

**INFORME DE LA COMISIÓN DE
CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN,
JUSTICIA Y REGLAMENTO,** recaído en el
proyecto de ley, en segundo trámite
constitucional, que complementa la ley que
introduce modificaciones al Código Penal,
en la regulación de ciertos delitos contra la
Administración Pública.

BOLETÍN Nº 6.476-07

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros sobre el proyecto de la suma, en segundo trámite constitucional, iniciado en mensaje de la Su Excelencia la señora Presidenta de la República.

El artículo primero del proyecto informado, que fue aprobado en los mismos términos en que fue despachado en el trámite constitucional anterior, contiene normas que afectan las atribuciones de los tribunales de justicia, por lo que tiene carácter de ley orgánico constitucional y se requiere la opinión de la Excelentísima Corte Suprema, la que fue recibida por la Sala del Senado en sesión de 2 de junio de 2009.

A la sesión en que se consideró la iniciativa asistieron, por el Ministerio Secretaría General de Gobierno, el Subsecretario, señor Edgardo Riveros. Por el Ministerio de Justicia asistió la Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios, señorita Nelly Salvo. Por la Biblioteca del Congreso concurrió la asesora señora Alejandra Voight.

- - -

Cabe hacer presente que Su Excelencia la señora Presidente de la República ha hecho presente urgencia para el despacho de la iniciativa, calificándola de “discusión inmediata”, y que Vuestra Comisión, de acuerdo a lo prescrito por el artículo 127 del Reglamento del Senado, lo discutió en general y en particular a la vez.

- - -

IDEA MATRIZ

Ampliar la jurisdicción de los tribunales nacionales para conocer de los delitos de cohecho a funcionarios públicos extranjeros cometidos en el extranjero por chilenos o por extranjeros con residencia habitual en Chile.

- - -

ANTECEDENTES

Antecedentes jurídicos.

1.-Ley Nº 20.431, que introdujo modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública, publicada en el Diario Oficial el 22 de abril de 2009. Esta ley modificó la penalidad del delito de fraude al fisco cometido por funcionario público (artículo 239); el de negociación incompatible cometido por funcionario público (artículo 240); el de cohecho que comete el funcionario público que solicita o acepta mayores derechos que aquellos a los que tiene derecho o un beneficio económico para sí o para un tercero, con el propósito de ejecutar un acto propio de su cargo o como premio por haberlo realizado (artículo 248); el de cohecho cometido por empleado público que solicita o acepta un beneficio económico para sí o para un tercero, por la omisión de un acto funcionario debido o para la ejecución de un acto infringiendo sus deberes funcionarios (artículo 248 bis), y, el de soborno, cometido por un particular contra un funcionario público (artículo 250). Además, esta ley introdujo un nuevo párrafo 9 bis en el título V del Libro II del Código Penal, que regula en un solo lugar los delitos cohecho cometidos contra funcionarios públicos extranjeros.

2.- Código Orgánico de Tribunales, sus artículos 6º, que establece la jurisdicción de los tribunales chilenos para conocer de los delitos que señala cometidos fuera del territorio de la República, y 157, que establece reglas que determinan la competencia en materias criminales entre tribunales de igual jerarquía.

3.- Ley Nº 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero y modificó diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, en especial su artículo 27, que sanciona el ocultamiento de bienes que provienen de la perpetración de los ilícitos que señala, y la adquisición, posesión y uso de los mismos.

Antecedentes de hecho

1.-Mensaje: Su Excelencia la señora Presidenta de la República indica que la iniciativa tiene por fin complementar lo dispuesto en la ley Nº 20.431, antes indicada, en atención a que el Tribunal Constitucional, en el trámite de control preventivo obligatorio del proyecto que dio lugar a esa ley, impugnó la norma que contenía sobre competencia de los tribunales de justicia, porque en su tramitación no se cumplió con lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política.

