro de los aspectos que se modifican es que no se habla de transacciones internacionales comerciales, ya que no

todas las transacciones son comerciales sino que algunas son civiles, por tanto se modificaba el tipo penal para que las comprendiera.

Se aumentaba la pena asociada al delito que hoy es de presidio menor en su grado mínimo a medio por una que va de presidio menor en su grado medio a máximo.

Se modificaba, asimismo, el concepto de empresa de servicio público del artículo 250 bis B, por cuanto la O.C.D.E sostuvo que era más amplio el concepto de empresa pública.

Por último, dijo que se proponía una modificación al Código Orgánico de Tribunales, en el artículo 6, número 2, referido a la jurisdicción. La O.C.D.E señaló que estaba claro que cuando el delito se cometía completamente en Chile, había jurisdicción y competencia para juzgar este caso. Sin embargo, cuando una parte de su ejecución se realizara fuera de Chile, daba lugar a ciertas dudas acerca de si efectivamente podía ser juzgado por tribunales chilenos. Es por eso que se explicitó que cuando se trate de nacionales que actúen en el extranjero o que parte de la ejecución del delito tenga lugar en Chile, su juzgamiento quedará bajo la jurisdicción chilena.

b) Discusión general.

Antes de entrar al debate mismo sobre el proyecto, el Diputado señor Burgos recordó que la indicación sustitutiva presentada por el Ejecutivo recogía en todas su partes y complementaba la proposición original de los Diputados señores Bustos, Ceroni, Nicolás Monckeberg y él mismo, la que con el objeto de reformar la penalidad de ciertos delitos contra la función pública, introducía diversas modificaciones con el propósito de: 1° aplicar al delito de fraude al Fisco el mismo criterio de penalización empleado para las defraudaciones, es decir, el monto comprometido pero con penas más elevadas en razón de la gravedad que supone la ejecución del delito por un funcionario público; 2° aumentar la pena aplicable al delito de negociación incompatible; 3° aumentar la pena asignada a las diversas figuras del delito de cohecho, y 4° aumentar la pena aplicable al delito de tráfico de influencias, denominado también cohecho impropio. Tal sería el objetivo central de la moción, el que la indicación sustitutiva recogería en su integridad.

La Comisión coincidió plenamente con la necesidad de esta legislación, destinada fundamentalmente a adaptar las disposiciones del Código Penal a las exigencias de la “Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”, procediendo, sin mayor debate, a aprobar la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señores Araya, Burgos, Bustos, Ceroni, Eluchans y Walker).

c) Discusión en particular.

Artículo 1°.-

Introduce diez modificaciones en el Código Penal, todas las que la Comisión acordó tratar por separado.

Número 1.-

Sustituye el artículo 239, norma ubicada en el párrafo 6 del Título V del Libro Segundo, que trata sobre los fraudes y exacciones ilegales.

Este artículo sanciona al empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraudare al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, con las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años), inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado.

La modificación sustituye este artículo por el siguiente:

“Artículo 239.- El empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, será penado:

1° Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2° Con presidio menor en su grado máximo, si la defraudación excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3° Con presidio menor en su grado medio, si la defraudación excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Además se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.”.

Ante la consulta del Diputado señor Cardemil acerca de cuál sería la diferencia con el texto vigente, los representantes del Ejecutivo explicaron que la diferencia fundamental estaba en la pena de multa, la que podría aplicarse incluso cuando el beneficio obtenido no tuviera

contenido económico, regla que se extendía simultáneamente a todas las situaciones que describía el artículo.

El Diputado señor Díaz observó que la que aparecía como pena accesoria, es decir, la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, daba lugar a situaciones un tanto excesivas dado su carácter, por lo que creía más acertado establecerla como inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios.

El Diputado señor Eluchans recordó que esta materia había sido tratada en un proyecto ya despachado por la Comisión, boletín N° 5097-07, actualmente en segundo trámite constitucional en el Senado, en que se había modificado este mismo artículo, en los términos a que hacía referencia el Diputado señor Díaz.

En atención a lo anterior, la Comisión acordó aplicar el mismo criterio empleado respecto del proyecto señalado, sustituyendo en el inciso final los términos “especial perpetua para el cargo u oficio” por “absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.”.

Cerrado el debate, se aprobó el número con la corrección propuesta, por unanimidad.

