

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas; tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal, y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

BOLETÍN N° 10.739-07

HONORABLE SENADO:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de presentar su primer informe sobre el proyecto señalado en el epígrafe e iniciado en Moción de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

A la sesión en que la Comisión estudió esta iniciativa asistieron, además de los integrantes de la Comisión, el Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Jorge Abbott Charme, quien fue acompañado por la Directora de la Unidad Especializada de Anticorrupción de ese Servicio, señora Marta Herrera Seguel, y de la asesora, señora Leslie Trollund; y el abogado y profesor de derecho penal señor Héctor Hernández Basualto.

Asimismo, estuvieron presentes el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo y la asesora de esa Unidad, señora Renata Sandrini; el asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Guillermo Briceño; la abogada de Espacio Público, señora Camila Palacio; el asesor del Honorable Senador señor Araya, señor Robert Angelbeck; la asesora del Honorable Senador señor De Urresti, señora Melissa Mallega; el asesor del Honorable Senador señor Espina, señor Alexis Acevedo; el asesor del Comité PPD, señor Sebastián Abarca, y la asesora del Comité PPD, señora Catalina Wildner.

-.-.-

OBJETIVO DEL PROYECTO

Aumentar las sanciones que el Código Penal establece para los delitos de cohecho y soborno a funcionarios públicos nacionales o extranjeros, tipificar y castigar los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal, y elevar las penas de los delitos de cohecho y soborno considerados en la Ley que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

ANTECEDENTES

I. De Derecho

Se relacionan directamente con esta iniciativa las siguientes leyes:

1. El Código Penal que, en sus artículos 248 a 251 ter, sancionan distintas figuras de cohecho y soborno.

2. La ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

3. La ley N° 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos de lavados de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

II. De Hecho

Moción

En los fundamentos de esta iniciativa, sus autores recuerdan que la experiencia internacional demuestra que la corrupción de funcionarios públicos y particulares provoca serias dificultades en el funcionamiento político, social y económico de los países.

Asimismo, hacen presente que para prevenir tales males, la comunidad internacional ha aprobado diversos tratados para combatir este flagelo. Entre ellos destaca la Convención de Naciones Unidas en contra de la corrupción; la Convención Interamericana en contra de la corrupción, y la Convención de la OCDE sobre esta misma materia, instancia que han instado a los países a dictar normas que sancionen severamente a quienes incurren en estos ilícitos.

Agregan que la gravedad de este ilícito no tiene un correlato en la penalidad asignada en el Código Penal. Al efecto, precisan que la mayoría de los tipos penales que dicen relación con estas conductas tienen calidad de simples delitos, con la excepción correspondiente a los delitos de malversación de caudales públicos y de fraude al fisco, que consideran penas corporales superiores a los cinco años, cuando los montos malversados o defraudados superan un límite determinado.

Por lo mismo, indican que los otros delitos de corrupción tienen penas corporales muy bajas, en especial el cohecho, que tiene asociada una sanción máxima de tres años de presidio, en su hipótesis más grave.

En virtud de lo anterior, aseveran que al aplicar la pena en concreto, por la procedencia de circunstancias modificatorias de responsabilidad penal, generalmente atenuantes, más la existencia en muchos casos de la media prescripción, la sanción definitiva termina siendo de 61 días o a veces una pena menor. Lo anterior, sumado a que existe el sistema de cumplimiento alternativo de penas de acuerdo con la ley N° 18.216, implica que las sanciones no tienen el carácter de efectivas, proporcionales o disuasivas, tornándose en casi irrisorias.

Precisan que esta baja penalidad genera una serie de consecuencias negativas:

En primer lugar, la aplicación de penas efectivas de privación de libertad en este tipo de delitos es muy excepcional, lo que genera una sensación de impunidad y de desigualdad ante la ley.

En segundo lugar, recuerdan que la prescripción de la acción penal de los simples delitos se concreta a los cinco años, a diferencia de aquellos sancionados con pena de crimen, que tienen una prescripción de 10 años. Considerando que los delitos de corrupción generalmente no son descubiertos en situación de flagrancia, sino luego que han pasado algunos años desde que se cometieron, muchas veces opera la media prescripción, y en algunos casos, la prescripción completa. Lo anterior, añaden, hace que la persecución penal no pueda cumplir los fines para los cuales fue concebida, generando mucha insatisfacción social.

En tercer lugar, hacen presente que Chile ha suscrito varios instrumentos internacionales referentes al combate contra la corrupción. Explican que si bien progresivamente se ha ido cumpliendo lo que ellos prescriben, todavía se encuentran pendientes de cumplimiento la parte de la convención de la OCDE que establece que las penas del delito de cohecho doméstico (que debería determinar la penalidad del cohecho transnacional), deben ser efectivas, proporcionales y disuasivas,

considerando una privación de libertad que admita la asistencia legal mutua y la extradición.

Seguidamente, precisan que en legislaciones comparadas, como las de Argentina, Perú, España y Estados Unidos, se contemplan sanciones que van de uno a quince años, para la conducta básica del cohecho, y entre 4 y 15 años para las figuras más agravadas. En todos los casos se consideran altas multas y penas restrictivas de derecho de carácter perpetuo.

A continuación, destacan que hay una falta de coherencia entre algunas disposiciones que regulan el cohecho y soborno. Asimismo, explican que es necesario adecuar nuestra legislación a los estándares internacionales que regulan estas materias.

En particular, expresan que es necesario hacer una modificación sistemática del articulado correspondiente al párrafo 9 del Título V del Libro II del Código Penal, para incorporar elementos que permitan tener figuras de cohecho coherentes entre sí, adaptándola a los tratados y convenciones que ha suscrito nuestro país.

Asimismo, recuerdan que nuestro ordenamiento carece de una tipificación de la conducta de soborno entre particulares y la administración desleal.

En esta materia, indican que los artículos 21 y 22 de la Convención de Naciones Unidas en contra de la Corrupción, publicada en el Diario Oficial de 30 de enero de 2007, instan a tipificar como delito algunas figuras de corrupción que ocurren en el sector privado. Entre ellas destacan las mencionadas.

Finalmente, hacen presente que es necesario realizar una adecuación de la normativa sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, en lo relativo al delito de cohecho y soborno.

Al respecto, explican que uno de los delitos por los cuales se debería imputar responsabilidad a las personas jurídicas, en virtud de la ley N° 20.393, es el de cohecho doméstico y transnacional, para lo cual es necesario adecuar ciertas normas contenidas en la ley, en atención al aumento de penas del delito de cohecho.