2.- Informe de la Corte Suprema. El máximo tribunal informó, a requerimiento de la Cámara de Diputados, sobre el artículo 1º del proyecto, que contiene normas que afectan a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, considerando favorablemente la modificación del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales, y juzgó

desacertada la modificación propuesta en el artículo 157 del mismo cuerpo legal, que pretende establecer que serán competentes los tribunales chilenos para conocer del delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros cuando sólo una parte de su ejecución haya tenido lugar en Chile.

A juicio de la Corte Suprema no es necesario radicar en Chile el principio de ejecución de un delito cometido fuera del territorio, en circunstancias que para tal escenario el legislador ha previsto, en el artículo 167 del Código Orgánico de Tribunales¹, la manera en que se distribuirá la competencia entre los juzgados involucrados.

- - -

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto consta de dos artículos permanentes. El primero modifica, en dos numerales, los artículos 6º y 157 del Código Orgánico de Tribunales, respectivamente. El segundo modifica el artículo 27 de la ley Nº 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero y diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

- - -

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

Al iniciar la discusión, la Jefa del Departamento de Asesoría y Estudios, señorita Nelly Salvo, expresó que en esta Comisión se tramitó el proyecto que establecía los delitos de corrupción contra la administración pública, entre ellos el cohecho de funcionarios públicos y extranjeros. Tal iniciativa contenía dos artículos: el artículo 1º, que modificaba el Código Penal, y el artículo 2º, relativo a la jurisdicción de los tribunales, para que los tribunales chilenos pudieran tener competencias sobre el delito de cohecho del funcionario público extranjero.

El referido artículo 2º, indicó, por una omisión de forma, no fue remitido a la Corte Suprema, por lo que el Tribunal Constitucional tuvo que declararlo inconstitucional y ordenó eliminarlo de sus normas.

Señaló que el Ejecutivo, en esta iniciativa, repone la norma eliminada, que había aprobado el Congreso Nacional, mediante el numero 1) del artículo 1º, que propone modificar el artículo 6º del Código

¹Artículo 167, Código Orgánico de Tribunales: “Las competencias propias de los Jueces de garantía y de los Tribunales Orales en lo Penal respecto de los delitos perpetrados fuera del territorio nacional que fueren de conocimiento de los tribunales chilenos serán ejercidas, respectivamente, por los Tribunales de Garantía y Orales en lo Penal de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, conforme al turno que dicho tribunal fije a través de un auto acordado”.

Orgánico de Tribunales, que establece los delitos en que opera la extraterritorialidad de la ley penal, agregando entre tales ilícitos penales el de cohecho funcionarios públicos extranjeros cuando sea cometido por un chileno o por un extranjero que tenga residencia habitual en Chile, haciendo presente que, respecto de lo previamente aprobado por el Congreso Nacional, la disposición sólo tiene enmiendas formales.

Respecto de la segunda enmienda, contemplada en el numeral 2) del artículo 1°, expresó que se modifica la disposición relativa al principio de ejecución del delito, contemplada en el artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales, ampliándolo a cualquier etapa de desarrollo del delito, con tal que una parte del mismo se cometa en Chile.

Sobre el particular, se tuvo presente la opinión que en sentido contraria expresara la Corte Suprema, quien manifestó que en este caso no es necesario radicar en Chile el principio de ejecución, al que se refiere el artículo 157, del delito cometido fuera del territorio, pues el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales, somete a la jurisdicción chilena a los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que indica, entre los cuales este mismo proyecto incorpora el de cohecho a funcionario público extranjero. Es así como el proyecto incurre, dice la Corte Suprema, en equívoco, cuando dispone que para que los tribunales nacionales tengan competencia sobre hechos acaecidos fuera del territorio nacional se requiere que parte de la ejecución del ilícito se entienda cometido en Chile, en circunstancias que para tal escenario el legislador a previsto en el artículo 167, del Código Orgánico de Tribunales, la manera en que se distribuirá la competencia entre los juzgados involucrados.