Número 2.-

Modifica el inciso primero del artículo 240, el que sanciona al empleado público que directa o indirectamente se interese en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo, con las penas de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años), inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

La modificación sustituye este inciso por el siguiente:

“ Artículo 240.- El empleado público que directa o indirectamente se interese en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo, será castigado con las penas de reclusión menor en sus grados medio **a máximo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio** y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que en esta norma, que trata del delito de negociación incompatible, lo que se proponía era ampliar el rango de la pena privativa de libertad, dejándola en reclusión menor en sus grados medio a máximo.

Añadieron que, al igual que en el caso del número anterior, habría que modificar la pena de inhabilitación en la misma forma acordada para ese número.

No se produjo mayor debate, aprobándose el número con la corrección indicada y otras de forma, por unanimidad.

Número 3.-

Modifica el artículo 247, norma que sanciona al empleado público que, haciendo uso de un secreto o información concreta reservada, de que tenga conocimiento en razón de su cargo, obtuviere un beneficio económico para sí o para un tercero, con la pena privativa de libertad del artículo anterior y multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.

La modificación sustituye:

- a) las expresiones “beneficio económico” por “beneficio económico o de otra naturaleza” y
- b) los términos “ multa del tanto al triplo del beneficio obtenido” por “multa del tanto al triplo del beneficio obtenido. En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.

Ante la consulta del Diputado señor Cardemil acerca del sentido de las expresiones “beneficios económicos o de otra naturaleza”, los representantes del Ejecutivo explicaron que se trataba de extender el tipo de beneficios a otras cuestiones no cuantificables o de carácter no monetario, como podrían ser ventajas honoríficas, de carácter sexual u otros. Esa misma razón explicaría la proposición de multa especial señalada en la parte final del inciso que se refiere específicamente a beneficios de naturaleza distinta a la económica.

El Diputado señor Burgos apoyó la proposición, resaltando que la norma sancionaba al empleado público que haciendo uso de un secreto o información concreta reservada de que tuviera conocimiento en razón de su cargo, obtuviera un beneficio. Creía que cualquiera fuera ese beneficio, el abuso que significaba esta actuación, justificaba plenamente la sanción.

Los representantes del Ejecutivo, coincidiendo con la apreciación del Diputado, señalaron que el beneficio a que hacía referencia esta norma estaba constituido por dádivas o regalos que tenían el sentido del cohecho. Por eso, también, la multa especial que se agregaba al final de la norma.

Cerrado el debate, se aprobó el número, sólo con correcciones de forma, por unanimidad.

Número 4.-

Modifica el artículo 248, disposición que sanciona al empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o para un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, con

suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados.

La modificación sustituye:

a) las expresiones “ beneficio económico” por “ beneficio económico o de otra naturaleza”, y

b) los términos “ suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados”, por lo siguiente: **“la pena de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a quinientas unidades tributarias mensuales.”**.

Ante una consulta, los representantes del Ejecutivo explicaron que esta figura se refería al funcionario que teniendo derecho a recibir un pago por su actuación, cobraba mayor cantidad o aceptaba recibir más de lo debido. En todo caso, la única modificación al texto vigente fuera de la sanción privativa de libertad, era la mención a la recepción de un beneficio de distinta naturaleza al económico y la multa determinada que se aplicaba en tal caso.

No se produjo mayor debate, aprobándose el número sólo con correcciones de forma, por unanimidad.

Número 5.-

Modifica el inciso primero del artículo 248 bis, el que sanciona al empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, y además, con la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado.

La modificación sustituye:

a) las expresiones “beneficio económico” por “beneficio económico o de otra naturaleza”;

b) los términos “ pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio” por “ pena de reclusión menor en sus grados mínimo a máximo”, y

c) las palabras “ multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado., por “multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado. En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.

Los representantes del Ejecutivo hicieron presente que este artículo se refería a la figura agravada del cohecho y que se había elevado el máximo de la pena privativa de libertad en atención a la gravedad de la conducta descrita, en que la acción u omisión se realizaban con infracción a los deberes del cargo para obtener un beneficio. En todo lo demás, las modificaciones seguían la tónica de las disposiciones ya analizadas.

No se produjo mayor debate, aprobándose el número, sólo con correcciones formales, por unanimidad.

Número 6.-

Modifica el inciso primero del artículo 249, texto que sanciona al empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título (vale decir, nombramientos ilegales, usurpación de atribuciones, prevaricación, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, infidelidad en la custodia de documentos, violación de secretos, cohecho, resistencia y desobediencia, denegación de auxilio y abandono de destino y abusos contra particulares) o en el párrafo 4 del Título III (agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución), con la pena de inhabilitación especial perpetua e inhabilitación absoluta temporal, o bien con inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos, y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado.