Luego, se refieren al contenido particular de esta iniciativa.

Explican que ella se estructura en dos artículos que introducen una serie de modificaciones al Código Penal, y a la ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En primer lugar, se propone incrementar las penas del delito de cohecho. Se elimina la modalidad de cohecho mediante tráfico de influencias. Se incluye una nueva modalidad de comisión de cohecho conforme al artículo 249, y se establece una pena corporal como sanción a la conducta contemplada en el artículo 249.

Igualmente, se establece una regla especial de concurso que se puede producir en esta materia, y se eliminan las diferencias de pena para el delito de soborno.

Luego, se incorpora al Código Penal el delito de soborno entre particulares y el delito de administración desleal.

El primero estará contenido en un artículo 287 bis, y el otro en un artículo 287 ter, nuevo, del mismo cuerpo legal referido a la administración desleal.

Finalmente, se modifica el artículo 15 de la ley N° 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas

El referido artículo dispone que a los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal, y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos. Lo anterior, atendida la pena que para ellos se contempla en la actualidad.

Por consiguiente, al proponerse un aumento de las penas a los delitos de cohecho doméstico y trasnacional, con máximos que están dentro de la escala de la reclusión mayor en su grado mínimo, que corresponde a una pena de crimen, se hace necesario proceder a la modificación de la referida norma, para adecuarla a las nuevas penas.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al comenzar el estudio de esta iniciativa, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, concedió el uso de la palabra al **Fiscal Nacional del Ministerio Público, señor Jorge Abbott Charme**, quien agradeció en nombre de su institución la invitación formulada para emitir opinión respecto de un tema que ha sido preocupación constante en el Ministerio Público, tal como se puede apreciar en diversas cuentas públicas de los Fiscales Nacionales que lo han precedido en el cargo, como es la baja penalidad con la que se sancionan los delitos de corrupción en nuestro país, tema que aborda esta iniciativa de ley, lo que se valora y apoya decididamente.

A continuación, manifestó que se ha constatado que, con la excepción de la malversación de caudales públicos y el fraude al Fisco, las demás conductas de corrupción en nuestro actual Código Penal, se castigan con penas privativas de libertad bastante menores, que no permiten condenas con pena efectiva, lo que no se condice con la gravedad que éstas merecen, ni con el reproche social que impone especialmente en las conductas del cohecho y del soborno, lo que genera una sensación de impunidad en la ciudadanía, la que aprecia la estrictez con la que se castigan, por ejemplo, los delitos que afectan la propiedad, y por otro lado, la menor rigurosidad con la que se sancionan los denominados "delitos de cuello y corbata". Por ello, sostuvo, este proyecto de ley apunta en la dirección correcta, ayudando a plasmar la igualdad ante la ley.

Expresó que afortunadamente en Chile, la corrupción es un fenómeno acotado y no presenta características de corrupción sistémica (que afecta a todo el aparato estatal) o subsistémica (que afecta a un determinado subsistema del Estado), sino que se trata de casos aislados, lo que se corrobora con las cifras de ingreso de delitos en la Fiscalía de Chile, en la que el conjunto de delitos funcionarios no supera el 0,1 o 0,2 por ciento de todos los casos recibidos anualmente. Pero esta realidad requiere del permanente funcionamiento de las instituciones, con el fin de sostener día a día el ejercicio de sus atribuciones, y los debidos controles y contrapesos que impidan el avance de este flagelo. Por otra parte, sentenció que estas cifras no dan cuenta de la complejidad de la investigación de este tipo de delitos.

Explicó que la corrupción se desarrolla entre cuatro paredes, de manera clandestina y oscura. Por lo tanto, añadió que el desafío probatorio no es menor. Además, aclaró, las investigaciones a autoridades a todo nivel, local, regional o nacional, son complejas de suyo, dado que la presunción de inocencia que tiene todo imputado se ve reforzada en personas que ejercen una función pública, que normalmente tienen una irreprochable conducta anterior y que, por tanto, generan una duda razonable respecto de que hubieran participado en hechos de corrupción, lo que requiere en consecuencia un trabajo exhaustivo y riguroso del órgano de persecución penal. En razón de lo anterior, afirmó que la fiscalía en este tipo de casos debe realizar enormes esfuerzos para superar los desafíos que debe enfrentar, no siendo pocas las veces que han debido asumir el liderazgo de estas investigaciones los Fiscales Regionales, o incluso, el propio Fiscal Nacional. Por ello, el aumento de las penas que propone este proyecto de ley, resulta concordante con la gravedad del fenómeno y con la carga de trabajo investigativo que se debe desplegar en cada uno de estas causas.

Luego, expresó que otro comentario a nivel general sobre el proyecto, dice relación con el cumplimiento de las

obligaciones internacionales que Chile ha asumido, sea a nivel de la Convención de Naciones Unidas en contra de la corrupción, de la Convención Interamericana en contra de la corrupción y de la Convención de la OCDE contra el cohecho a funcionario público extranjero en transacciones comerciales internacionales. Explicó que todas ellas contienen los mejores estándares de probidad y Chile ha asumido el compromiso de implementar políticas públicas que precisamente apunten a mejorar la normativa nacional de conformidad con la valiosa experiencia internacional reflejada en esas convenciones. Por lo anterior, hizo presente que se considera el hecho que este proyecto de ley, haya tenido en vista las evaluaciones realizadas a Chile en este contexto, constituye un importante avance y da cuenta que en Chile la palabra empeñada se respeta.

Seguidamente, el señor Fiscal Nacional del Ministerio Público formuló ciertas observaciones particulares sobre el texto de esta iniciativa:

1.- Respecto al aumento de penas de los delitos de cohecho y soborno.

Explicó que las conductas de cohecho, en la experiencia internacional, son sinónimas de la corrupción y son el paradigma de este fenómeno, lo que da cuenta del efecto corrosivo de este tipo de prácticas, que afectan el desarrollo económico, el Estado de Derecho, la democracia, y la confianza de la ciudadanía en sus autoridades, y múltiples otros efectos. De allí, que se requiera un aumento de su penalidad, acorde con la gravedad de este fenómeno.

Precisó que nuestro Código Penal contempla el cohecho a funcionarios nacionales en tres artículos: 248, 248 bis y 249, distinguiendo según si el pago de coimas se vincula con las funciones del cargo del empleado público, si se pide que infrinja los deberes de su cargo, o bien si se solicita que se cometa otro delito funcionario. En tanto que el soborno, con el castigo a los particulares que participan en este ilícito, se tipifica en el artículo 250 del Código Penal.

Añadió que en esta moción se aumenta la pena privativa de libertad de la hipótesis más simple del cohecho, la del artículo 248, partiendo en reclusión menor en su grado medio, lo que es relevante dado que normalmente las penas a personas sin antecedentes penales, como normalmente sucede con los empleados públicos, son aplicadas por los tribunales en su mínimo y, por lo tanto hoy en día, ello implica sanciones de 61 días, lo que resulta absolutamente insuficiente y casi irrisorio, a la luz de la gravedad de estos hechos. Con este proyecto, la mínima pena sería de 541 días.

Consistente con lo anterior, se establecen para la hipótesis del artículo 248 bis, sancionando con un mínimo de tres años y un día estas conductas, y en el cohecho más grave, cuando se paga para que se cometa otro delito funcionario, la pena partirá en 5 años y un día, lo que garantiza una sanción proporcional al reproche que merece esa conducta.

Puntualizó que resulta interesante que el proyecto amplíe la naturaleza de la coima, de la idea actual que considera solo un carácter económico, al referirse a un beneficio indebido, y al contemplar una multa específica para esos casos, establecidas en UTM; expande el espectro de aplicación del cohecho, recogiendo una realidad, reconocida internacionalmente, en cuanto a que el tipo de beneficio que se ofrece o solicita para un empleado público no tiene necesariamente una naturaleza económica, existiendo la posibilidad que se ofrezcan beneficios indebidos de carácter honorífico o sexuales. Este proyecto permite además, mantener coherencia sistémica, pues por exigencias de la OCDE, el tipo penal de cohecho a funcionario público extranjero ya considera la posibilidad que los beneficios sean de carácter económico o de otra naturaleza.

Seguidamente, explicó que esta iniciativa también innova en relación a la sanción de los particulares que participan en el delito, pues se establece que el castigo a los sobornantes quede equiparado con las mismas penas que el funcionario público, y no se hace distinción respecto a si el beneficio fue ofrecido por iniciativa del privado, o bien, si consintió en pagar un soborno a petición o iniciativa del empleado. Sobre lo primero, es efectivo que el deber de probidad pesa sobre el funcionario, pero no es menos cierto que la actividad del particular es decisiva y afecta el bien jurídico protegido en este tipo de delitos, además que se reconoce una realidad, y es que tras un cohecho y un soborno, subyace una negociación ilícita que merece un reproche por igual a quienes participen de ella.

En cuanto a eliminar la diferencia de la entrega de un beneficio indebido en la hipótesis en que se accede a la petición de un funcionario, la propuesta reconoce la realidad antes aludida: que debe tratarse de una negociación ilícita, dado que si en cambio se tratara de una exigencia u obligación de parte del funcionario, en esos casos el particular es víctima de un delito de exacción ilegal y no sería imputado, lo que no es el caso cuando se trata de una actividad en que existe un concierto entre las partes.

2.- Respecto al delito de cohecho a funcionario público extranjero.

En esta materia, hizo presente que el proyecto se hace cargo de las observaciones que ha hecho la OCDE en las últimas evaluaciones realizadas al país, vinculadas al cumplimiento de las

obligaciones que emanan de la Convención de la OCDE contra el cohecho a funcionario público extranjero.

Al respecto, recordó que aumentar la penalidad de este delito es una obligación de la citada Convención, pues ese instrumento requiere que se impongan penas eficaces, proporcionadas y disuasivas, que además deben estar en consonancia con el castigo del cohecho doméstico, todo lo cual se cumple a partir de esta propuesta legal. Asimismo, permite hacerse cargo de las dudas que plantea la OCDE respecto a si existe un oportuno plazo de investigación y de prescripción de las responsabilidades, lo cual tenía bastante sustento en el actual escenario de prescripción de 5 años, lo que se supera al establecer pena de crimen para el delito.

A continuación, puntualizó que esta iniciativa se ocupa de una de las principales preocupaciones de la OCDE, referida a la rebaja de penas que la actual regulación brindaba al sobornante que "consentía en dar" una coima ante una expresa solicitud de un funcionario extranjero. La OCDE planteaba, no sin razón, que la estrategia de defensa de todo sobornante chileno sería que fue exigido en el extranjero de pagar una coima, circunstancia de difícil acreditación por cuanto la contraparte del sobornante, es precisamente un funcionario público de otro país, quien es altamente probable que no tenga interés en colaborar con la investigación llevada en Chile, de modo que la OCDE vislumbraba que las penas a aplicar, en definitiva, no serían eficaces, proporcionales, ni disuasivas. Al igualar las penas en todas las hipótesis, se supera esta fundada objeción. Además, se es coherente con la regulación que este mismo proyecto de ley contempla en los casos de cohecho "doméstico".

3.- Creación de un párrafo común.

Sobre la idea de consignar un párrafo nuevo, señaló que esta era una idea acertada, pues esta iniciativa traslada las reglas del comiso de la "coima" a un párrafo común aplicable tanto al cohecho "doméstico" como al cohecho "transnacional". Explicó que junto con adecuar nuestra normativa de manera más sistemática, se cumple, de esta manera, también con las observaciones realizadas por la OCDE. Además, permite hacer aplicables las normas del artículo 37 de la ley de lavado de activos, lo que es un profundo avance que demuestra el compromiso de este proyecto de ley por contribuir decididamente a castigar de manera rigurosa todo acto de corrupción, sea por las penas antes comentadas, o ya porque al permitir el comiso por valor equivalente, se está afectando directamente el "bolsillo" de los corruptos, lo que añade una herramienta más al sistema de persecución penal para enfrentar este flagelo.

Ahora bien, prosiguió, si estos cambios se anuncian en los fundamentos del proyecto, otras modificaciones planteadas no se concretizan luego entre las normas del proyecto de ley. Así, se debe

derogar el actual artículo 251, pues su contenido se traslada al nuevo artículo 251 ter que incorpora el proyecto de ley. Además, explicó que se debe reenumerar el actual artículo 250 bis, por el número 251 que queda "vacante" por su traslado de contenido antes indicado.

4.- Sanción de la corrupción entre privados.

Seguidamente, afirmó que uno de los aspectos de mayor interés que presenta este proyecto de ley dice relación con la tipificación de conductas que, en doctrina extranjera, se denominan como "corrupción entre privados". Indicó que es indudable que el fenómeno de la corrupción y especialmente sus efectos, no solo emanan de actos reñidos con la ley que se producen en la interacción entre agentes públicos y personas del sector privado, sino que también ello es posible apreciarlo en las negociaciones y vinculaciones que se producen entre particulares.

Por ello, valoró que el proyecto incluya la tipificación de un delito de soborno entre privados, así como de un delito de administración desleal, lo cual además, permite el cumplimiento de obligaciones contraídas por Chile al suscribir y ratificar la Convención de Naciones Unidas en contra de la corrupción, que en sus artículos 12, 21 y 22, orientan respecto a la necesidad de adoptar medidas para prevenir y reprimir conductas de corrupción entre privados.

En cuanto a la redacción de estos ilícitos, explicó que la estructura del tipo penal de soborno entre privados, es similar a la del cohecho de funcionarios nacionales contemplado en el artículo 248 bis del Código Penal, vinculando el pago de una "coima" entre privados, y a una actuación contraria a los "deberes del cargo" del particular. Parece ser una limitación razonable, por cuanto este cambio legal viene a introducir un nuevo estándar en las relaciones entre privados, de modo que parece adecuado partir por las situaciones más graves de corrupción que pueden producirse en las relaciones del sector privado.

Expresó que el mismo comentario cabe hacer respecto al sujeto activo de este delito. Se necesita que el soborno ocurra con una persona que al menos tenga un cargo directivo en una empresa, o bien que ejerza actividades de administración o supervisión en ella. Notó que aunque si bien podría haberse considerado una situación más amplia, que abarcara las relaciones de cualquier privado, parece ser un avance, mirada desde un punto de vista de cambios graduales, que se introduzca este delito en primer lugar, para castigar a quienes ostentan las posiciones más importantes en el mundo empresarial, principales responsables a su vez, del comportamiento ético de las entidades que dirigen.

En relación al delito de administración desleal, también se opta por vincularlo a la actividad empresarial propiamente tal,

desde la inclusión de ambos delitos en el párrafo 7º del título VI del libro II del Código Penal de los "crímenes y simples delitos relativos a la industria, al comercio y a las subastas públicas", lo cual se entiende en el mismo sentido anterior, esto es, como un avance en un área que no estaba suficientemente regulada, y que por lo tanto, se valora su inclusión en este proyecto de ley, no obstante, se hacen presente las siguientes observaciones:

- Si bien debe destacarse la decisión legislativa de incorporar en nuestro derecho una figura que castigue a las conductas que lesionan el patrimonio de terceros mediando la infracción de deberes de administración o por medio del abuso de los mismos, por razones sistemáticas el lugar más idóneo para incluir una prohibición penal de esta clase lo constituye el párrafo 8º del título IX del Libro II del Código Penal, donde se regulan, entre otros ilícitos, los fraudes por abuso de confianza, siendo el delito de administración desleal una especie de este género.

- Se hace necesario incluir una agravante que se aplique en aquellos casos en que la administración desleal ocasione un perjuicio para los fondos previsionales.

- Existen conductas de administración desleal que causan graves consecuencias en los mercados (desconfianza) y en los inversores en particular, por lo que el marco penal podría ampliarse hasta el presidio mayor en su grado mínimo, adquiriendo pena de crimen para absorber los casos más graves.

5.- Modificación a la ley N° 20.393

A continuación recordó que de manera coherente con la elevación de las penas del delito de soborno, se modifica la ley N° 20.393 para establecer para las hipótesis más graves del delito cometido por la persona natural, que respecto a la persona jurídica será una pena de crimen.

Expresó que este elemento resguarda la debida armonía entre la responsabilidad de las personas naturales y jurídicas y, además, da cumplimiento a los estándares de la OCDE en cuanto a establecer penas eficaces, proporcionadas y disuasivas no solo para la persona física, sino que también para las personas jurídicas.

Sobre este punto, manifestó que un aspecto, no tratado en el proyecto de ley -y aprovechando que se realiza una modificación a la ley N° 20.393-, dice relación con el alcance de la misma, hoy limitado solamente a los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y soborno a funcionarios nacionales o extranjeros. Expresó que la actividad empresarial genera riesgos también en otras áreas, de modo que pudiera abarcar la inclusión de otros delitos y, al menos, los otros delitos de

corrupción contemplados en el Título V del Libro II del Código Penal, como base para generar la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

6.- Otros aspectos no tratados por el proyecto de ley.

A continuación, se refirió a materias no tratadas en esta iniciativa y que deben ser consideradas.

Indicó que como antes se ha sostenido, el Ministerio Público apoya decididamente este proyecto de ley, porque se hace cargo de las mejores prácticas internacionales y de la gravedad que corresponde a conductas que causan mucho daño en la sociedad. Sin embargo, no se puede dejar pasar esta oportunidad para insistir en algunos temas que la institución ha venido solicitando, como mejoras para la mejor y más eficiente persecución penal de la corrupción, respaldado en la experiencia internacional, pero también, en la nacional, como la que emana de las conclusiones vertidas el año recién pasado por el "Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción" más conocida como la "Comisión Engel". En ellos se alude que para una más eficiente investigación de la corrupción, se requiere dotar al órgano de persecución penal de las mejores herramientas de investigación, como son aquellas que Chile ha implementado para el castigo del tráfico de drogas y el lavado de activos.

Explicó que resultaría sumamente importante poder disponer, en una investigación de corrupción, de la técnica de investigación del informante, precisamente porque los actos de esta naturaleza ocurren en la oscuridad, en decisiones en que participan muy pocas personas, de modo que poder "infiltrar" este tipo de reuniones, permitiría mejorar y develar mayores actos de corrupción que los que hasta ahora han podido salir a la luz.

También sería positivo contar con las excepciones procesales que contempla la ley de lavado de activos, como el mayor plazo de secreto de la investigación, de 6 meses, y no el exiguo plazo de 40 días hoy vigente para los casos de corrupción, para mejorar la eficacia de la investigación de estos delitos.

A continuación, se ofreció el uso de la palabra al **abogado y profesor de derecho penal señor Héctor Hernández**, quien planteó que en general cabe hacer una valoración positiva del proyecto. En ese ámbito, planteó que destacan los siguientes elementos:

1. Equiparación del tipo de beneficio (económico o de otra naturaleza), en el tipo penal, lo que coloca a nuestra legislación en los parámetros internacionales.

Expresó que este punto dogmáticamente podría ser discutible, pues deja abierto para el debate que se va a entender por beneficio, pero sin lugar a dudas se trata de la tendencia general en la materia, y supera un problema de coherencia del ordenamiento nacional, que considera ambos beneficios para tipificar el soborno a funcionarios en el extranjero, pero reserva sólo el económico para definir el soborno doméstico. En esa misma línea, destacó que la formulación considera adecuadamente un sistema de determinación de multas en parte fijo (caso del beneficio no económico), y en parte variable (para el beneficio que sí tiene ese carácter).

2. Eliminación de la figura de cohecho agravado por tráfico de influencias, que es de toda lógica en un contexto donde se aumentan las penas en las demás figuras.

Al respecto, planteó que acá surgen algunos asuntos que deben considerarse. En primer lugar, la posibilidad de vislumbrar una figura autónoma que sancione derechamente el tráfico de influencias puro, que en este momento no existe. Sobre el punto, explicó que en la actualidad hay dos hipótesis emparentadas: el cohecho agravado por tráfico de influencias, y una forma de tráfico de influencias que es una variante del delito de negociación incompatible del artículo 240. Frente a ello, si se observan las obligaciones específicas que han impuesto los tratados internacionales vigentes en esta materia, deberíamos incorporar un ilícito especial de tráfico de influencia cuyo sujeto activo sea un particular, pues en puridad esas hipótesis sólo pueden ser cometidas -según nuestro ordenamiento vigente- por funcionarios.

3. En principio se estima acertada la corrección que se hace al artículo 249.

Explicó que en la actualidad la formulación de la disposición sólo sanciona al funcionario que solicite o acepte un beneficio a cambio de cometer un ilícito funcionario, pero nada se dice respecto de la situación que ocurre cuando ese funcionario ya cometió la irregularidad, y solicita o acepta un estipendio por lo que ya hizo. Expresó que la enmienda que contempla el proyecto sanciona ese espacio de impunidad, y deja a tono la disposición con las hipótesis contempladas en el artículo 248, que sí contempla las dos alternativas. Manifestó que el punto observable es más general, y dice relación con la justificación general de que se sancione de manera especial esta hipótesis. Este tema será desarrollado más adelante.

4. Es muy adecuada la nueva regulación que se propone respecto del comiso, y el vínculo que la disposición introducida hace con el lavado de activos.

Explicó que en nuestro ordenamiento esta sanción tiene un tratamiento fragmentario, y sobre todo impone como limitación fundamental la identidad de la especie. Ante ello, el proyecto introduce la idea de sanción por el valor equivalente, propio del lavado de activos, de forma de evitar que el condenado pueda asilarse, como hoy, en la justificación de que el objeto del delito, específicamente considerado, ya no existe o no está en su poder.

Seguidamente, se refirió a los elementos del proyecto que, a su juicio, merecen una apreciación negativa:

- Asimilación entre las conductas de ofrecer un beneficio y de consentir en aceptarlo, o en otras palabras, el tema de la iniciativa del soborno. Explicó que en la doctrina comparada se entiende que la conducta que parte del funcionario es más grave que la que proviene del particular, porque sobre el primero pesan obligaciones especiales de lealtad para con el servicio público que respecto del segundo no existen. Además, parece no tener en consideración que hay ciertas situaciones en que el avance del proceso administrativo está entregado completamente a la discrecionalidad del funcionario, y sí el no hace nada el asunto queda estancado o avanza con una lenidad intolerable. Explicó que en ese escenario el funcionario que no hace nada no comete ningún ilícito, y por el otro lado el particular interesado en el procedimiento está completamente a merced del empleado estatal, lo que impone de partida una situación de hecho muy desigual que debe ser considerada a la hora de sancionar al funcionario que pide una dádiva por hacer algo que es parte de sus funciones, y al particular que la ofrece porque no ve otra forma para que su asunto sea tramitado. Manifestó que la OCDE no concuerda con esta apreciación, pero por un criterio más básico: se percibe que en general los ilícitos funcionarios en el ordenamiento chileno tienen penas insuficientes, y por ello se postula una elevación general. Pero si se satisface en general ese requerimiento, es perfectamente plausible hacer la distinción anteriormente explicada.

A renglón seguido, destacó los aspectos discutibles de la iniciativa:

- Aumento de la penalidad: En esta materia explicó que aunque la apreciación que hace el Fiscal Nacional y la OCDE sobre el bajo nivel de penas de los delitos funcionarios en Chile es fundamentalmente correcta, la pregunta que surge es si el aumento que debería proceder tiene que ser parejo o, en cambio, si hay que incorporar algunas distinciones. En ese último ítem caben las modificaciones propuestas a los artículos 248 y 249.

En el primer caso, observó que se trata de un funcionario que cumple de forma debida con lo que la ley le exige en el

ejercicio de su cargo, y en razón de ello, solicita o acepte -antes o después de ejecutar su cometido funcionario-, una dádiva. Explicó que la situación anterior indudablemente es una conducta ilícita, pero con una gravedad distinta a la del artículo 248 bis, donde el funcionario recibe o solicita el soborno para no hacer lo que tiene que hacer, o para hacer lo que debe omitir. Puntualizó que este asunto ha generado un problema de larga data en la dogmática, que es la apreciación de si hay un delito o no cuando en el caso del artículo 248 se trata de un pequeño regalo de cortesía para el funcionario que hizo su trabajo, como un calendario o un chocolate.

Respecto del artículo 249, observó que el problema es más de fondo.

En primer lugar, observó que la primera cuestión que salta a la vista es la escasa sanción que tiene este tipo penal, que en su versión base sólo considera una inhabilidad temporal. Pero si la descripción se analiza de forma más detenida, se puede observar que detrás del artículo 249 hay una suerte de concurso entre un ilícito de soborno de los que sancionan los artículos 248 ó 249 bis, más un delito de incumplimiento de deberes funcionarios. Ello ha llevado a postular a algunos que el artículo 249 debería ser derogado, y los supuestos de hecho que sancionan deberían ser penados por las reglas generales de concurso. Expresó que si no se quiere adoptar una postura tan extrema como la anterior, a lo menos debería considerarse la posibilidad de no modificar la pena vigente.

A continuación, intervino **el Honorable Senador señor Espina**, quien puntualizó que el delito funcionario a que se refiere el artículo 249 no se trata de cualquier ilícito, sino de los que importan un agravio inferido por un funcionario público a un particular respecto de sus derechos garantizados por la Constitución. En este ítem se consideran fechorías graves, como los apremios ilegítimos, las detenciones ilegales, y otros similares. Expresó que en ese esquema resulta más plausible una agravación de la pena que corresponda por el soborno recibido o solicitado, por una parte, y el delito funcionario cometido en consecuencia, por la otra.

Añadió que otra hipótesis que queda cubierta con el artículo 249 es la del funcionario que solicita o acepta un soborno para realizar un ilícito, y en definitiva no cumple con su parte; y también la situación más extrema del particular que ofrece al empleado del Estado una dádiva por cometer un ilícito, y el funcionario requerido no acepta el estipendio ni ejecuta el encargo. En ese caso, la referencia que hace el artículo 250 al 249 parecería salvar la situación, pero si se elimina el artículo 249, el punto podría terminar en una referencia vacía, lo que al final de cuenta implica un tipo penal en blanco impropio. Añadió que también es plausible subir la sanción, porque para el caso extremo antes indicado, la pena base es inaplicable por el sistema general de determinación de penas.

En respuesta, a estas observaciones, **el profesor señor Hernández** planteó que ambas situaciones deberían salvarse con una referencia a las conductas base que correspondan, y no por la vía de hacer construcciones sobre varios artículos que sancionan hipótesis independientes entre sí. Además, agregó, se debe considerar que en nuestro sistema penal la inducción para cometer un delito es punible solo cuando el delito inducido tiene algún principio de ejecución, y de lo contrario se trata de una conducta atípica, tanto si se trata de inducir un delito funcionario o de otra especie, a menos que haya un tipo particular que sancione la figura específica de inducción de que se trate, pero, en esa situación, se necesita alguna fundamentación político criminal extra que justifique la excepción. Agregó que para el caso concreto del proyecto, también es necesario incorporar una segunda justificación especial, que explique para ese caso el aumento de pena que se postula, porque en comparación en Chile no es punible pagarle a un sicario para que mate a otro, si el secuaz en cuestión no hace nada.

Luego, explicó que hay otro asunto general sobre el nuevo régimen de penas que propone el proyecto. Recordó que la observación de la OCDE, y que parece animar a los autores de la moción, es que en el caso de los delitos funcionarios se impongan penas que sean efectivas, disuasivas y proporcionales. El problema con ello es que dado el esquema general de nuestro ordenamiento penal, se trata de un objetivo difícil de cumplir. Por una parte, indicó que teniendo en vista el sistema de las penas sustitutivas, y el hecho de que en general quienes cometen estos delitos son primerizos, la única forma de que los condenados pasen efectivamente un tiempo en la cárcel es que la ley aplique una pena del rango del presidio mayor en su grado medio, lo que a todas luces parece desproporcionado. Y la otra salida es la que ha utilizado el Congreso Nacional en los últimos dos años, consistente en crear un sistema propio de determinación de penas y de suspensión de las sanciones sustitutivas. Expresó que la complicación de la segunda vía antes indicada es que agrava aún más el importante problema de desproporcionalidad de nuestra escala penal general, asunto que parece que sólo es abordable con una revisión general de todo el Código.

Seguidamente, intervino **el Honorable Senador señor Harboe**, quien recordó que el Congreso Nacional espera hace más de un lustro la presentación del nuevo Código Penal, y no se vislumbra en el horizonte temporal cercano que esa expectativa se vaya a cumplir. Partiendo de ese dato, planteó que una alternativa podría ser sustituir el sistema general vigente de determinación de penas del Código Penal por otra regla que impida que el juez salirse del marco punitivo que establece la ley para cada delito, y que el resultado de la compensación racional de atenuantes y agravantes solo proceda dentro de esos límites.

Sobre el particular, **el profesor señor Hernández** agradeció la observación previa, porque ello le permitirá referirse a un tema de la máxima importancia para la dogmática nacional actual. Explicó que los lineamientos generales de los dos últimos anteproyectos de Código Penal consideran una regla de determinación de penas como la que antes se indicó, pero ellas se aplican en un contexto de sanciones mucho más acotadas que las actuales. Puntualizó que ello no quiere decir que el futuro Código Penal considere una rebaja general de penas, sino que las actuales sanciones contempladas en nuestro ordenamiento parten de la base que ningún ilícito con un sanción igual o inferior a cinco años trae una pena efectiva aparejada para los primerizos por el efecto de la ley N° 18.216; en cambio, las formulaciones alternativas de los distintos anteproyectos establecen sanciones más acotadas, por ejemplo de uno a tres años, pero que se concreta judicialmente siempre dentro de esos marcos, y que se aplican de manera efectiva.

Asimismo, puntualizó que si se intenta aplicar directamente un sistema general de determinación de penas que genere un resultado que siempre esté dentro de los marcos actuales de los diversos penales, y si además se establece un sistema con penas efectivas, el resultado previsible es altamente inconveniente, pues los marcos actuales fueron establecidos justamente teniendo en consideración que el sistema de determinación de castigos impone penas por debajo del mínimo, y que el presidio efectivo para los primerizos solo se considera para los delitos más graves.

Pasando a otro asunto, planteó algunos temas que no son abordados por el proyecto, aunque esta parece ser la ocasión pertinente para ello.

En primer lugar, se refirió a la forma en que está descrita en la ley la conducta punible de cohecho al empleado público extranjero. Recordó que la figura se refiere a "cualquier negocio o ventaja indebida en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales", lo que de partida es una formulación oscura, y parece ser una traducción literal del Convenio de la OCDE. Añadió que en un sentido natural y obvio la idea de transacciones internacionales se refiere al comercio internacional, lo que no es el ámbito natural de preocupación que se tuvo en cuenta cuando se negoció este tratado, y en cambio parece dejar fuera el caso que sí interesa, que típicamente tiene lugar cuando capitales nacionales se instalan en otro país e invierten allí obteniendo permisos o autorizaciones mediante coimas. Parece ser mejor referirse a la obtención de ventajas en el contexto de una relación económica internacional o de una actividad económica desempeñada en el extranjero.

Seguidamente, añadió que si se va a modificar el delito de soborno, esta es la oportunidad de eliminar de la ley el requisito

típico que el beneficio o prebenda que se da o se solicita sea la contraprestación de un acto de servicio. Indicó que con ello se logra hacer ilícita la figura del funcionario público que está en la nómina de un privado, y que recibe mes a mes un estipendio a cambio de nada, y por el solo hecho de quedar disponible como facilitador de alguna gestión que en el futuro le pueda ser requerida. Expresó que esa es una característica histórica de nuestra legislación, y la distinguió desde un comienzo del ordenamiento ibérico, que ya en el siglo XIX lo consideraba; por su parte la penalización de esta modalidad se ha generalizado en el derecho comparado, a lo menos desde la última década del siglo pasado. Manifestó que el beneficio que se logra penalizando la entrega de un estipendio a un funcionario por el solo hecho de ser funcionario es doble; por un lado se soslaya un importante problema probatorio, que hoy exige acreditar el vínculo entre la prebenda y una acción u omisión específica propia del cargo del funcionario sobornado; y por el otro porque evita los fenómenos de corrupción estructural, en los que áreas enteras del Estado son capturadas por los particulares regulados.

En tercer lugar, expresó que un avance sustancial del proyecto es la nueva tipificación que se propone para sancionar por primera vez la administración desleal. Planteó que esto es un verdadero vacío de nuestra legislación, y la formulación que plantea el correcto es particularmente acertada. Indicó que en términos muy similares plantea una solución el Mensaje del Ejecutivo, y una descripción de este tipo es la que se ha empleado en los últimos anteproyectos de Código Penal. Expresó que la única observación que procede es la que anteriormente hizo el Ministerio Público, porque la ubicación más apropiada de esta nueva figura parece estar entre los delitos contra el patrimonio, como la apropiación indebida o la estafa.

Añadió que la pena que se propone en el nuevo artículo 287 bis para este nuevo ilícito requiere una justificación especial, que no sería necesaria si esta figura se traslada al artículo 470, que establece una sanción vinculada al perjuicio causado. De la misma forma, las modalidades cualificadas de este delito que se proponen en el artículo 287 ter deberían considerarse como agravaciones generales de los delitos contra el patrimonio, y no sólo para el caso de la administración desleal.

En relación con el cohecho entre particulares que el proyecto contempla, planteó que la primera cuestión que debe tenerse en vista es que su introducción no es un requerimiento que impongan los instrumentos internacionales suscritos por nuestro país en esta materia, sino que se plantean como una sugerencia. Esa relativa libertad importa que el Estado chileno pueda elegir el modelo que en este ámbito se quiera seguir. Expresó que en ese ámbito hay dos mecanismos posibles: en primer término, una suerte de deslealtad laboral, consistente en recibir coimas con infracción al deber que se tiene con el empleador, perjudicándolo. Expresó que esta configuración está presente en varios ordenamientos comparados,

pero tiene muchos puntos en común con la administración desleal, siendo difícil distinguirlas. El otro modelo -que a juicio del profesor es preferible-, es la idea de competencia desleal: acá el perjudicado es el competidor que fue excluido por la decisión del empleado que fue estimulado para resolver de esa forma por la coima que recibió, sin que necesariamente el empleador haya también sufrido un perjuicio.

Explicó que otro asunto vinculado con el ilícito anterior, que es particularmente relevante en Chile, tiene que ver con la forma como se estructura nuestro Estado. Señaló que a contar de 1975 hay ciertas actividades que tradicionalmente eran prestadas por servicios públicos, que paulatinamente empezaron a ser proveídas por entidades privadas que reciben fondos públicos para ello. Indicó que esta es una tendencia generalizada, y plantea el problema de que, como los prestadores son privados y no funcionarios públicos, no rigen las normas sobre cohecho. Ejemplificó lo anterior con la siguiente situación: si un profesor universitario de una universidad estatal recibe una coima a cambio de facilitar a uno o más alumnos aprobar un ramo comete el delito de cohecho del artículo 248 bis, pero si ese mismo profesor hace lo mismo en una universidad privada, se trata de una conducta atípica, aunque la entidad esté financiada con fondos públicos. Lo mismo ocurre en el sector salud. Manifestó que el proyecto del Ejecutivo contempla alguna de estas circunstancias a efecto de incluirlas en el cohecho.

Finalmente, en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, planteó que la modificación que se propone a la ley N° 20.393 plantea la confusión que genera la disposición vigente del artículo 15 de ese estatuto, y que sería adecuada una revisión en su propio mérito, independientemente del valor de esta iniciativa.

Seguidamente intervino **la Directora de la Unidad Anticorrupción de la Fiscalía Nacional, señora Marta Herrera**, quien planteó que el artículo 249 debe permanecer en el ordenamiento, y la ampliación de la penalidad que se plantea es apropiada, porque impone cierta progresividad en los ilícitos funcionarios. Explicó que el esquema parte con el artículo 248, que sanciona al funcionario público que solicita o recibe un estipendio para ejecutar una acción u omisión propia de su cargo cumpliendo con las normas que lo regulan; el 248 bis, que castiga al funcionario público que es sobornado para ejecutar una acción u omisión funcionaria pero con omisión a los deberes de su cargo; y el 249, que sanciona la segunda hipótesis de forma más agravada cuando el acto u omisión ejecutando con infracción a los deberes del cargo es, además, un ilícito penal propiamente tal, como por ejemplo sería el caso del funcionario de Gendarmería que a cambio de una coima encierra en un penal a una persona que no ha sido condenada o sujeta a una medida cautelar por un tribunal.

Añadió que también hay que tener en vista que el proyecto considera que la modificación al artículo 249 operaría siempre y cuando no fuera aplicable una regla de concurso a los posibles ilícitos distintos que, en particular, se tipificarían en esta figura. Explicó que si ese fuera el caso, operaría la regla del concurso medial, que permite aplicar la pena más alta del delito más grave.

A su turno, **el Honorable Senador señor Espina** expresó que la lógica del artículo 249 es establecer pisos punitivos para cuando un delito funcionario es cometido como medio para perpetrar otro. Planteó que esa situación es más grave que cometer un solo ilícito, y requiere que se establezca una regla especial de determinación de pena. Señaló que asentado lo anterior, es perfectamente posible discutir la naturaleza y alcances de esa regulación particular.

Desde una perspectiva más general, explicó que la intención que anima a los autores del proyecto es cerrar las brechas de impunidad que hoy se observan en los delitos funcionarios. En ese contexto, recordó que hace poco el Congreso Nacional ha adoptado normas más severas en los delitos contra la propiedad, ha hecho otro tanto con los delitos contra la libre competencia, y estudia una nueva regulación para la aplicación de sanciones en el mercado de valores. Por lo mismo, afirmó que la reforma a los delitos funcionarios es una vía para cerrar este círculo.

Puntualizó que todos los que los han precedido en el uso de la palabra han coincidido en la necesidad de legislar en esta materia, y han sido partidarios de las modificaciones centrales que se proponen. Hecho lo anterior, se han planteado observaciones sobre distintos aspectos específicos, lo que da pie a considerar en este caso la necesidad de aprobar en general la iniciativa y discutir el detalle de las formulaciones en el próximo trámite reglamentario, como la necesidad de aquilatar las técnicas investigativas especiales que podrían implementarse para la persecución de esta criminalidad.

Por su parte, **el Honorable Senador señor Harboe** planteó que detrás de este proyecto subyace la convicción común sobre la necesidad de actualizar las figuras que sancionan la corrupción, pues la exigencia actual de la ciudadanía es imponer un mayor reproche social respecto de los atentados contra la propiedad.

Expresó que también es muy relevante que se imponga una suerte de equiparación entre la probidad funcionaria, y su protección penal, y lo que pasa en las entidades privadas que manejan fondos públicos, o que suministran servicios públicos o de primera necesidad, que manejan una buena parte del presupuesto público, o que evalúan el cumplimiento de ciertas metas o parámetros para conceder un estímulo remuneracional a la Administración.

Finalmente, **el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Araya**, declaró cerrado el debate y puso en votación la idea de legislar.

IDEA DE LEGISLAR

La Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín, aprobó en general esta iniciativa.

-.-.-

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de proponer la aprobación, en general, del siguiente:

PROYECTO DE LEY:

Artículo 1º. Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1) 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 indebido, 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 sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cincuenta a 500 unidades tributarias mensuales.”.

2) Sustitúyese el artículo 248 bis por el siguiente:

“Artículo 248 bis. El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio indebido, 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 su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos perpetua y multa del duplo al cuádruple del

provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.

3) Reemplázase el artículo 249 por el siguiente:

“Artículo 249. El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio indebido, para sí o para un tercero para cometer o por haber cometido 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 reclusión mayor en sus grados mínimo a medio, inhabilitación absoluta perpetua, para cargos u oficios públicos, y multa del duplo al cuádruple del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público y a las reglas concursales de aplicación general.”.

4) 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 del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo.

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 su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.”.

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 mayor en sus grados mínimos a medio. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última.

5) Reemplázase el artículo 251 bis por el siguiente:

“Artículo 251 bis. El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio indebido, 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 reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con las de multa e inhabilitación establecidas en el artículo 248 bis. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales. 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, y el que consintiere en dar el referido beneficio.”.

6) Incorpórase un nuevo párrafo en el Título V del Libro II denominado “De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos” bajo el numeral nuevo § 9 ter, denominado “Normas comunes a los párrafos anteriores.”

7) Agrégase el siguiente artículo 251 quáter, nuevo, a continuación el nuevo párrafo § 9 ter:

“Artículo 251 quáter. Los bienes recibidos, malversados o defraudados por el empleado público caerán siempre en comiso. Será aplicable, en este caso, lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 19.913.”

8) Agréganse, a continuación del artículo 287, los siguientes artículos nuevos:

“Artículo 287 bis. El que prometa, ofrezca o diere, en forma directa o indirecta, un beneficio indebido en su propio provecho o en el de un tercero, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función de dirección o supervisión en ella, a fin que actúe o se abstenga de actuar, con infracción a los deberes inherentes a sus funciones, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio prometido, ofrecido o dado. Asimismo, la persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función de dirección o supervisión en ella, que solicite o consiente en recibir de cualquier persona, en forma directa o indirecta, un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en favor de un tercero, a fin que actúe o se abstenga de actuar, con infracción a los deberes inherente a sus funciones, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o consentido.”

“Artículo 287 ter. El que, teniendo a su cargo el cuidado, la custodia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le causare un perjuicio, sea ejerciendo abusivamente las facultades para disponer por cuenta de este patrimonio, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario a los intereses del titular del patrimonio afectado, será castigado con presidio menor en su grado máximo, y multa del diez al cien por ciento del perjuicio causado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, las penas se impondrán en su máximum.”.

Artículo 2º. Reemplázase los incisos primero y segundo del artículo 15 de la ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica, por el siguiente:

“Artículo 15. Determinación legal de la pena aplicable al delito. A los delitos sancionados en los artículos 250 inciso 2º del Código Penal y en el artículo 8º de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior. A los delitos contemplados en los Art. 250 inc. 3º y 4º y 251 bis del Código Penal y al delito contemplado en el artículo 27 de la ley N° 19.913 le serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”.

-.-.-

Acordado en sesión celebrada el día 4 de julio de 2016, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Pedro Araya Guerrero (Presidente), Alfonso De Urresti Longton, Alberto Espina Otero, Felipe Harboe Bascuñán y Hernán Larraín Fernández.

Sala de la Comisión, Valparaíso, a 7 julio de 2016.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN LO RELATIVO A LOS DELITOS DE COHECHO Y SOBORNO, AUMENTANDO LAS PENAS; TIPIFICA LOS DELITOS DE SOBORNO ENTRE PARTICULARES Y DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL, Y LA LEY N° 20.393, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS DE COHECHO QUE INDICA.

BOLETÍN N° 10.739-07

I. PRINCIPALES OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: Aumentar las sanciones que el Código Penal establece para los delitos de cohecho y soborno de funcionarios públicos nacionales o extranjeros, tipificar y castigar los delitos de soborno de particulares y de administración desleal, y elevar las penas de los delitos de cohecho y soborno considerados en la ley que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

II. ACUERDO: Aprobar en general esta iniciativa de ley (5x 0).

III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO EN GENERAL POR LA COMISIÓN: Se estructura en dos artículos permanentes.

IV. NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No tiene.

V. URGENCIA: No tiene.

VI. ORIGEN DE LA INICIATIVA: Moción de los Honorables Senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín.

VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL: primero.

VIII. INICIO DE LA TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 8 de junio de 2016.

IX. TRÁMITE REGLAMENTARIO: primer informe.

X. LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1. El Código Penal que, en sus artículos 248 a 251 ter, sancionan distintas figuras de cohecho y soborno.

2. La ley N° 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

3. La ley N° 20.393 que establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos de lavados de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

Valparaíso, 7 de julio de 2016.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Secretario