La representante del Ejecutivo, señorita Salvo, expresó que la modificación amplía el principio de ejecución, pero no se refiere al supuesto del artículo 167, relativo a delitos cometidos enteramente fuera de Chile. Indicó que se amplía el principio de ejecución a aquellos delitos que una parte de su desarrollo se comete en Chile.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Espina consultó si con la modificación del 157 se establece una extensión de la jurisdicción chilena.

Por su parte, el Honorable Senador señor Gómez manifestó su opinión en el sentido de tratarse de una disposición extraña, en cuanto supone que la ejecución se realiza en parte en Chile y en parte en el extranjero, y que son competentes nuestros tribunales aunque no haya chilenos o extranjeros residentes involucrados.

Estimo innecesario radicar en Chile el principio de ejecución de un delito cometido fuera del territorio, porque el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales comienza precisamente diciendo que quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican: es decir, se reconoce que la ejecución se produce fuera del territorio nacional, y señaló

que la norma propuesta es equívoca cuando dispone que para que los tribunales nacionales tengan competencia sobre hechos acaecidos fuera del territorio nacional se requiere que parte de su ejecución haya tenido lugar en el país, pues en tales circunstancias el legislador ha previsto en el artículo 167 del Código Orgánico la manera en que se distribuirá la competencia entre los juzgados involucrados.

La representante del Ejecutivo manifestó que el cohecho de un funcionario público extranjero es de los típicos delitos transnacionales, cuyo desarrollo normalmente tiene lugar en el territorio de distintos países, por lo tanto, agregó, puede que se inicie en Holanda, y la consumación ocurre en Chile, sin que se le pueda actualmente perseguir en el país, porque el delito se considerará cometido en el lugar donde hubiere dado comienzo a esa ejecución, de acuerdo al tenor del artículo 157.

El señor Subsecretario de la Secretaría General de la Presidencia, señor Edgardo Riveros, expresó que el artículo 6° del Código Orgánico se hace cargo de los principios clásicos de determinación de jurisdicción, que van más allá del principio de territorialidad, como son los de protección, el de personalidad pasiva, el de nacionalidad.

Agregó que la norma propuesta aplica dicho principio de territorialidad cualquiera sea la fase de ejecución del delito, pero no varía el principio de territorialidad. Lo que ocurre, indicó, es que se precisa que puede existir una fase posterior al principio de ejecución y que sólo se requiere que alguna de dichas fases se haya cometido en Chile.

El Honorable Senador señor Chadwick manifestó que no aparecen nítidos los propósitos de la norma propuesta, pues pareciera indicar que en Chile es posible juzgar, por ejemplo, de un delito de cohecho cometido por un extranjero respecto de un funcionario público de un país vecino, bastando para ello que se haya pagado con los dineros retirados previamente desde un banco nacional. Expresó que, en su opinión, ello rompe con los principios tradicionales de territorialidad de la ley.

La Honorable Senadora señora Alvear expresó que en un caso como el descrito es posible que el delito de cohecho se investigue o persiga simultáneamente en dos o más países, lo que generará un problema de competencia.

Sobre el particular, el Subsecretario señor Riveros manifestó que eso ocurre con todos los casos en los cuales hay una disputa de jurisdicción, como puede ocurrir en los delitos de malversación de caudales públicos, fraude y exacciones ilegales, la infidelidad de la custodia de documentos cometidos por funcionarios públicos chilenos o extranjeros al servicio de la República, ya que si se cometen en el extranjero puede que un tribunal de tal país busque juzga tal delito, caso en el cual Chile tendrá que recurrir a los procedimientos de extradición, pudiendo el Estado que lo está juzgando no concederla.

El Honorable Senador señor Espina manifestó dudas sobre la necesidad de incorporar esta disposición. Expresó que el artículo 6° da una norma general y dice que delitos perpetrados fuera del territorio pueden ser juzgados en Chile. Por otra parte, indicó, el artículo 167 establece una norma de radicación, y señala cuál tribunal es competente para conocer de un delito cometido en el extranjero o en Chile.

Además, la modificación propuesta para el artículo 157 trata de otra materia, y se refiere al caso que un delito se cometa en el extranjero y en Chile, determinando como regla general que será competente el tribunal donde se hubiere dado al principio de ejecución, lo que podría justificar la enmienda propuesta para que no se interprete que no se puede juzgar en el país aquellos en que el comienzo de ejecución ocurrió en el extranjero.

Expresó que otra justificación sería el considerar que el bien jurídico afectado es de tal magnitud que el Estado de Chile no puede renunciar a su persecución criminal, porque tales delitos afectan las bases institucionales de los Estados.

Sobre el particular, la representante del Ejecutivo señaló que la mayor parte de estos delitos tienden a ocurrir en varios países, y tienen un desarrollo muy largo, que normalmente puede ocurrir en el territorio de distintos países. Por ejemplo, señaló, podría partir en Argentina, podría pasar por Perú y podría terminar en Chile, o bien, podría, iniciarse en Argentina, seguir una segunda etapa en Chile, y, finalmente, perfeccionarse el cohecho al funcionario público en Perú. En tal consideración, señaló, si se inició la ejecución, en el ejemplo, en Argentina, de acuerdo al artículo 157 los tribunales chilenos no serían competentes, porque dice: el delito se considerará cometido en el lugar donde se hubiere dado inicio a su ejecución.

El Subsecretario señor Riveros expresó que, con independencia de estar o no de acuerdo con la norma, hay que tener presente que el artículo 6° resuelve la situación de cohecho a funcionarios públicos extranjeros cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile, y que el artículo 157 no se refiere a un hecho cometido totalmente fuera de Chile, sino que a un hecho donde alguna fase del delito se cometió en Chile, y, que la modificación permite juzgar a personas en otras condiciones a las que se fijan en el número 2 del artículo 6°. Vale decir, señaló, puede ser también juzgado un extranjero, como ocurriría si hay cohecho a un funcionario extranjero y el delito se comenzó a ejecutar en dicho país, pero a ese funcionario extranjero se le pagó en Chile o se le depositó en Chile para que ese dinero sea retirado desde el extranjero.

La asesora de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Alejandra Voight, expresó que el principio que está en todos los tratados, salvo en OCDE, es que el país en donde el bien jurídico protegido vulnerado sea el más grave es el que va a dirigir la investigación, y

que todos los demás países donde pudiera haberse cometido parte de él o delitos prestaran su cooperación, por los mecanismos e instrumentos diariamente se consideran en tratados de cooperación policía internacional.

Señaló que de acuerdo a tales principios generales, incluso si no hubiera tratado, existe la obligación de Chile de cooperar con el país donde el bien jurídico protegido vulnerado es el de mayor entidad, lo cual ocurre todos los días.

En tal sentido, expresó, la Comisión debe decidir si es más importante que no vaya a quedar impune alguno de estos delitos o mantener los principios generales de la jurisdicción internacional, que es la cooperación policía internacional.

Al respecto, la representante del Ejecutivo, señorita Salvo, expresó su opinión en el sentido que en los delitos transnacionales el bien jurídico protegido trasciende a los respectivos países, como ocurre, por ejemplo, con los delitos de lavados de activos, porque se afectan bienes jurídicos protegidos por la comunidad internacional completa, pues se busca proteger la transparencia de las negociaciones en todos los países y el comercio internacional.

Finalmente, el Honorable Senador señor Espina señaló que la norma propuesta extiende la competencia de nuestros tribunales para el delito de cohecho cometido en el extranjero, cuando una parte del delito se comete en Chile.

- - -

Sometido a votación en general, el proyecto fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina (Presidente), Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.

Sometido a votación el numeral 1) del artículo 1º, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina (Presidente), Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.

Sometido a votación el numeral 2) del artículo 1º, es aprobado por tres votos a favor y dos abstenciones.

Votan por su aprobación los Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina y Muñoz Aburto. Se abstienen los Honorables Senadores señores Chadwick y Gómez.

Sometido a votación el artículo 2º, es aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Alvear y señores Espina (Presidente), Chadwick, Gómez y Muñoz Aburto.

- - -

Finalmente, los Honorables Senadores señores Chadwick y Gómez solicitaron dejar constancia que sus abstenciones se fundan en su coincidencia con las observaciones que formulara la Excelentísima Corte Suprema respecto de la modificación del artículo 157 del Código Orgánico de Tribunales.

- - -

Por los motivos expuestos, vuestra Comisión os propone aprobar en general y en particular el proyecto de la Honorable Cámara de Diputados, cuyo tenor es el siguiente:

TEXTO DEL PROYECTO

El proyecto de ley aprobado en general por la Comisión es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) Agrégase en el N° 2° del artículo 6°, antes del punto y coma (;) el siguiente párrafo: "y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile".

2) Agrégase en el inciso tercero del artículo 157, a continuación del punto aparte(.) que pasa a ser punto seguido (.) el siguiente párrafo:

"Sin perjuicio de lo anterior, serán competentes para conocer del delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros, los tribunales chilenos con competencia en lo penal, incluso cuando sólo una parte de su ejecución haya tenido lugar en Chile.".

Artículo 2º.- Modifícase la letra a) del artículo 27 de la ley N° 19.913 en el siguiente sentido:

1) Sustitúyese, a continuación del número "6", la conjunción "y" por una coma(,).

2) Intercálase entre el guarismo "9" y la frase "del Título", la siguiente expresión: "y 9 bis".

- - -

Acordado en sesión celebrada el 10 de junio de 2009, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Alberto Espina Otero (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Andrés Chadwick Piñera, José Antonio Gómez Urrutia y Pedro Muñoz Aburto.

Valparaíso, 16 de junio de 2009.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE COMPLEMENTA LA LEY QUE INTRODUCE MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL, EN LA REGULACIÓN DE CIERTOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

BOLETÍN Nº 6.476-07

- I. PRINCIPAL OBJETIVO DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN:** ampliar la jurisdicción de los tribunales nacionales para conocer de los delitos de cohecho a funcionarios públicos extranjeros cometidos en el extranjero por chilenos o por extranjeros con residencia habitual en Chile.
- II. ACUERDOS:** aprobación en general (unanimidad 5x0)
 - a. Numeral 1) del artículo 1°. (Unanimidad 5x0).
 - b. Numeral 2) del artículo 1°. (3 a favor y 2 abstenciones).
 - c. Artículo 2°. (Unanimidad 5x0).
- III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN:** dos artículos permanentes.
- IV. NORMAS DE QUÓRUM:** el artículo 1º tiene carácter de ley orgánico constitucional porque incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.
- V. URGENCIA:** discusión inmediata.
- VI. INICIATIVA Y ORIGEN:** mensaje de Su Excelencia la señora Presidenta de la República.
- VII. TRÁMITE CONSTITUCIONAL:** segundo.
- VIII. APROBACIÓN POR LA CÁMARA DE DIPUTADOS:** fue aprobado en general y en particular en la sesión de 3 de junio de 2009, por 82 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención
- IX. INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO:** 9 de junio de 2009.
- X. TRÁMITE REGLAMENTARIO:** primer informe.
- XI. DISPOSICIONES LEGALES RELACIONADAS:**
 - 1.-Ley Nº 20.431, que introdujo modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos contra la Administración Pública, publicada en el Diario Oficial el 22 de abril de 2009.
 - 2.-Código Orgánico de Tribunales, sus artículos 6º y 157.

3.-Ley N° 19.913, que creó la Unidad de Análisis Financiero y modificó diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos, en especial su artículo 27.

Valparaíso, 16 de junio de 2009.

JUAN PABLO DURÁN GONZÁLEZ
Secretario