La modificación sustituye:

a) las expresiones “beneficio económico” por “beneficio económico o de otra naturaleza”, y

b) los términos “ multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado” por “ multa del tanto al triplo del beneficio solicitado o aceptado. En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.

Se aprobó sin debate, sólo con correcciones de forma, por unanimidad.

Número 7.-

Modifica el artículo 250, norma que sanciona al sobornante, señalando en su inciso primero que 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 haberla realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Su inciso segundo agrega que tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones

señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante 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.

Su inciso tercero añade que tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, el sobornante no podrá ser sancionado, adicionalmente, por la responsabilidad que le hubiere cabido en el crimen o simple delito cometido por el funcionario.

La modificación sustituye:

a) en el inciso primero las expresiones “beneficio económico” por “ beneficio económico o de otra naturaleza”.

b) en el inciso segundo los términos “grados mínimo a medio” por “grados mínimo a máximo” y las expresiones “grado mínimo” por “grados mínimo a medio”.

c) en el inciso final, los términos “grado medio” por “grado medio a máximo” y las palabras “ reclusión menor en sus grados mínimo a medio” por “ reclusión menor en su grado medio”.

No se produjo debate, aprobándose el número sólo con correcciones de forma, por unanimidad.

Número 8.-

Modifica el artículo 250 bis A, el que en su inciso primero sanciona al 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, 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.

Su inciso segundo agrega que, en iguales hipótesis a las descritas en el inciso anterior, el que 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.

La modificación sustituye el inciso primero por el siguiente:

“El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza,

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 indebida en el ámbito de transacciones internacionales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y, además con la multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere, prometiére o diere el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

En el inciso segundo, sustituye las expresiones “pena de reclusión menor en su grado mínimo” por “pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio”.

El Diputado señor Cardemil dijo entender que esta disposición se refería a un delito que debía ser cometido en Chile, es decir, debería pagársele u ofrecérsele pagar a un funcionario extranjero en Chile. Preguntó, en seguida, qué pasaba cuando este pago u ofrecimiento se hacía en el extranjero.

En segundo lugar, dijo creer que las expresiones “en el ámbito de transacciones internacionales” resultaba restrictiva, toda vez que podría tratarse de cualquier tipo de negociación que no tuviera que ver con una transacción propiamente tal, como conseguir un permiso o una visa.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que esta modificación se relacionaba con el artículo 2° del proyecto, que trata de la jurisdicción. En efecto, en dicha norma se modificaba el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales para otorgar competencia a los tribunales nacionales para conocer del delito de cohecho cuando se trate de nacionales que actúan en el extranjero o cuando parte de su ejecución tenga lugar en Chile. Es decir, no necesariamente debe ocurrir todo en el país para que exista competencia de los tribunales chilenos, los que también podrían conocer por causa de nacionalidad.

Agregaron que el sentido de la modificación al N° 2 del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, sería justamente ampliar la competencia respecto del tipo penal descrito en este número 8, porque podría darse lo dicho por el Diputado señor Cardemil, es decir, que el delito solamente tenga el principio de ejecución fuera del país y se consuma en Chile o, viceversa. En todos estos casos, existe hoy el problema de que no es posible aplicar la jurisdicción nacional a este delito, por ello la razón de ser de la ampliación de la competencia de los tribunales nacionales, de tal manera de alcanzar más allá de donde comience la ejecución del delito, con tal que parte de él se realice en Chile.

Citaron, a continuación, los dos primeros párrafos del artículo 4° de la Convención para Combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, los que disponen que cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer jurisdicción sobre el cohecho de un servidor público extranjero cuando el delito sea cometido en todo o parte en su territorio y que cada Parte que tenga jurisdicción para perseguir a sus nacionales por delitos cometidos en el

extranjero, deberá tomar las medidas necesarias para establecer su jurisdicción con respecto al cohecho de servidores públicos extranjeros, de acuerdo con los mismos principios.

El Diputado señor Burgos apoyó la proposición por considerarla parte central del proyecto, puesto que de aplicarse permitiría perseguir este tipo de actos de corrupción en cualquier lugar del mundo, sin que existieran entonces sectores que pudieran servir de protección para estos ilícitos.

Centrado, en seguida, el debate, en la inquietud expresada por el Diputado señor Cardemil acerca de la conveniencia de mantener los términos “transacciones internacionales”, los representantes del Ejecutivo recordaron que en la norma vigente se emplean los términos “ en el ámbito de transacciones comerciales internacionales” y que a consecuencia de suprimir el proyecto la expresión “comerciales”, ampliaban la idea contenida en la disposición. Hicieron presente que los actos de corrupción que se estaban tratando normalmente ocurrían cuando se produce algún tipo de intercambio o existe algún vínculo. Por ello, el Ejecutivo se había limitado a suprimir la expresión “comerciales” para ampliar los alcances de la norma a cualquier tipo de actos. Creían que si se suprimía también la expresión “transacciones” desaparecería el marco dentro del cual se podría penalizar. Añadieron que la misma Convención fijaba el marco de las transacciones para la aplicación de sus disposiciones, por lo que pensaban que si se eliminara tal término, podría producirse un desvío de los fines propios de la Convención y llegar, incluso, a alcanzar eventualmente figuras que no estaban dentro de sus fines alcanzar.

El Diputado señor Díaz hizo presente que los términos “transacciones internacionales” presentaban el problema de tener una innegable connotación de índole económico y, por consiguiente, comprensivos solamente de ese tipo de campo. Por ello creía más acertado emplear los términos “actuaciones internacionales”, expresivos de mayor amplitud.

El Diputado señor Eluchans sostuvo que los términos “transacciones internacionales” no tenían por qué referirse solamente al campo económico. Tal connotación se la daba, sin dudas, el término “comerciales” del texto vigente, pero que la indicación sustitutiva suprimía, ampliando con ello los alcances de la disposición.

Finalmente, los representantes del Ejecutivo hicieron presente que se estaba tratando de actos de cohecho; ese sería el ámbito punible, por lo que eliminar la expresión “transacciones” redundaría en un tipo penal de una naturaleza difícil de comprender. Además, tal como se había hecho en el caso de los anteriores números de esta indicación, se hablaba en esta norma de beneficios económicos o de otra naturaleza, todo en el ámbito del delito de cohecho. Asimismo, se había cambiado la forma verbal rectora de esta figura “ofreciere dar” por las siguientes mucho más amplias de “ ofreciere, prometiére o diere” a fin de evitar que pudiera quedar fuera de esta figura la conducta consistente en dar si no existiera una oferta previa, como también se habían agregado los términos “ventaja indebida”.

Cerrado finalmente el debate, la Comisión acordó anteponer a la palabra “transacciones” la expresión “cualesquiera” a fin de no dejar dudas acerca de sus alcances amplios y no sólo económicos, como también, sustituir en el segundo inciso el término “hipótesis” por “situaciones” por estar esta última palabra más acorde con el contenido de la disposición.

Se aprobó el número con las correcciones señaladas, por unanimidad.

Número 9.-

Modifica el artículo 250 bis B, norma que señala que para los efectos del artículo anterior, se considera funcionario público extranjero a toda persona que tenga 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.

La modificación consiste en sustituir las expresiones “empresa de servicio público” por “empresa pública”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que la modificación no pretendía otra cosa más que ampliar el concepto, por cuanto las expresiones “empresa de servicio público” resultaban muy restrictivas. Agregaron que los comentarios de la Convención entendían por “empresa pública” cualquier empresa, independiente de su régimen jurídico, sobre la cual uno o más gobiernos pueden ejercer directa o indirectamente su dominio, es decir, se la concibe internacionalmente en un sentido mucho más amplio. Tal sería la razón del cambio.

No se produjo mayor debate, aprobándose el número en iguales términos, por unanimidad.

Número 10.-

Modifica el N° 19 del artículo 494 el que dispone que sufrirán la pena de multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales, el que ejecutare alguno de los hechos penados en los artículos 189, 233, 448, 467, 469, 470 y 477, siempre que el delito se refiera a valores que no excedan de una unidad tributaria mensual.

La modificación consiste en intercalar entre los números “233” y “488”, el número “239”.

Los representantes del Ejecutivo explicaron que se trataba de una norma de concordancia con lo establecido por este proyecto para el artículo 239, a fin de no dejar sin sanción las defraudaciones por valores inferiores a una unidad tributaria mensual.

Ante una consulta del Diputado señor Cardemil relacionada con el monto sancionable, señalaron que el citado artículo 239 establecía diversas hipótesis de defraudación al Fisco en relación al monto de lo defraudado. La hipótesis final, contenida en el N° 3 de ese artículo, tipificaba el fraude cuando excediera de una unidad tributaria mensual, por lo que todos aquellos fraudes por cantidades inferiores a esa suma iban a quedar sin sanción. A fin de evitar tal efecto, se contempló, por razones de sistematización, incluir tales fraudes en el artículo 494.

Cerrado el debate, se aprobó el número, sólo con correcciones de forma, por unanimidad.

Artículo 2°.-

Modifica el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, el que señala que quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:

En su número 2 incluye la malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República.

La modificación consiste en agregar el siguiente inciso segundo al número 2:

“ El cohecho a funcionario público extranjero, cuando sea cometido por chilenos o, asimismo, cuando parte de su ejecución tenga lugar en el territorio de la República.”.

La Comisión se atuvo a las explicaciones dadas sobre este artículo al tratar el número 8 del artículo 1°, procediendo, en consecuencia, a aprobarlo, sólo con correcciones formales, por unanimidad.

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Reemplázase el artículo 239 por el siguiente:

“Artículo 239.- El empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, será penado:

1° Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2° Con presidio menor en su grado máximo, si la defraudación excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3° Con presidio menor en su grado medio, si la defraudación excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

Además se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.

2) Sustitúyese el inciso primero del artículo 240 por el siguiente

“ Artículo 240.- El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo, será castigado con las penas de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.”.

3) Reemplázase el artículo 247 bis por el siguiente:

“ Artículo 247 bis.- El empleado público que, haciendo uso de un secreto o información concreta reservada, de que tenga conocimiento en razón de su cargo, obtuviere un beneficio económico o de otra naturaleza para sí o para un tercero, será castigado con la pena privativa de libertad del artículo anterior y multa del tanto al triplo del beneficio obtenido. En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.

4) Reemplázase el artículo 248 por el siguiente:

“Artículo 248.- El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón

de su cargo, o un beneficio económico **o de otra naturaleza** para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado **con la pena de reclusión menor en su grado mínimo**, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. **En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a quinientas unidades tributarias mensuales.”.**

5) Sustitúyese el inciso primero del artículo 248 bis por el siguiente

“Artículo 248 bis.- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico **o de otra naturaleza** para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo **a máximo**, y además, con la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado. **En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.**

6) Reemplázase el inciso primero del artículo 249 por el siguiente:

“Artículo 249.- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico **o de otra naturaleza** para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III, será sancionado con la pena de inhabilitación especial perpetua e inhabilitación absoluta temporal, o bien con inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos, y multa del tanto al triplo del beneficio solicitado o aceptado. **En el caso de tratarse de un beneficio de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.**

7) Sustitúyese el artículo 250 por el siguiente:

“Artículo 250.- El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico **o de otra naturaleza**, 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 haberla 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 sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en sus grados mínimo **a máximo**, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo **a medio**, 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

sobornante 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 su grado **medio**, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, el sobornante no podrá ser sancionado, adicionalmente, por la responsabilidad que le hubiere cabido en el crimen o simple delito cometido por el funcionario.

8) Reemplázase el artículo 250 bis A por el siguiente:

“Artículo 250 bis A.- El que ofreciere, **prometiere o diere** a un funcionario público extranjero, un beneficio económico **o de otra naturaleza**, 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 **indebida** en el ámbito de **cualesquiera** transacciones internacionales, será sancionado **con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y, además**, con la multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere, **prometiere o diere** el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

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

9) Sustitúyese en el artículo 250 bis B las expresiones “ empresa de servicio público” por “ empresa pública”.

10) Intercálase en el n° 19 del artículo 494, entre la coma (,) que sigue al guarismo “233” y el guarismo “448”, lo siguiente: “239,”.

Artículo 2°.- Modifícase el N° 2 del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales en el siguiente sentido:

a) sustitúyese el punto y coma (;) por un punto (.),
y

b) agrégase el siguiente inciso segundo:

“ El cohecho a funcionario público extranjero, cuando sea cometido por chilenos o, asimismo, cuando parte de su ejecución tenga lugar en el territorio de la República;”.

Sala de la Comisión, a 6 de agosto de 2008.

Acordado en sesiones de 8 de julio y 6 de agosto del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Edmundo Eluchans Urenda (Presidente), señoras María Antonieta Saa Díaz y Marisol Turres Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Jaime Quintana Leal y Patricio Walker Prieto.

En reemplazo del Diputado señor Juan Bustos Ramírez asistió a una de las sesiones el Diputado señor Marcelo Díaz Díaz.

Asistieron también a la sesión los Diputados señores Álvaro Escobar Rufatt y Alfonso de Urresti Longton.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión