INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE TIPIFICA EL DELITO DE CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES Y MODIFICA DISPOSICIONES DEL CÓDIGO PENAL RELATIVAS A DELITOS FUNCIONARIOS.

BOLETINES NROS. 10.155-07-1
9.956-07-1

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, los proyectos refundidos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 A de la ley N°18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, cuyo detalle es el siguiente:

1.- Mensaje de S.E. la Presidenta de la República, que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal relativas a delitos funcionarios, boletín N° 10.155-07, y

2.- Moción de los diputados señores Chahin, don Fuad; Chávez, don Marcelo; Cornejo, don Aldo; Espejo, don Sergio; Jiménez, don Tucapel; Pilowsky, don Jaime; Rincón, don Ricardo y Soto, don Leonardo, que modifica el Código Penal con el objeto de aumentar las penas de los delitos de cohecho, negociación incompatible y tráfico de influencias, boletín N°9.956-07.

Para el despacho de esta iniciativa, S.E. la Presidenta de la República ha hecho presente la urgencia la que ha calificado de “suma” para todos sus trámites constitucionales, motivo por el cual esta Cámara cuenta con un plazo de quince días para afinar su tramitación, término que vence el día 2 de junio próximo por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el día 18 de mayo, recién pasado.

Durante la discusión de este proyecto de ley, vuestra Comisión contó con la asistencia de la Ministra de Justicia, señora Javiera Blanco; del Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Nicolás Eyzaguirre; del Subsecretario de Justicia, señor Ignacio Suárez, del asesor del Ministerio de Justicia, señor Ignacio Castillo; de los profesores de derecho penal, señores Enrique Aldunate y Gonzalo Medina; del encargado del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Sergio Morales; del profesor de derecho penal, señor Héctor Hernández y del asesor legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS PREVIAS.

1) La idea matriz o fundamental de los proyectos es sancionar el tráfico de influencias, los conflictos de intereses y la corrupción en el

sector público y privado, tanto nacional como internacional, introduciendo una serie de modificaciones al Código Penal.

2) <u>Normas de carácter orgánico constitucional</u>.

No existen normas en tal sentido.

3) <u>Normas de quórum calificado.</u>

No hay.

4) <u>Requiere trámite de Hacienda.</u>

No.

5) <u>Los proyectos fueron aprobados, en general, por la unanimidad de los diputados presentes.</u>

En sesión 186ª, de 10 de mayo de 2016, se aprobaron en general por la unanimidad de los diputados presentes.

Votaron por la afirmativa los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Rincón, don Ricardo; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

5) <u>Se designó Diputado Informante al señor Rincón, don Ricardo.</u>

****

I.- <u>ANTECEDENTES GENERALES.</u>

1.- <u>Consideraciones previas.</u>

A.- <u>Boletín Nº10.155-07.</u>

Señala el mensaje que a partir del compromiso adoptado y manifestado en el último discurso del 21 de mayo pasado ante el Congreso Nacional, consistente en “impedir el tráfico de influencias, los conflictos de intereses y la corrupción en la política y en los negocios.”.

Añade que, meses antes, este compromiso tuvo como punto de partida la creación de un consejo asesor presidencial. Así, el 9 de abril de 2015 se publicó el Decreto N° 002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que creó el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, presidida por don Eduardo Engel.

Dicha instancia fue convocada en atención a los casos en que la política y los negocios habían creado un clima de desaliento hacia las instituciones tanto públicas como privadas.

La tarea del consejo asesor fue cumplida con la entrega de un informe en abril de este año, con propuestas específicas sobre los temas abordados, con la finalidad de fortalecer la democracia y, así, robustecer las confianzas.

Menciona que, honrando el compromiso que hiciera con la ciudadanía y en base a las propuestas del Consejo Asesor vengo a presentar una serie de modificaciones al Código Penal que creemos apuntan en la dirección correcta hacia un mayor resguardo de la confianza tanto en el ámbito del servicio público como en el sector privado, ambos, pilares fundamentales para el desarrollo, crecimiento y fortalecimiento de nuestra democracia.

B.- Boletín Nº 9956-07.

Señala la moción que nuestro Código Penal fue promulgado en noviembre del año 1874 y comenzó a regir el 1 de marzo del año siguiente (1875). Desde entonces sus primitivos 504 artículos han sufrido una serie de reformas, muchas veces impulsadas por la aparición de nuevas figuras penales, la necesaria actualización de otras que han caído en desuso, motivadas por un aumento en la delincuencia o bien por situaciones en que nuestros habitantes impulsan al legislador a adecuar la normativa producto del impacto de casos que conmocionan a la sociedad.

Dentro de las modificaciones de que ha sido objeto el código de Rengifo, destacan, para los efectos de esta moción, la introducida mediante la ley Nº 19.645, publicada el 11 de diciembre de 1999. Ella en términos generales entró a regular de mejor manera los delitos de corrupción (“ley número 19645, Modifica disposiciones del Código penal que sancionan delitos de corrupción”) que prácticamente no habían sufrido alteraciones desde la época de publicación del Código sancionatorio.

Así, en esta materia vemos que a fines del siglo pasado, el legislador se ocupó especialmente de dicho flagelo, por cuanto sus efectos no sólo contribuyen a socavar las bases del sistema político imperante, sino que también produce un desencanto en los ciudadanos, quienes confían en que sus autoridades, mandos intermedios y menores, se desempeñen con probidad en el ejercicio de sus cargos.

Lamentablemente la modificación a la legislación en comento se centró prioritariamente en el sector público, olvidando en parte que también en el sector privado existe corrupción (detrás de un delito de corrupción frecuentemente existe una complicidad-autoría privada) aún cuando históricamente los particulares que incurren en estas conductas no habían generado mayor descontento social.

Actualmente en cambio, los delitos de corrupción asociados al ámbito privado efectivamente pueden causar cierta alarma pública ya que llegan a afectar intereses que hoy en día se consideran socialmente relevantes como por ejemplo la libre competencia.

Al respecto se puede citar al autor español Alfonso Serrano Gómez quien sostiene, refiriéndose al delito de cohecho que “se pretende con la persecución de estos delitos evitar la corrupción que se da en la administración pública en todos sus sectores, impropia de la moralidad que incumbe a los funcionarios públicos y lealtad que deben a su función. Es un delito con una alta cifra negra, que siempre ha existido y que continúa, por lo menos con casos de gran trascendencia social y con elevados beneficios obtenidos ilícitamente por autoridades o funcionarios públicos, por la comisión de delitos o al menos de actos injustos en el ejercicio de sus cargos” y, remata el

autor con esta frase, “en nuestro país la corrupción se ha incrementado notablemente en los últimos años“.

Agrega que, para que no nos enfrentemos a la situación antes descrita, y mantengamos la valoración de la función pública en el alto sitial que le corresponde, y pensando especialmente en resguardo de todos aquellos funcionarios que abnegada y desinteresadamente cumplen a diario con su tarea de servir honestamente a sus compatriotas, urge una reforma que de manera integral aborde la corrupción, endureciendo las penas que recaen sobre aquellos servidores públicos que se desvían en su actuar, pero también en aquellos particulares que se sirven de estos para obtener beneficios impropios.

Dentro de las modificaciones que implementó la ley en análisis, el delito de cohecho resulta gravitante, ya que cuando el ciudadano habla de corrupción, por lo general lo asocia a este ilícito. En efecto, este concepto se une a la torcida administración del poder por parte de los empleados públicos de modo de obtener para si o un tercero un provecho distanciado del interés público.

En este contexto, la ley a la que hemos hecho referencia sustituyó los artículos 248, 249, 250 y 259 del párrafo 9 del título V del libro II del Código sancionatorio, e incorporó otros tantos, regulando entre otros las distintas hipótesis de cohecho activo (particular que corrompe al funcionario público) y pasivo (funcionario público que se deja corromper). También se introdujo en nuestro ordenamiento, pero vinculado al delito de negociaciones incompatibles, el nuevo delito de “tráfico de influencias” mediante la incorporación del artículo 240 bis.

La modificación implementada por la reforma sobre estos ilícitos, a los que en buena parte se les conoce también como delitos funcionarios, fue posteriormente complementada por la ley Nº 19.829, del 08 de octubre de 2002, que tuvo por finalidad única modificar el Código Penal respecto del delito de cohecho. En particular se enmendó la disposición del artículo 249 agregando una pena de reclusión menor en su grado medio; sustituyó el artículo 250 en su totalidad y agregó los artículos 250 a) y b) relacionados con la misma figura pero en la cual el sujeto cohechado o sobornante es un funcionario público extranjero.

Luego, se dictó la ley 20.341 que en lo que importa para este proyecto aumentó la pena del artículo 248 que contiene la figura básica del delito de cohecho del funcionario público (de suspensión y multa a reclusión menor en su grado mínimo, manteniendo la suspensión y multa), aumentó la pena del artículo 248 bis (cohecho agravado) de reclusión menor en sus grados mínimo a medio a reclusión menor en su grado medio; e incorporó o aumentó en el artículo 250 la sanción al sobornante cuando realiza las acciones específicas de los artículos 248, 248 bis o 249.

Adicionalmente vino a solucionar un problema serio que se produjo en la reforma anterior, relativo a eliminar la parte final del artículo 250, que señalaba “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”. Eso podía producir, como señalan los profesores Politoff, Matus y Ramírez (en sus lecciones de derecho penal chileno, parte especial, segunda edición) la intolerable paradoja de que al que induce a torturar por medio de dinero, le correspondería una pena sensiblemente inferior que al que lo hace sin mediar beneficio económico. En la actual redacción se señala en cambio que 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.

La enmienda final de la que hay registro es la patrocinada a través de la ley 20.730, que con ocasión de regular el Lobby, modificó levemente los artículos 248 bis, 249 y 250, todos del código penal.

Las normas relacionadas con el tráfico de influencias del artículo 240 bis, nunca han sido actualizadas desde su consagración penal.

Así las cosas, se observa que en esta temática, y a pesar que ha habido algunas adecuaciones que han perfeccionado las figuras, particularmente las del cohecho (por de pronto dejó de ser un delito bilateral, y hoy en día el delito se perfecciona con el simple ofrecimiento o la solicitud), no han existido cambios que vayan en la línea de agravar las penas tanto para los funcionarios públicos como los agentes privados, o tendientes a considerar dentro de la pena asignada al delito, el monto de su cuantía, como si acontece por ejemplo con los delitos de defraudación y estafa, de los artículos 467 y siguientes.

Sin duda, hoy resulta intolerable y repugna a la sociedad que delitos de importante magnitud económica reciban penas privativas o restrictivas de libertad significativamente modestas.

Añade que, como lo han dicho anteriormente, uno de los hechos que más repugna al colectivo social es la corrupción, ya provenga de los funcionarios públicos o bien de personas de la esfera privada cuando obtienen provecho de la conducta antijurídica de dicho funcionario público.

No obstante ello, al revisar las disposiciones que regulan la materia y a las que ya hemos hecho referencia, observamos que el legislador hasta el momento no le asigna una mayor importancia a la cuantía del provecho obtenido por quienes participan en estos ilícitos.

Lo anterior debido, probablemente, a que el bien jurídico protegido por la ley se vincula con el correcto servicio de la administración a los ciudadanos. El legislador razona que no importa la cuantía del hecho reprochable ya que, sea cual sea ésta, se afectará de igual manera el bien tutelado. Igual raciocinio efectúa al castigar al particular que lo incita, ya que su actuación lesiona o pone en peligro el mismo bien jurídico.

No obstante hoy en día, pareciera que la cuantía de lo obtenido malamente debiera formar parte de la sanción a la que sus autores se ven expuestos.

Los graves perjuicios al patrimonio fiscal que delitos cometidos por funcionarios públicos, o con el concurso de éstos, producen, hacen aconsejable estudiar con detenimiento un aumento de penas sobre la base de dicha consideración, manteniendo, en todo caso, el respeto al principio de proporcionalidad que ilumina nuestra legislación penal.

2.- Objetivos de los proyectos de ley.

A.- Boletín Nº10.155-07.

El objetivo principal del mensaje es contribuir a promover y restablecer la confianza en las instituciones públicas y privadas, garantizar el correcto ejercicio de la función pública y mejorar el entorno en que se desarrollan las relaciones comerciales entre los privados, pues las relaciones entre la

actividad pública y los negocios exigen hoy mayores estándares de probidad, transparencia y fe pública.

En el ámbito de las relaciones privadas y siguiendo las recomendaciones de los organismos internacionales y las tendencias más modernas del derecho comparado, se incorpora por primera vez en nuestra legislación el delito de corrupción entre particulares.

Por otra parte, en el ámbito del ejercicio de la función pública se modifica el tipo de negociación incompatible en el sentido de introducir la hipótesis del administrador del patrimonio y mediante la elevación de su pena, que conlleva asimismo el aumento de la pena del delito de tráfico de influencias. También, en este último delito se agrega una circunstancia agravante de la responsabilidad penal en caso de haber obtenido el beneficio perseguido. Además, se endurecen las penas de los delitos de cohecho y soborno.

En el ámbito de las relaciones internacionales, se adecúa, en parte, el delito de cohecho a funcionario público extranjero a los estándares solicitados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

B.- Boletín Nº 9956-07.

La moción busca específicamente sancionar con una pena privativa mayor a la actualmente consagrada en la legislación penal, a aquellos delitos de cohecho, negociación incompatible y tráfico de influencias en que las cantidades involucradas sean de una gran envergadura, situación que como hemos visto, hasta el momento no se encuentra sancionada en nuestro ordenamiento jurídico. Lo mismo busca aumentar la cuantía de las multas.

Los acontecimientos que han trascendido últimamente a través de los medios de comunicación social, llevan a considerar si el ordenamiento nacional está preparado para combatir el poder corruptor del dinero. De esta forma, el actual proyecto de ley busca aumentar las penas en un aspecto susceptible de mejorar, con el objetivo de elevar el reproche penal sobre estas materias.

Debido a lo anterior a continuación se pretende aumentar en un grado la totalidad las penas privativas de libertad contempladas en la actual legislación para los delitos de cohecho, negociación incompatible y tráfico de influencias, así como aumentar las multas a beneficio fiscal así como las penas privativas de otros derechos, tales como las inhabilidades y las suspensiones en cargos u oficios públicos en este tipo de ilícitos.

De igual manera se pretende limitar a las fronteras del tipo, la determinación de la pena por parte del juez, impidiendo de este modo que por vía de atenuantes se pueda ver rebajada la sanción en forma indeseada, en los casos en los que exista reiteración de delitos o bien cuando su cuantía exceda de cuatrocientas Unidades Tributarias Mensuales.

3.- <u>Contenido de los proyectos de ley.</u>

A.- <u>Boletín Nº10.155-07.</u>

El mensaje consta de un artículo en virtud del cual se contemplan una serie de modificaciones al Código Penal, abordando entre otros, los aspectos que se indican a continuación:

a) Aumento de las penas del delito sobre negociación incompatible e incorporación de una nueva hipótesis.

Se reorganiza la redacción del artículo 240 del Código Penal sobre el delito de negociación incompatible y se incluye un caso nuevo de carácter genérico, esto es, el administrador del patrimonio de una persona que se encuentre impedida de controlar su administración. Esta nueva figura busca avanzar en la transparencia y confianza en las relaciones comerciales.

Además, se aumenta la pena de privación de libertad y la pena de multa.

b) Se incluye una agravante en el delito de tráfico de influencias.

El delito de tráfico de influencias dispone que se apliquen las penas del artículo anterior, esto es, el artículo 240 del Código Penal que establece el delito de negociación incompatible. Este proyecto de ley al modificar este último artículo, de paso, modifica la pena del delito de tráfico de influencias, aumentando tanto la pena de privación de libertad como la multa.

Se incluye un inciso final nuevo que dispone que en caso que el sujeto activo obtenga el beneficio perseguido concurrirá una agravante de responsabilidad penal.

c) Aumento de las penas del delito de cohecho y el soborno.

Se aumentan las penas de privación de libertad y multa en los delitos de cohecho y el soborno dispuestos en el artículo 248, 248 bis, y 250 del Código Penal.

d) Se cumple con estándares internacionales en el delito de cohecho a funcionario público extranjero.

Chile ratificó la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), asumiendo el compromiso de someterse a evaluaciones permanentes sobre la implementación de la misma. Las recomendaciones que han resultado de tales evaluaciones, han sido un importante factor impulsor de cambios legislativos que han perfeccionado la normativa nacional en las materias reguladas por esta convención.

Las últimas recomendaciones hechas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) inspiran la introducción de los siguientes cambios en el tipo penal, con el objeto de hacerlo comprensivo de, por ejemplo, aquellos casos en que el soborno ha sido dado u ofrecido para inducir a un funcionario para cumplir con su deber, o bien, cuando ha sido dado u ofrecido por la empresa mejor calificada o que podría haber obtenido el negocio sin el soborno, casos que eventualmente podrían quedar fuera con la redacción actual.

e) Incorporación del delito de corrupción entre particulares. No sólo en el sector público hay corrupción sino que también entre particulares, lo que genera desconfianza en las relaciones comerciales y efectos indeseados en el sistema económico y en el funcionamiento de los mercados.

A través de la incorporación de este tipo penal se salva un vacío legal del que daba cuenta el Informe Engel (p. 45) en relación a las sugerencias de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC, por sus siglas en inglés).

El delito de corrupción entre particulares que se crea sanciona al director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad que, por sí o a través de otra persona, solicita o acepta recibir un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para favorecer o por haber favorecido a otro, con infracción de sus deberes u obligaciones, en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales.

También se sanciona a quien por sí o a través de otra persona, ofrece o consiente en dar o entregar a un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad, o a quien estos señalen, un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para que le favorezca o por haber favorecido, con infracción de sus deberes u obligaciones, a él o a un tercero en los casos de contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales.

La incorporación del director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad en la redacción de los artículos 287 bis y 287 ter obedece a dar armonía con la Ley de Mercados y Valores N° 18.045.

B.- Boletín Nº 9956-07.

La moción consta de un artículo único en virtud del cual se contemplan una serie de modificaciones al Código Penal, por las cuales se aumentan las penas aplicables al funcionario público que cometiere los delitos de cohecho, cohecho calificado y cohecho agravado; aumento de las penas aplicables al sobornante y de aquéllas aplicables en caso de reiteración.

II.- DISCUSIÓN GENERAL Y PARTICULAR DEL PROYECTO.

1.- Discusión General.

Los proyectos de ley en informe fueron aprobados, en general, por vuestra Comisión en su sesión 186ª, de 10 de mayo de 2016, por la unanimidad de los diputados presentes.

Votaron por la afirmativa los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Rincón, don Ricardo; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Durante la discusión general, el **Ministro Secretario General de la Presidencia, señor Nicolás Eyzaguirre**, contextualizó que en el ámbito de la agenda de probidad se han aprobado ya siete proyectos de ley, de los doce propuestos por la denominada Comisión Engel. Otros proyectos se encuentran avanzados en el Congreso y a ese avance se suma este proyecto que regula el delito de corrupción entre privados y respecto de delitos funcionarios.

La Ministra de Justicia, señora Javiera Blanco, agregó que lo más importante es que este proyecto contribuirá a: (i) promover la confianza en las instituciones públicas y privadas, (ii) garantizar el correcto ejercicio de la función pública, (iii) mejorar el entorno en que se desarrollan las relaciones comerciales entre privados, (iv) elevar los estándares de transparencia, probidad y fe pública; y (v) a mejorar la confianza en las relaciones comerciales y en el funcionamiento del sistema económico y los mercados.

En este sentido, explicó que se incorpora por primera vez el delito de corrupción entre particulares, a la vez que se perfeccionan figuras como la negociación incompatible, el cohecho y el soborno. Además, se adecúa la penalidad de estas figuras en consonancia con recomendaciones de organizaciones internacionales como la OCDE.

En relación al detalle del proyecto, señaló que respecto del artículo sobre negociación incompatible (artículo 240 del Código Penal) se perfecciona la redacción del tipo, aclarando la conducta que se castiga en relación con los sujetos activos. De este modo, se precisa que los sujetos activos podrán ser:

1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.

2° El árbitro o el liquidador comercial que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes, cosas o intereses patrimoniales cuya adjudicación, partición o administración estuviere a su cargo.

3° El veedor o liquidador en un procedimiento concursal que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la

cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o intereses patrimoniales cuya salvaguardia o promoción le corresponda.

4° El perito que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o cosas cuya tasación le corresponda.

5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarías a su cargo.

6° El administrador del patrimonio de una persona que se encuentre impedida de controlar la administración de su patrimonio.
El siguiente inciso extiende las sanciones a familiares y el último inciso se refiere a los socios. Para aclarar a qué apunta este tipo de negociación incompatible, entregó el ejemplo de un funcionario público a cuyo pariente se le adjudica una licitación pública.

En segundo lugar, este proyecto aumenta penalidad e incluye una agravante en el delito de tráfico de influencia (artículo 240 bis). Explicó que respecto de esta figura se le aplican las mismas penas asignadas al delito de negociación incompatible y se incluye una agravante: que el sujeto activo obtenga el beneficio perseguido. Un ejemplo de este tipo sería entregar un beneficio para la obtención de un permiso.

En tercer lugar, el proyecto aumenta las penas en los delitos de cohecho y soborno, elevando las penas establecidas en los artículos 248, 248 bis y 250 del Código Penal.

Respecto del denominado "cohecho pasivo" (artículo 248), explicó que se daría por ejemplo, si un funcionario que fiscaliza un establecimiento solicita un dinero para llevar a cabo esa función sin tener derecho a cobrarlo.

El delito de “cohecho agravado” (artículo 248 bis) también ve su pena agravada. Para clarificar esta figura señaló que un ejemplo de la misma sería el caso de un funcionario que omite cursar una infracción cuando correspondía hacerlo por haber recibido dinero u otro beneficio.

Por último, el "cohecho activo" o soborno se regula en el artículo 250 y también se eleva su pena. Este sería el caso en que se ofrece o acepta 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 anteriormente señaladas.

Agregó que tratándose de la corrupción entre particulares, se añade un nuevo artículo 287 ter regula que establece que “será sancionado el que, por sí o a través de otra persona, ofreciere o consintiere en dar o entregar a un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad, o a quien estos señalen, un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para que le favorezca, o por haber favorecido, a él o a un tercero

frente a otros en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales.”.

Explicó que es la Ley de Valores (ley N° 18.045) la que define lo que debe entenderse por "ejecutivo principal", señalando en el inciso segundo del artículo 68 que “se entenderá por ejecutivo principal a cualquier persona natural que tenga la capacidad de determinar los objetivos, planificar, dirigir o controlar la conducción superior de los negocios o la política estratégica de la entidad, ya sea por sí solo o junto con otros. En el desempeño de las actividades precedentemente señaladas no se atenderá a la calidad, forma o modalidad laboral o contractual bajo la cual el ejecutivo principal esté relacionado a la entidad, ni al título o denominación de su cargo o trabajo, independientemente de la denominación que se les otorgue”. Precisó que se trata de una definición amplia, que cubriría por ejemplo lo sucedido en el denominado caso Chispas.

El asesor del Ministerio de Justicia, señor Ignacio Castillo, explicó que el artículo 251 bis, incorpora el delito de cohecho a funcionario público extranjero. Explicó que este tipo se modificó ya el año 2009 cuando Chile ingresó a la OCDE. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, si bien se ha valorado esta modificación, se ha señalado que subsisten dos ámbitos con un vacío de punibilidad: i) los casos de corrupción para mantención de un negocio; y ii) las empresas que a pesar de ser las más calificadas, igualmente incurren en cohecho o soborno respecto de funcionarios públicos extranjeros.

De esta forma, el proyecto busca mejorar la redacción del artículo y cubrir estos vacíos, en el marco de la “Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de la OCDE”, tratado ratificado por Chile y obligatorio desde el 18 de junio de 2001, y ajustarse así a las recomendaciones realizadas por la OCDE en esta materia.

El diputado señor Rincón señaló que existen mociones parlamentarias sobre este particular, por lo que propuso que se fusionen o refundan con este Mensaje, tal como se ha hecho en otras materias. Además, recordó que existe un plazo por vencer respecto de un proyecto que viene de la Comisión de Derechos Humanos.

El diputado señor Andrade consultó por la responsabilidad penal de las personas jurídicas y cómo se alude a esta en el proyecto. En segundo lugar, preguntó por la regulación de la extorsión de funcionarios públicos por parte de privados en el contexto de una negociación.

El diputado señor Squella expresó que en líneas generales le parece que este proyecto es adecuado y necesario. No obstante, planteó sus dudas respecto del alcance de la figura del "ejecutivo principal", en términos tales que duda de si será suficiente para cubrir los casos de corrupción en el contexto de licitaciones en la esfera privada. Además, señaló que existe la misma pena que respecto del cohecho, pero no está tan claro si se trata del mismo bien jurídico. Respecto de los invitados propuso invitar a Libertad y Desarrollo y al profesor Aldunate.

El diputado señor Rincón consultó si este proyecto está enlazado con la reforma al Código Penal.

El diputado señor Soto se refirió también el bien jurídico protegido tratándose del delito de corrupción entre particulares, señalando que debe estar muy claro cuál es ese bien jurídico protegido, y que en su opinión debe afectar el orden público económico. En segundo lugar, apuntó al delito de lavado de activos, que puede estar vinculado a estas figuras.

El asesor de la Bancada del Partido Socialista, señor Enrique Aldunate, destacó el último punto planteado respecto del bien jurídico en el delito de corrupción entre particulares, añadiendo que en el derecho comparado, particularmente en España, existen dos líneas: (a) los que aluden a la afectación del patrimonio del empresario; o (b) la opinión dominante que considera que estos tipos afectan la libre competencia y de ahí la ubicación de esta figura en los anteproyectos de Código Penal en Chile. Además, aclaró que estos delitos deben quedar contemplados en la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El Ministro Eyzaguirre señaló que efectivamente estos tipos pueden afectar la libre competencia, pero en general se afecta la fe pública, pudiendo dañarse a terceros inocentes, ya sea accionistas o aquellos que sufren la desconfianza en el mercado de valores. Respecto de las ganancias, explicó que estas deberán justificarse y declararse ante el SII, pero advirtió que no es fácil pesquisar el lavado de activos.

La Ministra Blanco expresó que un símil de soborno para el tipo de tráfico de influencias (es decir, desde el particular al funcionario público) puede ser objeto de debate ante la Comisión. En cuanto a ampliar el alcance de la definición de "ejecutivo principal", señaló que puede ser complejo y consideró que es un concepto suficientemente amplio. Asimismo, respecto de las penas, consideró que es un asunto que deberá debatirse. Aclaró que esto también fue considerado en el ante proyecto de nuevo Código Penal y que será incorporado. Por último, respecto del bien jurídico, consideró que afecta todos los bienes que se han mencionado: fe pública, el orden público económico y la confianza en el mercado.

El asesor señor Castillo se refirió a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En primer lugar, aclaró que la ley sobre responsabilidad penal de personas jurídicas (ley N° 20.393) también utiliza el sujeto de "ejecutivos principales", ya que este se encuentra en la cúspide de la persona jurídica y dentro de sus obligaciones se incluyen efectivamente estos deberes de probidad. Coincidió con los diputados en que este proyecto incidirá efectivamente en la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la cual ya se prevén las figuras de cohecho y cohecho a funcionario público extranjero. Señaló que en derecho comparado también se ha utilizado la figura penal del delito de corrupción entre privados, para efectos de determinar la responsabilidad penal de personas jurídicas, por lo que ese tema quedará para el debate de la Comisión.

El diputado señor Gutiérrez señaló que las penas previstas en este proyecto (reclusión menor en grado mínimo a máximo) deben tener en

cuenta que en estos casos es muy difícil lograr acreditar las responsabilidades, pues se trata de procesos ocultos. De esta forma, la sanción penal de cárcel efectiva es la única herramienta para cambiar realmente la mentalidad, pero en este caso, dada la penalidad asignada y el juego de atenuantes probablemente no habrá reclusión penal efectiva. En su opinión, las penalidades previstas en el proyecto no lograrán disuadir de forma efectiva.

El señor diputado Soto coincidió con esta reflexión, en el sentido de que si se quiere una modificación de fondo, se requieren penas efectivas que logren disuadir de estas prácticas. De lo contrario, no producirán cambios en la realidad. Si bien el proyecto aumenta las penas, dada la penalidad asignada igualmente es posible aplicar beneficios y probablemente las penas se cumplirán en libertad. Por lo mismo, es necesario pensar en situaciones agravantes que aseguren la pena efectiva de cárcel, al menos en ciertas hipótesis.

La Ministra Blanco expresó que efectivamente uno de los debates deberá ser la aplicación de pena efectiva, de modo limitar el movimiento dentro del rango de penalidad. Esto se debatió también respecto de la agenda corta y deberá ser abordado en el nuevo Código Penal, no obstante, aclaró que para excluir la aplicación de penas sustitutivas debería aumentarse a reclusión mayor o establecer una excepción expresa a la aplicación de estas figuras.

El profesor de derecho penal, señor Gonzalo Medina[1] inició su exposición con el siguiente ejemplo: una persona con cáncer pide una hora en un hospital público. Se le informa que hay para una semana más. Otra persona, también con cáncer, oye la conversación, pide hora y le informan que en dos semanas, pero como sabía que al anterior le dieron hora para la semana siguiente, ofrece algo para que le otorguen ese cupo. Se le otorga el cupo dado al primero, y al primero se le informa que lamentablemente, esa hora fue cancelada. Ahora, cabía imaginar la misma situación, pero en una clínica privada. Desde un punto de vista penal, el primer caso sería cohecho de funcionario público, y el segundo, nada, simplemente mala suerte. El problema es que el proyecto actualmente redactado, no muta en nada esa situación.

Felicitó la idea del proyecto, que se incluya la corrupción entre privados, es una puesta al día en el tema de la legislación penal. La fuerza de las regulaciones internacionales nos llevaría a tenerlas, y era apropiado que en un mundo como el moderno, donde la provisión de bienes públicos recae en privados, no tenía sentido mantener la distinción. Pero si bien la idea del proyecto es correcta, cabe perfeccionar su contenido.

En el primer caso, y en parte de la sección menos atractiva, sobre delito de negociación incompatible, parece adecuada, y más que cambiarla demasiado, requiere armonización con otros tipos penales que ya están vigentes, tales como en el caso del liquidador en la nueva ley de quiebras, no es claro si hay voluntad de adelantar la punibilidad, o solo habría un entusiasmo en el tema.

---

[1] Minuta disponible en https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=45737&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

Se debe distinguir la negociación incompatible con el tráfico de influencias. Hoy solo se entiende que hay tráfico cuando hay negociación incompatible, lo que es erróneo. Hay que distinguir las hipótesis para separar los temas, y por ello cabe revisar el 240bis, que debería ser 240ter, como cuestión propia.

No veía problema en el aumento de la penalidad del cohecho, pero hay reclamos históricos sobre la redacción en el código desde antiguo sobre la penalidad. No hay modificaciones del cohecho a funcionario público nacional, y sí al extranjero. Cabía tener presente que sobre la dádiva, hace muchos años en el cohecho al extranjero puede ser algo no valorable monetariamente. Al respecto, si bien aún en Chile no se transan los cupos para entrar a determinados colegios, en otros países se puede influir para que un hijo del fiscalizador pueda ingresar a determinado colegio. Eso ha sido un vacío histórico en Chile, y el proyecto no toca ese tema. Esto es un ajuste menor, pero que armoniza de mejor manera el cohecho nacional y al funcionario internacional.

En la figura del cohecho entre privados, sobre lo correcto de la incorporación como política criminal, tenía dos niveles de problema, o diferencias de opinión. La primera es sobre el sujeto en la posición superior de la empresa, si al que se soborna no es a los altos directivos, solo a un rango medio, no habría responsabilidad. En Alemania, España, Italia, lo único que se discute es si se debe sancionar a los rangos superiores, pero nadie discute que a los medios corresponde la sanción. Su preferencia como modelo legislativo no va por la regulación española o alemana, prefería la inglesa, del año 2010, que hoy es el estándar más relevante, desplazó a la norteamericana, y la gracia que tiene es la difusión de los límites entre lo público y lo privado, pues puede ser tan relevante en uno y otro caso, pues de lo que se trata es la regulación de aquellos sujetos que pueden adoptar decisiones relevantes en relación a terceros. El transporte público, no veía por qué tendría que tener un tratamiento diferenciado ya sea que lo provea un público o privado.

Faltaba una norma de responsabilidad penal de persona jurídica. El año 2009 participó en la tramitación de esa ley, y se echaba de menos que en una serie de tipos penales pareciera olvidarse la existencia de esa ley. Hace poco se modificó la ley sobre vertido de residuos contaminantes, pero ninguna persona hacer vertidos relevantes de contaminantes, lo hacen las empresas. De igual manera, aún tenía dolores de cabeza con la ley de colusión, y no entendía por qué si las colusiones relevantes siempre son entre empresas, más allá de los ginecólogos de Ñuble, no se abordaba el tema hacia las empresas. Eso es un déficit legislativo, y es la oportunidad para solucionarlo.

Lo segundo, es que todas las figuras que se regulan acá, hablan de un fenómeno muy tradicional chileno. Era el caso de un gerente adquiría bienes a mayor precio a cambio de un beneficio personal, entonces, históricamente el dueño de la empresa informaba al abogado que lo estaban reventando, y si bien en todo el mundo existe el delito de administración desleal, ello no ocurre en Chile, y dejar esto tal cual, dejará el problema y seguirá sin solución. El dueño de la empresa seguirá siendo perjudicado, pero no víctima en tanto no exista el tipo de la administración desleal. El auto quedará con tres ruedas y andará siempre a trompicones, pues carece la administración desleal.

Sabía que no era el objeto del proyecto, no estaba en la idea matriz, pero le resultaba extraño que quedara esta laguna. Era cierto, existe una hipótesis de negociación incompatible a propósito de la administración del patrimonio de un incapaz, pero eso es una respuesta alambicada para un supuesto de administración desleal, gestión desleal del patrimonio ajeno, la medula de la figura nunca termina siendo punible.

Por último, señaló que esta es una oportunidad para abordar un déficit de la legislación, y al respecto, el departamento de ciencias penales de la Universidad de Chile estaba a disposición de la Comisión en el tema.

El profesor de derecho penal, señor Enrique Aldunate[2] expresó, a propósito de la exposición del profesor Medina, que vale la pena recordar los objetivos de esta iniciativa, cuestión que en el proyecto se avizora al leer el mensaje. Plantea expresamente que tiene por objeto, al fundamentar la punibilidad de lo denominado como corrupción entre particulares, pero había que tener cuidado en esa afirmación, pues la fe pública en términos penales podría generar un problema. La definición de Rivacoba, el entendía que era un concepto controvertido, nadie sabía lo que era, y por eso estima que la definición de Rivacoba era la más adecuada, dice relación con “la confianza generalizada en la autenticidad y el valor de ciertos objetos, signos o documentos que suscita o impone la garantía que les dispensa el Estado, sea directamente o a través de las instituciones o los funcionarios o ministros en quienes delega al efecto”. Así, la fe pública no tiene nada que ver con este proyecto, o cuando los jueces tratan de fundamentar en las medidas cautelares, diciendo que es la fe pública lo que está en juego, y nada que ver con ese tema.

En cuanto a las modificaciones, se observaba, a diferencia de la modificación del cohecho hacia el funcionario público internacional, el delito de negociación incompatible, peligro abstracto por definición, donde el legislador pierde la paciencia y pena, podrían circunscribirse a otros tipos, como la administración desleal.

En cuanto a la punibilidad, Medina no discutía la elevación de la penalidad, pero el tema va más allá, va al tema de los criterios de determinación de la pena en un código de 1874, que se ha visto contrariado por reglas específicas, como la ley Emilia, o lo que se discute en la ley anti colusión. Se está creando para cada tipo penal una determinada regla de determinación. Eso no es problema en penal especial, como responsabilidad penal juvenil, pero cuando se refiere a temas de derecho penal común, quizás la cuestión pasa por resolver el tema en general. Chile tuvo penas altas, pero por aplicación de la ley 18.216, se generó una distorsión en el sistema. La escala de penas está establecida, y son penas de menor duración, y las circunstancias modificatorias hacen el juego con atenuantes y agravantes, y esto termina siendo un problema estructural del Código, e insistir en crear reglas especiales, es una cuestión discutible.

---

[2] Minuta disponible en https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=45736&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

El profesor Medina habló correctamente sobre el tráfico de influencias. Y hay ejemplos cercanos, revisando las ante propuestas del código penal, el artículo 426 del proyecto Piñera, dispone “Art. 426. Tráfico de influencias de particular. El particular que influyere en un funcionario público, prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público, para conseguir una decisión que directa o indirectamente pudiere generar un beneficio económico para sí o para un tercero, será sancionado con multa o reclusión y multa. Si obtuviere el beneficio perseguido, será castigado con prisión de 1 a 3 años y multa”.

Evidentemente esa lectura no satisfacía el ejemplo de Medina al inicio, pero no es un tema ajeno para determinar el tráfico de influencias. En cuanto a la sustitución, no tenía mayores comentarios, pero había tema con el 238, en peculado. Chile suscribió la convención ONU sobre materias de corrupción, con disposiciones y regulaciones algunas moderadas, otras más intensas, pero hay reglas sobre bienes hacia el sector privado, esta convención dispone que cada Estado debe revisar la adopción de medidas penales en caso de corrupción en el sector privado, de cualquier cosa que se hayan confiado a aquel en razón de su cargo. Quizás una posible solución sea la creación de comunicabilidad del tipo penal de malversación, pues su ámbito de actuación es bastante limitada, y los delitos de malversación caen en este ámbito y el proyecto podría hacerse cargo.

Sobre el bien jurídico protegido, se ha discutido si hay afectación al patrimonio del dueño de la empresa, o acaso un delito a la libre competencia. Se requiere claridad sobre qué se quiere castigar, pues el círculo especial de autores de la propuesta del Ejecutivo no aclaraba el asunto. Estaba de acuerdo en que la legislación sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, ley 20.393 era escueta, y que no tiene comparación con los sistemas comparados. Si el modelo que pretende el modelo chileno es estar cercano al modelo español, no se entiende que no exista, pues el objetivo principal de esa ley es que la institución adopte medidas preventivas. En Chile hay tres sentencias, ninguna en juicio oral, en que empresas han sido condenadas por aplicación de esa ley, aun cuando hay varias investigaciones en desarrollo en el tema.

El encargado del Programa Legislativo del Instituto Libertad y Desarrollo, señor Sergio Morales[3] señaló, sobre nuevo delito de corrupción, que el fenómeno de la corrupción ha sido objeto de regulación en los últimos 10 a 15 años, sin embargo el término no es algo propio de la ciencia penal, es más sociológico, donde corrupción no siempre se asocia a temas de ilegalidad, a veces, alude a un reproche ético. Olivera Prado señala que al hablar de corrupción se requiere cinco situaciones: generalización, heterogenización, esto es, modalidades diversas de corrupción que tienden a multiplicarse, enraizamiento en el tejido social, internacionalización, y por último, la generación de graves consecuencias económicas, políticas y sociales en cuanto a exacción o dilapidación de fondos públicos, afectación de intereses colectivos, ingobernabilidad y afectación de la moral social. Así, llevar eso como terminología al ámbito penal, parecía excesivo.

[3] Minuta disponible en https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=45738&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

Se podrían llegar a casos irrisorios de llevar el derecho penal, y encarcelar la comisión de tale situaciones. La cuestión es hasta donde se debe usar la herramienta penal, y no acudir a la sanción administrativa. El cohecho de particular podría dar origen a indemnizaciones, lo que parecía correcto. Corrupción hoy se dirige hacia los funcionarios públicos y algunos casos hacia los particulares, y las conductas podían ser subsumibles en otros tipos por ejemplo blanqueo de activos, estafas, apropiaciones indebidas y otros.

En cuanto al tratamiento internacional, las recomendaciones internacionales no dicen necesariamente que ellas deban ser sancionadas por la vía penal, algunas requieren revisión por externos, reglas de ética, no necesariamente una sanción penal.

Siempre debe tenerse presente cuál es el bien que se quiere proteger. Hay preponderancia de intereses particulares, pero en la corrupción, principalmente, lo que se afecta es el recto funcionamiento de la función pública, pero ello no podría ser considerado como tal en el ámbito privado. Entonces, la cuestión de los intereses generales no es claro, y sólo caben en la regulación de la libre competencia, y ahí le provocó ruido el que se quisiera ser lo más amplio posible para cubrir lo más posible, lo que era raro atendido el principio de tipicidad, para otorgar certeza jurídica. En el derecho comparado, Francia o Italia lo vinculan con la afectación laboral, caso del gerente, pero en el caso alemán se vincula al interés general y la libre competencia.

Si se acoge la tesis de la libre competencia, España agrega que la ventaja debe afectar la libre competencia, se lo coloca en una mejor posición, y una afectación a los consumidores. Sería correcto apuntar hacia esa línea, y en tal sentido, la comisión debería determinar qué es lo que se protege.

En cuanto al sujeto activo, el primer tipo penal, “ejecutivo principal” está en la ley de valores, pero en el derecho comparado se insta, al menos en España, a que el agente sea alguien especializado, que aquel a que se soborna o corrompe debe tener una poder decisorio, no puede ser cualquiera, un socio minoritario, un socio en un comité de directores de una sociedad anónima abierta, no era claro.

En cuanto al aceptar el beneficio, se debe exigir cierta verosimilitud del ofrecimiento. No cabe para aquellos que sean imposibles o carentes de sentido. Si la cuestión es afectar la libre competencia, debe existir una afectación a los partícipes o a los consumidores. Debería el beneficio ser avaluable económicamente, pero los hay que no lo son, honores, sexuales, etc, y debe tener una capacidad disuasiva suficiente. Por ejemplo, se quiere un nuevo edificio, si se invita a comer para convencer que se haga algo, el almuerzo no tendrá un poder disuasivo real, pero si se llega con un saco de billetes, ahí sí, sin perjuicio que la conducta sea igual de reprochable.

Respecto a la penalidad, las penas se están asimilando al cohecho y al soborno, con la misma pena, y los bienes son distintos. Los intereses públicos, con funcionarios públicos y recursos públicos, parece desproporcionado. La cuestión no es subir una pena o bajar la otra, pero no parece lógico que con un

tipo penal se pretenda sancionar de igual manera cuestiones que responden a lógicas diferentes.

El diputado señor Rincón consultó al Ejecutivo sobre la afirmación de una figura penal incompleta, al no contemplarse la administración desleal, y así evitar seguir pasando vergüenzas en el tema, y evitando problemas a los operadores judiciales, que requerirán claridad sobre cuál es la conducta punible, y para instar por las medidas investigativas correspondientes.

El diputado señor Squella destacó la carencia sobre administración desleal, y cuál era la diferencia con lo propuesto, quizás cambiando la figura del sujeto activo, no tenía claro si con ello se solucionaba, o se necesitaba un tipo penal distinto. En el otro caso, en el del almuerzo, y la capacidad de persuasión del beneficio, no tenía claro si en el comparado había criterios que delimitaban el asunto.

El diputado señor Soto compartió la necesidad de ampliar el catálogo en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ahí se podía instar por el cambio de prácticas, debía haber compromiso de la propia empresa para cambiar sus prácticas. El principal cuestionamiento era la baja penalidad, lo que queda de manifiesto al compararlo con otros delitos, como contra la propiedad. Acá, aun cuando se aumentan las penas, no alcanzan el presidio mayor, pero es probable que con las atenuantes ningún caso terminará con condena efectiva para nadie. Y desde el punto de vista de la fuerza punitiva del Estado, era una cuestión que preocupaba. Entendía que al sistematizar con el resto de la legislación, se entraba en contradicciones, y cabía la pena revisar el asunto.

Finalmente, cabía tener presente al momento de disponer las sanciones, que era distinto resolver la situación de un inspector municipal que recibe una dádiva en el comercio ambulante, de aquel que autoriza cuestiones nacionales.

El diputado señor Saffirio señaló que estaba claro que el objetivo principal era promover la confianza en las instituciones públicas y privadas. Así, la distinción basada en el argumento principal en que no está comprometido el interés público, eso era erróneo, pues cuando en el proyecto se busca elevar los estándares de probidad y transparencia, se hace en la lógica de no afectar la fe pública, cuestión que sí puede estar comprometida en el caso de colusión.

El diputado señor Ceroni (Presidente) planteó su inquietud sobre la corrupción entre particulares, pues no necesariamente la corrupción puede estar dirigida a obtener algo. Podía ser que el ejecutivo ofrezca dar algún tipo de servicio al privado, el hecho de la duda es hasta qué grado podría ser, y eso era difícil de definir. Consultó sobre lo relativo a que el sujeto fuese alguien con capacidad de decisión como requisito para configurar el tipo.

El Subsecretario señor Suárez señaló que a raíz de este proyecto, la semana pasada en la OCDE (Francia) se vio con buenos ojos el inicio de esta discusión. En cuanto a la fe pública o el orden público, no es una cuestión que sólo atañe al sector público. Por ejemplo, se contraviene la fe pública cuando

se transgreden las reglas del mercado. En cuanto a las observaciones, el Ejecutivo estaba llano a enmiendas, y lo que sea mejorable, que se mejore.

El asesor señor Castillo expresó que la ausencia en Chile de la administración desleal es un hecho, pero otra pregunta es si eso calza con los fines de este proyecto, y estimó que podría escaparse de las ideas matrices. La corrupción entre particulares tiene una relación con la administración desleal, pero es una asimilación incompleta y no necesaria. Efectivamente, una de las hipótesis podría asimilarse aparentemente con la administración desleal.

Lo que pasa es que la administración desleal tiene un sentido de como una observe la colusión entre particulares. Ella tiene dos maneras de comprensión, como afectación del patrimonio, de deslealtad del ejecutivo hacia el dueño de la empresa, y otra posibilidad es la afectación de la libre competencia. Ahí ya no es tan relevante si hubo administración desleal con el dueño de la empresa, sino en la relación al correcto cumplimiento de las reglas del mercado. Así, como salga al final dependerá de cuanta cercanía tenga, sin perjuicio de lo atractivo que sería regular definitivamente el tema.

En cuanto a la ley penal sobre imputación a empresas, se podría avanzar en ello, y sería coherente. Sobre la penalidad, cuáles son las penas, es difícil determinar la pena exacta al injusto para ser coherente con el resto del sistema. El intento es conservar la armonía con la proporcionalidad del resto del código. Pareciera que la idea es arrancar de la ley 18216, y habría un interés en arrancar de esa ley subiendo las penas.

En cuanto a posible fusión, el boletín 9956 calzaría perfecto con el espíritu de estas modificaciones, pero si la comisión estima avanzar en la administración desleal, hay varias mociones en el tema.

El profesor Medina señaló que no calificaría sólo como interesante la administración desleal. La gente no va por la ida cometiendo tipos penales de modos puros y duros, sino que la gente hace cosas, sin importarle el encuadre penal, y lo que sucede, es que el fenómeno natural, muchos de los casos de lo tipificado como cohecho entre particulares no lo serían, pero sí en tanto fuese punible la administración desleal. La idea de avanzar en el asunto no da cuenta de los dramas que puede producir.

Sobre la entidad, tiene salidas extrañas. El caso del cartero, todos saben que al cartero la gente a fin de año le hacen regalos, eso es cohecho básico, pero nadie se ha querellado, aun no hay fiscal tan descriteriado para iniciar una investigación en el tema. Por ello la doctrina ha generado denominaciones sobre el tema, para lograr distinguir tales situaciones.

En cuanto a modelos de compliance, a las empresas extranjeras el estándar chileno les importa poco, porque los que interesan son el norteamericano o el inglés. Entonces, invitar a almorzar al Seremi, un sandwich vale, pero una botella de vino que excede lo que ese funcionario podría adquirir, no parece razonable y habría mérito para investigar. En otros supuestos, no llevar la contabilidad tiene sanción penal y eso no es un problema de la buena ética. Hay

un margen de discrecionalidad para los montos menores, pero ello no obsta a la expansión del derecho penal.

En cuanto a las penas propuestas, el problema no es el tipo penal, sino la ley 18.216, pues a veces es más disuasivo seis meses en la cárcel de modo efectivo, y no cinco años de libertad vigilada. En la vida cotidiana, los clientes no preguntan por qué delitos serán sancionados, sino si irá o no preso, y por cuanto tiempo. Con todo, debería poder explorarse la ampliación de sanciones, pues la regulación es dispar en las actividades interesantes en estos casos, por ejemplo, hoy ante la ley de mercado de valores se puede seguir siendo director de una sociedad anónima si la pena no es aflictiva, ahí podría revisarse esa situación, y quizás también podría evitarse la calidad de asesor, pues la prohibición es solo para el dueño o ejecutivo.

Además, en cuanto al sujeto, en la determinación de quienes sí pueden ser sujetos punibles la cuestión es que se espera que quien desempeñe un rol determinado lo haga de buena fe, imparcialmente, y se encuentra en una posición de confianza, entonces, no todos tienen esas características. Se espera de algunos algo, y de otros, no. Hoy, donde se está ahora es inadecuado, ineficiente, es poco. No abarca los casos relevantes. La distinción público o privada no es lo relevante, se debe esperar un comportamiento imparcial de los agentes.

Por último, resulta un poco inevitable regular estos temas, pues si los agentes económicos quieren vivir en una economía global deben elevar sus estándares a esos estándares internacionales, pues si no, se dejará de hacer negocios en el extranjero con ellos. La cuestión es que se debe asumir el mundo en que se vive, los estándares OCDE obligan tanto al Estado como a la economía en general.

El profesor Aldunate manifestó, sobre la administración desleal, su carencia genera zonas de impunidad. Para cierto sector de la doctrina, el fraude al fisco es una forma de administración desleal del patrimonio fiscal, lo mismo ocurre con la malversación o peculado con los delitos de apropiación. Esa es la relevancia que tiene, no solo llenaría un vació, sino que sería una herramienta interpretativa, por armonía sistémica es necesario tener un cuerpo ordenado y coherente. El ideal codificador es necesario reivindicarlo.

En cuanto a la penalidad, concordaba en que el alza de la punibilidad no necesariamente es lo más adecuado. En Alemania, el juez puede llegar a una pena mayor atendiendo a la proporción de lo ocurrido, y otras agravantes. España tiene criterios para atenuar, opera al revés.

El señor Morales expresó que el tema de la administración desleal, es una cuestión necesaria. La doctrina ha tratado de crear casos, no es que toda la administración desleal sea atípica, se ocupan tipos de defraudaciones, ley de bancos, ley de valores, algunas conductas como quiebra dolosa, se ha buscado relacionar, pero falta una conducta global.

En relación al principio de lesividad, la ventaja tenía poder persuasivo o no, que conducta es la que se solicite, en la legislación nacional ya hay gradualidad en el tema tanto en delitos patrimoniales, tales como en el hurto,

las lesiones tienen penas diferenciadas según la lesividad del acto. El tema de la fe pública, no tiene una claridad total sobre sus alcances, pero no deben mezclarse las cosas, la correcta administración de los recursos públicos, por funcionarios con poder púbico, de aquello hecho por privados, que pueden generar desconfianza. Por ejemplo, una empresa de fideos acude a los gerentes de los supermercados para que otro productor no entre. Ahí podría haber una conducta predatoria, pero hoy no es delito, no toda la corrupción como delito se puede vincular con un perjuicio real a la población.

El diputado señor Squella consultó si esto se denuncia. En un caso, la víctima, el proveedor que dice "ok, te adjudico el contrato a cambio de algo", pero una persona no acepta eso, era probable que denunciara, cómo era en la práctica.

El profesor Medina señaló que sí, en algunos acasos se denuncia. Hay múltiples intereses, pero el problema es que el sistema penal puede ser frustrante, pues o se va por engaño o estafa, pero el tribunal dirá que ambos sabían la situación, y nada prosperará en esa sede. Se podría argumentar apropiación indebida, pero en Chile requiere requisitos superiores, y el tribunal manda para la casa la investigación, y al final, los jueces de garantía dirán que esto huele más a incumplimiento civil. Algunos de los supuestos están tipificados, y otros no, entonces dependerá del tribunal que toque, y eso genera un problema de desincentivo a la denuncia. Entonces, al cliente es mejor decirle que le irá mal, que perderá tiempo, perderá dinero pues no es cierto el resultado que obtendrá, por lo que al final, resulta mejor despedir al administrados por necesidades de la empresa, sale más barato.

El caso La polar es el paradigmático. En cualquier país eso era administración desleal de patrimonio ajeno, pero en Chile se pateó a ley de mercado de valores, eso fue una salida por el lado. La sensación es que acá pasará lo mismo, se ocupará la corrupción para cubrir lo que debería ser administración desleal.

El profesor de derecho penal, señor Héctor Hernández señaló, sobre el artículo 240 del Código Penal, de larga tradición, viene del texto original del código, se pretende ampliar a supuestos no cubiertos por lo actual. Tradicionalmente se ha entendido que en él incurren empleados públicos que de algún modo consienten en encontrare en alguna situación de conflicto de interés. En razón de su cargo, actúan, y si bien desde 1874 esta figura se ha ampliado a determinados privados, con funciones específicas, persevera la matriz en el funcionario público, por tratarse de una situación intolerable, no era necesario esperar un perjuicio patrimonial, pues se considera que la sola situación es insostenible, y así corresponde una prohibición absoluta. Este proyecto adapta la nueva legislación concursal, los peritos ya se encontraban, pero esto es importante, amplia al administrador de una persona impedida, un incapaz, se amplia, y se reformulan las normas del interés.

La valoración que se puede hacer es que el proyecto está en líneas en los trabajos previos en materia penal. El año 2013, la administración Piñera convocó una comisión de nuevo código penal, y ahí se consideró una

ampliación, y el año 2015 el actual gobierno hizo nueva convocatoria, se perseveró en ampliar la figura.

Todo esto alude a conflictos que son inaceptables, conviene que haya una prohibición absoluta, y por ello manifestaba su acuerdo o una visión favorable a lo que acá se propone. Se ha planteado que el listado podía ampliarse, se planteó en su momento en la comisión de 2013, que determinadas situaciones de conflicto de interés, en la legislación societaria, ley 18.046, que regula una serie de conflictos de interés, ahí se fue de opinión que las sanciones administrativas lo eran para situaciones más graves, que quizás requerían sanción penal y no sólo administrativa, para que esas situaciones que eran insostenibles, la propia ley mercantil y dado que esos requisitos, el estar a ambos lados de la relación, en ese momento se pensó que esos requisitos de la ley 18046 también estuvieran recogidas en el Código Penal.

Lo que viene después en el proyecto, era más problemático. Es el tema del tráfico de influencias, y seriamente se tendría que plantear que en Chile no se puede plantear la existencia de tal tipo. Existen dos figuras penales, a las que se ha dado cierta ampliación, una en el tema de cohecho y soborno, y otra en la negociación incompatible. Pero acá solo se amplía lo que hay, donde el funcionario público no es que tome interés directamente, no es que él debe definir quién será la contraparte, sino un colega y sobre ese colega se influye para la obtención de un beneficio, y ello no es más que la forma de eludir la negociación incompatible. Cuando se piensa en un tráfico de influencias, no es lo que acá se plantea.

En el anteproyecto de 2015, se plantea la situación de empleados públicos que favorecen sus propios intereses y lo más importante es que es un delito que se extiende, existe un acto de influencia de un tercero sobre un determinado funcionario público para que tome decisiones a su favor. En el derecho vigente ello no existe, y sería conveniente considerarlo. Si se ve lo que se propone, es una leve modificación de lo que hay, la extensión hacia tráfico de influencia hacia privados, sigue siendo un delito exclusivamente de funcionario público, para lo que ya existe tipos suficientes, y este proyecto no lo tiene mayor innovación.

Sobre modificaciones de pena en materia de cohecho, no es mucho lo que se debe comentar, no se alteran las formulaciones típicas, y lo que se plantea como duda es centrarse exclusivamente en lo que se propone ahora, la verdad son cuestiones opinables, habría una cierta sensación de que las penas por cohecho deberían subir, pero no abordan nuevos desafíos. Dos desafíos en este contexto serían en primer término, que el Código Penal vigente en Chile, se sabe que desde 1999 no es necesario que haya un acuerdo de voluntades, el cohecho y soborno no son delitos bilaterales o de encuentro, no se necesita que se pongan de acuerdo, o que en función de un pago se haga o no algo. Se deben evitar confusiones, eso está claro.

El problema es que a pesar de las modificaciones, el beneficio económico en todas las hipótesis de cohecho, artículos 248 a 249, requiere que el beneficio económico sea la contraprestación de un acto determinado de parte de un empleado público. Puede que el acto nunca se

ejecute, pero siempre tiene que haber una relación entre el acto y el beneficio. El código de 1874 se apartó del modelo español, donde podía no haber relación, bastaba que el beneficio fuera para ganarse la buena voluntad del funcionario. Hasta hoy está esa relación. Así, el problema es de dos órdenes, desde un punto de vista sustantivo, sobre todo ahora, en que la percepción y tolerancia en materia de probidad, es si se está a la altura de las perspectivas, es si se debe perseverar en que debe existir tal relación, o si basta un beneficio cuando no es claro que eso esté asociado a un acto específico del cargo, es decir, que se da un beneficio por ese o este acto administrativo.

Desde un punto de vista conceptual, en el ámbito europeo desde 2010 se ha modificado la regulación porque a veces no se sabe cuál es el acto en virtud del cual se dio tal pago, y en supuestos de corrupción sistemático, esto es mucho más grave, porque no se compra un acto del servicio, sino al funcionario como sujeto disponible, se compró su voluntad y buena voluntad para todo el tiempo. Si no se puede acreditar que determinados pagos evidentemente se realizaron en atención a la calidad de funcionario público del sujeto, y no se sabe cuál es el acto específico por el cual se pagó, incluso de modo anticipado, en Chile no se puede condenar. Eso es un problema hasta el día de hoy. El proyecto del Ejecutivo, el anteproyecto de código, plantea que no se necesita que el beneficio sea por o para la obtención de un acto, sino el hecho de aceptar el beneficio en razón del cargo. Ya no se requerirá tal vinculación. El proyecto de 2014 tiene un defecto por el lado del soborno, pero esa es la idea fundamental sobre la cual se podría discutir.

En cuanto a pena, si se va a modificar el régimen del cohecho y el soborno, dudaba que alguien se pudiera negar a resolver un problema insatisfactorio del ordenamiento nacional, que es el artículo 241 del Código Penal, que es una norma que en 1999, modificado, una vez que se modificó la disciplina del cohecho y soborno, quedó sin razón de ser. Su objetivo era anticipar el momento de la punición cuando los funcionarios públicos exigían el pago de derechos al cual no tenían derecho, o lo exigían en mayor medida. Al "exigir" era más grave que solicitar, y en un contexto en el cual el cohecho y soborno antiguo requería acuerdo de voluntades, ese cohecho desapareció, por lo tanto esta figura adelantada dejó de ser una figura que se consumara, pero si se mira la pena, tiene una pena más baja. El artículo 241 quedó desfasado, quedó sin razón de ser una vez modificado el cohecho. Podría plantearse derechamente si acaso era necesario hoy el artículo 241, sólo genera problemas, y una de dos, o se modifica la pena, o se prescinde de la figura.

Si hay algo en la ley que perturba la inteligencia del cohecho, es el artículo 241, y quizás la solución más económica sea su supresión. Hasta 1999 tuvo una función, pero desde ese momento se volvió prescindible.

En cuanto a corrupción de particulares, en Chile no se había planteado la necesidad de disponer este tipo penal. En 2005, el anteproyecto del foro penal no consideraba este tema, tampoco el 2013 o 2014, recién sí lo hace el de 2015. Esto es algo novedoso en el tema, y hay que tener claridad en saber de qué se trata exactamente. Las ideas son variadas, se podría pensar en el soborno de empleado público, donde hay un funcionario público involucrado, una encuesta plantearía esto, o la colusión de precios. Pero cuando

se miran los tratados internacionales recientes, que han servido de orientación o faro para estos proyectos, se está pensando en el cohecho de empleado particulares, donde hay privados que sobornan o se dejan sobornar por otros privados.

Ahí se plantea el problema, en qué contexto se plantea esto, cuáles son los casos y qué tiene de malo eso. Al respecto habría dos modelos y razones posibles para entenderlo como delito, en el contexto europeo. Una de ellas es lo que se podría plantear la lógica laboral, se piensa que determinados empleados, en virtud de una coima, fórmula popular de entenderlo, deja de trabajar bien, comienza a perjudicar los intereses de su empleador, pues un tercero ofrece un beneficio para que determinados empleados se comporten de cierta manera que afecta al empleador.

Otra postura es la de lealtad en la gestión patrimonial de otro, en una administración desleal se reciben pagos en virtud de los cuales comienza a administrar contra los intereses de su mandante. Ese es el tipo universalmente conocido como administración desleal, donde alguien puede administrar un patrimonio ajeno, con infracción o contra el interés del mandante. Ese es un delito clave, central en los delitos contra el patrimonio. Si se piensa en eso, entonces, por qué en vez de tener una hipótesis cuando se acota al caso de recibir un pago de tercero, por qué no basta la mera administración desleal.

Se ha entendido en el caso alemán, recientemente modificada por razones de normativa europea, se ha entendido que esto es un tema de competencia desleal, que consiste en que determinados operadores del mercado, mediante cohecho, obtienen que otros privados prefieran sus ofertas en desmedro de ofertas de otro. Por ejemplo, yo soy el encargado del área de adquisiciones de un supermercado, no el administrador, pues podría plantearse que el administrador tome decisiones en función de regalías que benefician al patrimonio administrado, el caso es que funcionarios subordinados deben decidir por los suministros que llegarán a las góndolas de los supermercados, y se decide porque el oferente planteó una dádiva a ese subordinado.

En algunos casos, si la decisión de este sujeto afecta el patrimonio del supermercado, se estará ante una administración desleal. A la hora de actuar en función de los intereses de la empresa, eso es claro, pero surgía el problema si no había una diferencia de precios, ahí no había afectación, no hay administración desleal, entonces lo que hay ahí es una práctica desleal de competencia.

Si se plantea en esos términos, la cuestión es discutible, esto es el delito de corrupción entre privados. Si bien en Alemania el tema se conoce desde fines del siglo XIX, hay países donde esto es muy nuevo, impulsado por la comunidad internacional, en una campaña por mayor probidad esto se ha incorporado. Ha sido debatido, no es fácil ni claro, pero diría que a la hora de incorporar la figura, se debe tener claridad en qué es lo que se quiere incorporar.

Lo que justificaría un tipo de corrupción entre privados sería la protección de la competencia, no se protege al dueño de la empresa, pues

el afectado será el mercado pues se está beneficiando a alguien por razones ajenas a las reglas del mercado.

Lo otro es administración desleal por "infracción a sus deberes y obligaciones". Esto es complicado porque no es claro cuál es el ámbito de acciones. Así, lo que pasa es que acá se configura un delito de administración desleal, y si se quiere tener un delito de administración desleal, que se diga derechamente, y no de un modo casual, o curioso, como a propósito de la colusión entre particulares.

Si se pregunta, esa es su propuesta, y así se planteó en el proyecto de 2015, como un delito contra la competencia en los mercados. En el proyecto de 2015 se ha trabajado en el tema, y lo central es la frase "para favorecer a un oferente sobre otro". En términos generales, lo que se pretende es explicitar el contenido y contexto, cuál es el sentido de lo que se quiere regular. Se debe tener claridad hacia los operadores jurídicos, si no, no se entiende.

El asesor legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery[4] señaló sobre negociación incompatible, que el proyecto ajusta el lenguaje a la nueva ley de quiebras, sobre cohecho y soborno, y las penas de los artículos 248 a 250, es un ajuste a la propuesta OCDE en el tema, que no merece oposición. Sobre delitos, a propósito del artículo 241, estimó que tenía razón y cabía dentro de las ideas matrices del proyecto.

Sobre la corrupción entre particulares, esta es una idea recogida en diversas legislaciones, en nuestro medio aparece insinuada no como propuesta concreta en la Comisión Engel, pero se hizo una propuesta concreta en tratar de buscar cuál es el bien jurídico protegido. Se conversó sobre el tema en esta comisión, si acaso la propiedad o el patrimonio. Si fuese administración desleal, se ha sostenido que en realidad es una afectación a la libre competencia, como sea, una propuesta de redacción no debe cruzarse con la colusión en el mercado, para que quede absoluta claridad para que no estemos hablando de la misma conducta delictiva.

En general, se enmarca en el orden público económico. Ese es un concepto polémico, no hay consenso sobre su real significado. Cea Egaña señala que orienta al conjunto de principios y normas que regulan la economía del país, mientras Fermandois toma como base el artículo 1° de la Constitución Política y lo define como las medidas para el máximo disfrute de las garantías que la Constitución reconoce, y otros derechamente niegan tal concepto, como Ruiz Tagle, para quien basta los principios de libertad e igualdad. No existe uniformidad de opiniones, pero dentro del concepto de orden público económico, hay particularidades. Así, sobre cuál es la orientación de la legislación en esta materia, si acaso la protección en el ámbito laboral, o sobre el funcionamiento de los mercados. Cabía recordar el artículo 19 N°16 de la Constitución Política, donde se habla de la libertad de trabajo, y la justa retribución, la cual proviene del empleador, y este tema tiene alguna relación, pues no sería justa retribución, aquella no puede tener otra fuente diferente que aquella que hayan pactado las partes. La recompensa en este caso no viene del empleador, sino de un tercero

[4] Minuta disponible en https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=46526&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

interesado en obtener una ventaja. Esto puede vincularse con el orden público económico, y la probidad.

La actuación de los sujetos del mercado debe estar sometida a principios que permitan sostener que todo intercambio que no corresponda, que sea retribuido por otra forma de lo que las partes acordaron, deben ser repudiados. Así, aun cuando no se plantee un empobrecimiento del empleador, cabía la sanción. El derecho laboral provee soluciones para algunas de estas manifestaciones, así, la privación de indemnización en caso de término de relación laboral, pero con todo, no sabía si la redacción propuesta ayuda a conocer cuál es el bien jurídico protegido en este caso.

Este favorecimiento tiene que ser necesariamente diferente de aquel que es objeto hoy de tramitación sobre colusión, no puede entenderse que esta propuesta, y en esto hay que dejar claro el tema, la finalidad no puede ser contradictoria, pues ese favorecimiento podría entender que reprime las colusiones, y la respuesta debiese ser no.

En ese entendido, hay que hacer la precisión. Si nos quedamos con que la finalidad es reprimir la conducta delictiva, es castigar aquella conducta signada como sujetos activos, tales como los ejecutivos principales, cuando esa retribución tiene una fuente distinta al contrato de trabajo, habría que preguntarse si esa es última ratio, el Ejecutivo podría contestar esa inquietud.

Dentro del contexto del orden público económico, la protección de la libertad de trabajo y la justa retribución son relevantes, pero los temas de libre competencia quedan mejor regulados en esa legislación especial. Esta norma será muy bienvenida en los mercados. En el mundo de las empresas, la aparición de formas sofisticadas de corrupción, pues no solo se corrompe en el sector público, hay formas, ni siquiera de enriquecimiento, entendía que hubo una modificación al código sanitario en materia de precios de medicamentos, quizás esas hipótesis podrían ser una situación asimilable. Quizás debiese hacerse un esfuerzo para que las descripciones típicas sobre favorecer o ser favorecido no entre en colisión con las conductas dispuestas en el decreto ley 211.

Es una propuesta saludable, y no veía inconvenientes en que se despachara, esto no es solo un problema entre particulares, pues cuando lo que está en juego es la honestidad en las relaciones laborales y el correcto desempeño de los mercados, y se reprime una particular forma de corrupción, podría llevar a equívocos, sin perjuicio de su necesidad.

El diputado señor Rincón solicitó ahondar en el tema del artículo 241, si pueden especificar por qué entorpece, o si acaso conviene que sea una figura agravada en lugar de suprimirla.

El diputado señor Squella entendía la exigencia del artículo 247bis, pero no así lo del perjuicio. Se sugería que fuese parte la necesidad de un perjuicio, y que opinan de ello.

El diputado señor Soto recordó las motivaciones del proyecto de ley, a propósito del ambiente de desconfianza general de la sociedad.

Al respecto, la comisión Engel hizo referencia en materia de cohecho, que uno de los principales objetivos debiese ser subir las penas, las penas basales eran mínimas, hasta 541 días, y como los autores no tenían antecedentes penales, podían ser condenados en la parte alta pero jamás cumplir condena de cárcel, y ello era frustrante para la sociedad. Ese debiese ser uno de los objetivos de la ley. Si bien las penas acá se aumentan, siguen siendo bajas, atendido que se aplicará a su respecto la ley 18.216.

En la sesión anterior ya había consultado sobre la necesidad de cohecho agravado en función del monto, del provecho comprometido. No era lo mismo un ilícito entre un inspector municipal con un vendedor ambulante, que el que toma decisiones en temas nacionales por montos millonarios. Otro motivo de agravamiento debía ser la continuidad de las ventajas que se obtiene. El que por primera vez recibía, no debía ser lo mismo que el que lleva tiempo en la máquina; y de la misma manera, para los supuestos de existencia de bandas que se dedican al tema para la obtención de beneficios. El proyecto no otorga un tratamiento diferenciado, y esa sería una debilidad, pues no disuade, la mejor forma de disuadir es la cárcel efectiva.

Por último, consultó sobre la tipicidad de los pagos que se entregan durante las campañas electorales, que también fue tema de la Comisión Engel, tales como pagos de cuentas o dación de cosas.

El diputado señor Ceroni (Presidente) consultó si el proyecto les satisfacía o no. Entendía que se trataba de normas existentes, se aumentaban las penas, pero otros tipos penales más que nada podrían estar en materias de competencia desleal. En el fondo, lo que entendía, era que aquí el proyecto casi debiese estar destinado hacia otras figuras, todos estaban de acuerdo en que llegue de una vez un nuevo código penal, pues a la Comision de Constitución llegan y llegan modificaciones penales, pero tenía la impresión que el proyecto no se aboca a temas urgentes.

El profesor de derecho penal, señor Héctor Hernández señaló que en términos generales, estaba convencido que era necesario introducir modificaciones en materias de probidad en el sector público y privado, y si no fue claro, esta era una buena oportunidad para aclararlo. Casi todas las cosas que acá se proponen son necesarias. La ampliación de la negociación incompatible era una cuestión necesaria, se podía discutir si la corrupción entre particulares era una cuestión necesaria, pero es un tema que cada vez se asienta más en la comunidad internacional. Por lo tanto, desde esa perspectiva, estaría más contento en que se tratara el tema en su integridad. Que se suba las penas en materia de cohecho es una cuestión relevante. El tema, lo que aquí se propone es correcto, bien encaminado, pero en corrupción entre privados, se debe clarificar qué es lo que se quiere regular, quizás la frase corrupción entre privados debiese cambiar por cohecho entre particulares. Esto es una disputa en el derecho comparado, y era su opinión que esto fuese en el tema de libre competencia.

Si algunas ideas van quedando establecidas, y se empiezan a socializar, al momento que ingrese el nuevo código penal, ya el camino estará abonado. En Chile ha habido investigaciones penales donde ni siquiera se pudo ir al fondo de los asuntos, por el ámbito del artículo 270 N°1, tales

como el caso de los primos Yarur, u Ossandon, no quería decir que ahí hubiese habido delito, sino que no se podía investigar porque se carece de tipo penal que abone tales tesis.

Lo que estimaba en el artículo 287bis, se tiende en la lógica de un delito de administración desleal. Es un cohecho entre privados, concebido desde una administración desleal. Se puede castigar por diversas razones. Mery planteó que se debía tener presente la justa retribución, por lo que ocurriría una infracción a los deberes, pero estimaba que se justificaba castigar por afectación a otros oferentes, esa exigencia es lo más razonable del mundo. Si no se quiere eso, prefería que eso fuese un delito de competencia desleal, pues lo contrario sólo obstaculizaba.

Si fuese delito contra el mandante, sería lógico, pero lo sería de peligro, y sería un poco raro tener una forma tan específica mientras no se tenga un delito de administración desleal. Si en función del cohecho se cometen otros delitos, eso es un concurso, quizás ideal de delitos. Si se recibe un beneficio económico para organizar una colusión de precios, será sancionado por los dos delitos.

En cuanto al artículo 241, quizás el camino más económico es su eliminación. Existe la posibilidad de mantenerlo, pero habría que subir la pena, pero tenía dudas, atendida la legislación vigente. En cuanto a por qué es perturbador, lo es porque otros tipos también contemplan el mismo supuesto. Si sólo se aplica cohecho, no habría problema, pero un defensor podría plantear que el caso concreto no es cohecho, sino exacción, cuestión más grave, pero con menos pena, lo que resulta perturbador. Estos son ejercicios dados a estudiantes de postgrados, y no hay soluciones claras. Cualquiera sea la solución, debe darse una salida. En la práctica, todos aplican el artículo 248 y siguientes, cohecho. Sería conveniente su resolución.

Como reflexión general, los últimos tres años de debate legislativo han tenido que ver con una cierta irritación respecto de la ley 18.216. Se entiende que es una ley indispensable, y por ello se estableció, permitió que el colapso carcelario no fuese mayor, y da cuenta que existe una delincuencia recurrente, donde la respuesta draconiana puede parecer muy bien pero genera problemas al Estado, y lo otro es que existen marcos rígidos y el legislador da cuenta que en realidad no pasa nada, y que en algunos casos es conveniente cárcel a la primera. Entonces, como hacerse cargo del tema, y todo ha tenido soluciones ad hoc: conducciones en manejo de ebriedad, hurtos y robos, control de armas, todo tiene solución ad hoc.

Las figuras más graves de cohecho debiesen tener penas de cárcel, pero si se elevan las penas a 5 años y un día, esas penas no pueden ser. Penas así en el concierto internacional no existen, y entonces lo que queda es revisar la parte general. Los jueces van a buscar lo que sea para no aplicar 5 años y un día de pena. Tal como está la legislación, o se le hacen más parches al viejo código, o se busca una solución integral. Para la situación actual, mientras no se plantee una revisión total al código, se ha planteado si se tuviese un régimen de penas totalmente distinta como abordar el asunto, porque de lo contrario es colapsar el sistema carcelario.

Estimaba que efectivamente había casos que merecían agravación, quizás el actuar en banda o concertado, como una agravante genérica, no necesariamente en banda pero sí la profesionalidad; la reiteración da respuesta a la continuidad en la ventaja. Con los montos, cabía recordar que hoy no se requiere pago efectivo, e incluir este parámetro generaría problemas técnicos, tales como el caso de que pidió dinero, pero nunca se planteó una cifra concreta. Quizás, penas bajas pero efectivas, no plantearían problemas.

En cuanto a la pregunta sobre las campañas electorales, solicitó mayor claridad en la pregunta.

El diputado señor Soto señaló que la pregunta se refería a los casos de funcionarios públicos que pagan o favorecen en períodos de campaña, y la otra situación es de particulares que pagan cuentas de potenciales electores.

El profesor Hernández expresó que eso no cabe en cohecho de ninguna manera, y es un problema de gasto electoral prohibido. Era valioso que se controlase el gasto, y esa sería la manera de abordar el tema.

El señor Mery manifestó, sobre la consulta del diputado Soto, que es un tema resuelto en la ley de financiamiento al gasto electoral, donde se incluye la pérdida del cargo electoral. En Alemania, la ley de lucha contra la corrupción, del año 1997, trata el tema como delito contra la competencia, en el marco de la decisión N°3 de la Comunidad Económica Europea, que concibe la figura en términos amplios. El problema se manifiesta en que esta expresión tiene un significado preciso, es legal en la ley 20169, cuyo artículo 3° define la conducta de competencia desleal, y este no es el propósito sobre desviación de clientela que ella propone.

Desde ese punto de vista, entendiendo la intención de encontrar un significado, que tampoco necesariamente está en la protección de la propiedad, no se ve como condición necesaria que exista un perjuicio hacia el empleador, la búsqueda del concepto de competencia desleal, costaba situarlo, quizás podría elaborarse un concepto supralegal.

El profesor Hernández señaló que desde el punto de vista del derecho penal, no tiene que ver, no tiene un sistema que deba engarzarse con la ley 20169, si se miran los temas penales, en ninguna parte se habla competencia desleal, que parece tener una lógica diferente. En el ejemplo del supermercado, son mecanismos en virtud de los cuales son determinados productos y no otros, porque quien tiene poder de decisión no los puso a disposición. No se trata que el tipo penal sea un brazo penal de la ley de competencia, sino la identificación del bien jurídico a proteger, y no es un tema de concordancia, sino de decisión política. Por último, hizo presente que las decisiones marcos en el sistema europeo son amplias, precisamente para que los países las adecúen en sus sistemas internos.

El asesor señor Castillo manifestó que el proyecto incorporaba la corrupción entre particulares en dos vertientes, hacia la

administración desleal, intra empresa, y por la otra, respecto de la competencia y el mercado. Era un tipo penal que hacía suyas ambas situaciones, con cierto énfasis intra empresa. Entendía que cuando se expuso sobre esto, el profesor Medina planteó el abrir el debate hacia la administración desleal, cuestión que reconocía que era un déficit. Así, cabría revisar cuan amplio es ese tipo, para conocer cuánto acota a los tipos propuestos, no son caminos dicotómicos.

El **Subsecretario señor Suárez** señaló, sobre la última ratio, que la cuestión es atacar la corrupción tanto pública como privada. La Presidenta de la república manifestó que el objetivo es recuperar la confianza en las transacciones comerciales, sobre el correcto ordenamiento del mercado. La respuesta era categórica, debe ser una cuestión penalizada, el momento de hacer las observaciones es en este foro, y las que se han vertido, apuntan en el sentido correcto.

3.- <u>Discusión Particular.</u>

<u>Artículo único</u>

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

<u>Boletín N° 9.956-07</u>

"1) Reemplácese en el inciso primero del artículo 240, las expresiones "será castigado con las penas de reclusión menor en su grado medio, 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" por lo siguiente: "será castigado con las penas de reclusión menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, u oficios públicos y multa del cincuenta al cien por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio".

Sometido a votación se rechazó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la negativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

<u>Boletín N° 10.155-07</u>

"1) Reemplázase el actual artículo 240 por el siguiente:

"Artículo 240.- Será sancionado con 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 tanto al duplo del valor del interés que hubiere tomado en el negocio:

1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.

2° El árbitro o el liquidador comercial que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes, cosas o intereses patrimoniales cuya adjudicación, partición o administración estuviere a su cargo.

3° El veedor o liquidador en un procedimiento concursal que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o intereses patrimoniales cuya salvaguardia o promoción le corresponda.

4° El perito que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o cosas cuya tasación le corresponda.

5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarías a su cargo.

6° El administrador del patrimonio de una persona afectada por un impedimento para controlar los actos de aquél, que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio.

La misma pena se impondrá si, en cualquiera de las situaciones enumeradas en el inciso precedente, y dándose en lo demás las mismas circunstancias, el que hubiere incurrido en la conducta diere o dejare tomar interés a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.

Lo mismo valdrá en caso del que hubiere incurrido en la conducta diere o dejare tomar interés a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan interés social, superior al diez por ciento si la sociedad es anónima, o ejerzan su administración en cualquiera forma.”.”.

El diputado señor Rincón, don Ricardo, formuló indicación para incorporar el siguiente numeral 7°:

“7° El director o gerente de una sociedad anónima que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, acto, contrato u operación que involucre a la sociedad incumpliendo las condiciones establecidas por la ley. Así como las personas a quienes les sean aplicables las normas que en materia de deberes la ley establece para los directores o gerentes de estas sociedades.”

La diputada señora Turres, doña Marisol, señaló que usualmente la pena accesoria hace referencia a la duración de la pena principal, pero en este caso la inhabilitación no parece ir asociada a la condena.

La Ministra de Justicia, señora Javiera Blanco, explicó que efectivamente la extensión de las sanciones puede no ser idéntica, es decir, las inhabilidades pueden ser por periodos superiores a la condena principal.

La diputada señora Turres, doña Marisol, añadió que la redacción de la indicación podría mejorarse, reemplazando el primer punto seguido por una coma. Se acuerda corregirlo a través de Secretaría.

El diputado señor Coloma consultó si a través de la indicación se modificarían o derogarían otras posibles sanciones establecidas en otras leyes societarias para directores o gerentes de S.A., considerando que se alude a una expresión tan genérica como "incumpliendo las condiciones establecidas por la ley".

La Ministra señora Blanco explicó que en este caso se está aludiendo específicamente a la figura de negociación incompatible, y mediante esta indicación se alude a las demás obligaciones legales para dar pie a esta figura.

El diputado señor Soto señaló que podría darse concurso de delitos con la Ley de Mercados de Valores y consultó cómo se resolvería esa situación.

El asesor del Ministerio de Justicia, señor Ignacio Castillo, indicó que esta disposición crea un tipo antes inexistente, que es la negociación incompatible. La indicación añade a los directores o gerentes de S.A. porque estos tienen ciertos deberes fiduciarios específicos, y se generaría responsabilidad penal independiente de las figuras civiles. Respecto de eventuales concursos, reconoció que efectivamente pueden darse concursos tanto en este como en otros numerales, pero estas situaciones deberán resolverse de acuerdo a las reglas generales de resolución de concursos.

El diputado señor Squella consultó si se exige la existencia de un perjuicio para la sociedad en cuestión.

El asesor señor Castillo reafirmó que efectivamente este tipo no requiere perjuicio, es decir, se trata de aquellas figuras conocidas como “tipo de peligro” o “de mera actividad”, en las cuales el legislador anticipa la respuesta punitiva para proteger el orden público económico. Si además hubiera perjuicio, se podría dar un concurso y usualmente se aplicará la pena del delito de resultado que suelen tener penas más altas.

El diputado Monckeberg, don Cristián, consultó qué otros casos caerían en este nuevo numeral al decir "a personas a quienes le sean aplicables las normas que en materia de deberes la ley establece para los directores o gerentes de estas sociedades ", frente a lo cual se aclaró que cubrirá casos en que eventualmente la ley extendiera los deberes fiduciarios a otras sociedades.

El diputado señor Soto recordó que la indicación del diputado Rincón recoge el trabajo académico de un grupo de profesores de derecho penal.

Sometido a votación el numeral 1), con la indicación propuesta, se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes, reemplazando en esta última el punto seguido (.) que antecede a las expresiones “Así como” por una coma (,). Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 10.155-07

“2) Agrégase en el artículo 240 bis, el siguiente inciso final nuevo:

“Si se obtuviere el beneficio perseguido, se tendrá por concurrente una agravante.”.”.

La Ministra señora Blanco señaló que en el inciso segundo de la disposición se hace referencia a los incisos tercero del artículo precedente y dicha referencia debería adecuarse remitiendo al inciso segundo.

Respecto a la agravante, el **diputado señor Soto** consultó porqué los académicos recomendaban rechazar esta disposición.

El asesor señor Castillo explicó que estos tipos son de mera actividad o de peligro, por lo que en general el resultado es irrelevante, y en función de esa coherencia interna los académicos consideraban que esto añadía una distorsión sistémica. No obstante, el asesor puntualizó que esta norma no altera el tipo propiamente tal, sino que solo se prevé una agravante, pero efectivamente podría generar alguna confusión.

El profesor de derecho penal, señor Enrique Aldunate, coincidió en que efectivamente la figura de este artículo es de negociación incompatible con tráfico de influencia, y recordó que existe una célebre sentencia de Enrique Cury en que se enfatiza en las características de los delitos de peligro abstracto y en base a esa estructura es inconsistente agravar la pena en función del resultado.

El diputado señor Squella, don Arturo, formuló indicación para reemplazarlo por el siguiente:

“2) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 240 bis la palabra “tercero” por la expresión “segundo”.”.

Sometida a votación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Farcas, don Daniel; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don

René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

****

El diputado señor Rincón, don Ricardo, formuló indicación para agregar el siguiente numeral 3), nuevo, pasando el numeral 3) a ser numeral 4), y así sucesivamente:

“3) Introdúcense en el artículo 241, las siguientes enmiendas:

a) Intercálese la expresión “mediante violencia o amenaza”, entre las palabras “exigiere” y “mayores”.

b) Reemplácese la frase “inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido”, por “reclusión menor en su grado máximo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito que merezca mayor pena, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. En todo caso se impondrá, además, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido”.”.

La Ministra señora Blanco explicó que esta norma acota el concepto de exigencia, estableciendo mayor certeza requiriendo uso de violencia o amenaza y de ahí la justificación del aumento en la sanción.

El diputado señor Ceroni consultó qué sucede si se exige una conducta sin violencia o amenaza.

El asesor señor Castillo recordó que los profesores Hernández y Medina, señalaron que originalmente el tipo del artículo 241 del Código Penal (CP) era de cohecho agravado pero fue quedando desfasado o desactualizado, y esto generaba un problema hermenéutico o de interpretación en relación a la figura del artículo 248 CP que recoge el cohecho base. De ahí que se planteó que había que darle a la figura de la exigencia del artículo 241 CP una nota distintiva, exigiendo amenaza o violencia, quedando así bien delimitadas las figuras de cohecho base, agravado y el extorsivo o violento. Esto explica además el aumento de penas.

El diputado señor Soto señaló que entonces dado que se exigirían mayores requisitos para configurar este tipo, podría generarse alguna dificultad probatoria. Pero recalcó que en caso de no probarse violencia o amenaza igualmente aplicaría la figura de cohecho base.

El diputado señor Squella consultó si al hablarse de amenaza se alude al tipo penal de amenaza.

El asesor señor Castillo confirmó que efectivamente se refiere a los tipos básicos de amenazas -condicionales o no condicionales- y de

violencia. En este último caso, puntualizó que si se dieran lesiones más graves, aplicaría el tipo más grave.

Sometida a votación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

****

Boletín N° 10.155-07

"3) Reemplázase en el artículo 248 la expresión "reclusión menor en su grado mínimo" por "reclusión menor en su grado mínimo a medio".". (Ha pasado a ser N°4).

La Ministra señora Blanco explicó que este es el único caso en que no se agravó la multa, por lo que propuso aumentar la multa a través de una indicación.

El diputado Ceroni, don Guillermo, formuló indicación para reemplazar en el artículo 248 del Código Penal las expresiones "de la mitad al" por la palabra "del".

Sometido a votación el numeral, conjuntamente con la indicación, se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 9.956-07

"Reemplácese en el actual artículo 248 del Código Penal, las expresiones "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" por lo siguiente: "será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, suspensión en su grado medio a máximo y multa del tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados".".

Se dio por rechazada con la misma votación por la aprobación de lo propuesto por el Boletín N°10.155-07.

Boletín N° 10.155-07

"4) Modifícase el inciso primero del artículo 248 bis, en el siguiente sentido (ha pasado a ser N°5):

a) Reemplázase la frase “reclusión menor en su grado medio” por “reclusión menor en su grado medio a máximo”.

b) Reemplázase la palabra “duplo” por “cuádruple”.

Sometido a votación el numeral se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 9.956-07

“Reemplácese en el actual artículo 248 bis en su inciso primero del Código Penal, las expresiones “será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado” por lo siguiente: “será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado medio a máximo, y multa del duplo del provecho solicitado o aceptado”.”.

Se dio por rechazada con la misma votación por la aprobación de lo propuesto por el Boletín N°10.155-07.

****

Los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio y Soto, don Leonardo, formularon indicación para agregar el siguiente numeral 6), nuevo:

“6) Reemplázase en el artículo 249 las expresiones: “del tanto al triplo” por la frase: “del duplo al quíntuplo”.

El asesor señor Castillo informó que los académicos propusieron aumentar la multa “del tanto al triplo” por una que consistiera en “del tanto o duplo al quíntuplo”, enfatizando que lo relevante sería que el máximo de la multa sea aumentado en forma significativa. En este sentido, la moción aumenta la multa pero solo el mínimo de la multa (del duplo al triplo).

Sometida a votación la indicación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

****

Boletín N° 9956-07

“Reemplácese en el actual artículo 249, inciso primero del Código Penal, las expresiones “será sancionado con la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u oficios públicos y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado” por lo siguiente: “será sancionado con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del duplo al triplo del provecho solicitado o aceptado”.”.

Sometida a votación se rechazó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la negativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 10.155-07

“5) Modifícase el artículo 250, en el siguiente sentido (ha pasado a ser N°7):

a) Reemplázase en el inciso segundo la frase “reclusión menor en su grado mínimo” por “reclusión menor en su grado mínimo a medio”.

b) Reemplázase en el inciso tercero la frase “reclusión menor en su grado medio” por “reclusión menor en su grado medio a máximo”, y la frase “reclusión menor en su grado mínimo a medio” por “reclusión menor en su grado mínimo a máximo”.

c) Reemplázase en el inciso cuarto la frase “reclusión menor en su grado medio” por “reclusión menor en su grado medio a máximo”.

Sometido a votación el numeral se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Saffirio, don René; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 9.956-07

“Reemplácese en el actual artículo 250 del Código Penal, en su inciso segundo, las expresiones “el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo” por lo siguiente: “el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio”.

Reemplácese el actual inciso tercero de la misma disposición, las expresiones “ 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” por lo siguiente: “el sobornante será sancionado, además con pena de reclusión

menor en su grado máximo en el caso del beneficio ofrecido o de reclusión menor en su grado medio a máximo en el caso del beneficio consentido.”

Reemplácese en el actual inciso cuarto de la misma disposición, las expresiones “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 sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido” por lo siguiente: “el sobornante será sancionado, además con pena de reclusión menor en su grado máximo en el caso del beneficio ofrecido o de reclusión menor en sus grados medio a máximo en el caso del beneficio consentido.”.”.

Se dio por rechazada con la misma votación por la aprobación de lo propuesto por el Boletín N°10.155-07.

****

El diputado señor Rincón, don Ricardo, formuló indicación para agregar el siguiente numeral 8), nuevo:

“8) Agrégase el siguiente artículo 250 ter, nuevo:

“Artículo 250 ter. El particular que en su desempeño en una persona jurídica cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios públicos tales como educación, salud, infraestructura, servicios básicos u otros de utilidad pública, solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para ejercer o por haber ejercido sus funciones de modo parcial o arbitrario, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al cuádruple del provecho solicitado o aceptado.

El que ofreciere o consintiere en dar un beneficio económico a dicho particular, en provecho de éste o de un tercero, para que ejerza o por haber ejercido sus funciones de modo parcial o arbitrario, será castigado según lo dispuesto en el artículo 250.

A los condenados por los delitos previstos en este artículo se les aplicará además la prohibición establecida en el artículo 35 de la ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas”.

La Ministra señor Blanco enfatizó en la importancia de incorporar esta figura que recoge el cohecho entre particulares. En este mismo sentido, propuso recalcar en la redacción que se trata de particulares, señalando en el inciso primero entre "recibir" y "un beneficio", la expresión "de un particular" y en el inciso segundo reemplazar "a dicho particular" por "al particular que se desempeña en la persona jurídica referida en el inciso precedente". La Comisión acuerda por unanimidad incorporar estas enmiendas.

El diputado señor Soto consultó por el alcance de la expresión “en su desempeño en una persona jurídica”, señalando que debe

recoger una posibilidad amplia de vinculación, ya sea dependiente, gerente o vinculado incluso por contratos innominados. En este contexto preguntó qué sucedería si se trata de un particular actuando como persona natural. Consultó además qué casos caerían dentro la provisión de servicios o bienes considerados como “otros de utilidad pública”.

El asesor señor Castillo señaló que este tipo penal es novedosos en nuestra legislación pero existe en la legislación comparada y que busca resolver vacíos o espacios de impunidad en ámbitos de transacciones entre particulares. Explicó que para equiparar el disvalor de injusto del delito entre funcionarios y esta figura entre privados, se especifica a determinados servicios que se asimilan a servicios públicos. Por la misma razón se establece que debe brindarse el servicio a través de una persona jurídica, con o sin fines de lucro, en donde deben existir ciertas guías o directrices de buen comportamiento. Para mayor claridad expuso el siguiente ejemplo: un médico que se desempeña en una clínica particular y recibe por parte de un gerente de farmacéutica dadivas para comprometerlo a ofrecer sus remedios, altera la competencia, la confianza al mercado, afecta al consumidor, etc., y con esta figura se penaliza de forma simétrica respecto del funcionario público, es decir, con este nuevo tipo penal quedarían ambos médicos -el funcionario de hospital y el médico privado de la clínica- debidamente sancionados.

El diputado señor Soto reiteró qué sucedería en el mismo ejemplo, si el médico no se desempeña en una persona jurídica.

El asesor señor Castillo explicó que existe un injusto agravado cuando existe un ente superior que debería controlar a sus trabajadores. De ahí la existencia de "*guidelines*”, “*compliance programmes*” o los denominados “*good corporate citizens”*, que son directrices al interior de personas jurídicas para que sus trabajadores se comporten siguiendo ciertos estándares. Si el médico actuara exclusivamente como persona natural no se le aplicaría esta figura.

La Ministra señora Blanco aclaró que en cualquier caso quien ofrece dádivas puede ser una persona natural.

El asesor legislativo de la Fundación Jaime Guzmán, señor Héctor Mery consultó a qué se alude con servicios como "otros de utilidad pública".

El asesor señor Castillo informó que en el trabajo con los académicos se planteó si esta expresión afectaría la legalidad, taxatividad o tipicidad del tipo penal, pero en opinión de los académicos la mención a los demás servicios entregarían suficientes elementos para extraer los equivalente funcionales e interpretar qué otros servicios se equipararían a los mismos. El profesor Mery sugirió de todas formas suprimir esta expresión para delimitar de mejor manera la figura delictiva.

El diputado señor Squella añadió que en ese mismo espíritu debería eliminarse la expresión "tales como".

El diputado señor Soto señaló que es muy difícil tipificar incluyendo toda posible figura, pero que estas expresiones delimitan de forma

suficientemente clara de qué tipo de servicios se trataría, como por ejemplo, servicios de ambulancia, bomberos, etc. por lo que se manifestó a favor de mantener la redacción de este tipo. Añadió que esta expresión se utiliza en otras partes del Código.

El profesor Aldunate mencionó que el artículo 268 bis del Código Penal alude a esta misma expresión. Agregó que el Tribunal Constitucional ha requerido satisfacer el núcleo esencial del tipo y en este caso se satisface este requisito con la noción de utilidad pública. En su opinión, esta construcción satisface los requisitos del tipo, cubriendo casos como empresas que cubren campañas contra virus o infecciones, y dejando fuera eventuales casos irrelevantes, como sería conseguir una mejor mesa en un restorán u otros.

El diputado señor Squella propuso eliminar la mención a determinados servicios y concentrarse en la delimitación de los objetos de estos servicios.

El diputado señor Coloma señaló que tratándose de servicios de infraestructura, podría aplicarse este tipo aun cuando se trate de obras muy menores. En definitiva, cree que la redacción de la norma, puede resultar excesiva en casos menores.

El asesor señor Castillo, replicó que en ese tipo de casos -tal y como puede suceder con el cohecho u otros tipos de malversación- y es que en ciertos ámbitos la irrelevancia de la conducta no excede lo permitido por la norma, es decir, no lesiona el bien jurídico, o es tan insignificante que se entiende que opera una adecuación social de la conducta, lo que sucedería por ejemplo con la entrega de un aguinaldo a funcionarios de servicios de basura.

Sometida a votación la indicación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes, agregando en el inciso primero, a continuación de la frase: “aceptare recibir” la frase “de un particular” y reemplazando en el inciso segundo, la frase: “a dicho particular” por la oración: “al particular que se desempeña en la persona jurídica referida en el inciso precedente”. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

<u>Boletín N° 10.155-07</u>

“6) Reemplázase el artículo 251 bis por el siguiente (ha pasado a ser N°9):

“Artículo 251 bis. El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, una acción en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con

presidio menor en su grado medio a máximo y multa de cien a mil unidades tributarias mensuales.”.”.

El diputado señor Soto hizo una observación en relación a la multa propuesta, consultando porqué en este caso no se alude también a un monto en relación al beneficio obtenido como se ha hecho en las normas precedentes.

El diputado señor Squella añadió que se trata de una pena compuesta, por lo que incluso si no hay beneficio económico existiría la pena de reclusión, pero apoyó la idea de asociar la multa al beneficio obtenido.

El asesor señor Castillo coincidió en que efectivamente lo más coherente sería hablar de una multa "del tanto al cuádruplo del beneficio prometido", y además esto se ajustaría a lo sugerido por la OCDE. No obstante, igualmente dejaría una multa fija para los casos en que no hay beneficio económico, por lo tanto, sugirió redactar la multa de ambas formas. Adicionalmente, incluiría las penas accesorias de inhabilidades, corrigiendo así un error que se cometió el año 2009 al legislar sobre este tema y que se le ha reprochado a Chile en la OCDE. Además habría que agregar el comiso.

La diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo, formularon indicación para reemplazar la frase “presidio menor en su grado medio a máximo y multa de cien a mil unidades tributarias mensuales” por lo siguiente:

"reclusión menor en sus grados medios a máximo y además multa del tanto al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados.

Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica o no cuantificable, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.".

Sometido a votación el numeral, con la indicación propuesta, se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 9.956-07

“Agregase el siguiente artículo 251 quater nuevo:

“Artículo 251 quater.- En los casos de reiteración o tratándose de delitos cuya cuantía exceda las cuatrocientas unidades tributarias mensuales, para determinar la pena en las conductas sancionadas en este párrafo, en el párrafo noveno, y en los artículos 240 y 240 bis del párrafo sexto, el tribunal no tomará en consideración lo establecido en los artículos 65 a 69 de este código, y en su lugar, determinará su duración dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito”.”.

El diputado señor Rincón, don Ricardo, formuló indicación para agregar el siguiente numeral 10), nuevo:

“10) Agréguese el siguiente párrafo 9 ter nuevo:

“§ 9 ter. Disposiciones comunes a los dos párrafos anteriores.

Artículo 251 quáter. El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos párrafos anteriores, será condenado además a la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que participen como proveedoras de bienes y servicios de los órganos de la administración del Estado o cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios de utilidad pública.”.”.

El diputado señor Soto, don Leonardo, formuló indicación para agregar el siguiente numeral 10), nuevo:

“10) Agréguese el siguiente párrafo 9 ter nuevo:

“§ 9 ter. Disposiciones comunes a los párrafos anteriores.

Artículo 251 quáter.- Para determinar la pena en los delitos comprendidos en los párrafos anteriores, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del presente Código y dentro del límite del o los grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

Artículo 251 quinquies.- Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los párrafos 5, 6, 9 y 9 bis de este Título, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinadas a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.”.”.

El asesor señor Castillo señaló que en el contexto del trabajo realizado con los académicos se planteó que había una necesidad de dar una respuesta de carácter penal, pero que pudiera realmente disuadir de este tipo de delitos, vinculando por tanto las penas con inhabilidades, ya que se estimó que es la inhabilidad el elemento que generaría mayor disuasión. Esa es la modificación que busca el artículo 251 quater recogido en la indicación del

diputado Rincón, lo que a su juicio sería más eficiente que la medida establecida en la moción o la indicación del diputado Soto, que aplica la regla de excluir las atenuantes como se hizo con la denominada Ley Emilia.

El diputado señor Squella consultó si este tipo de inhabilidades en el ámbito de la función privada no acarrea el riesgo de incurrir en inconstitucionalidad.

El asesor señor Castillo puntualizo que no se incurre en inconstitucionalidad, ya que igualmente existirá una vinculación con servicios del Estado al señalar que las empresas son aquellas que “participen como proveedoras de bienes y servicios de los órganos de la administración del Estado o cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios de utilidad pública”.

El profesor señor Aldunate agregó que la Ley de Mercados de Valores (artículo 61 bis) también incluye una norma de esta naturaleza.

El diputado señor Soto explicó que su indicación busca evitar que se atenúen las penas, porque de lo contrario nunca se aplicarán los aumentos de pena que se han establecido en las normas previas. De ahí que se limite la determinación judicial de la condena al marco de la pena, para garantizar un efecto práctico real en estas normas. Y en cuanto a disuasión, cree que el efecto es mayor si hay posibilidades reales de una pena efectiva.

El diputado señor Squella señaló que en términos generales, las penas establecidas en el Código Penal son altas, pero es la aplicación de la ley N° 18.216 y demás normas de determinación de la pena lo que las reducen, lo que sugiere revisar en forma general dichas normas. No obstante, en estos casos probablemente tampoco se aplicarán penas de reclusión efectivas, por lo que cree que la disuasión sería más efectiva con la norma de las inhabilidades.

El diputado señor Ceroni no se mostró de acuerdo con ir sumando más excepciones al juego de atenuantes y agravantes, por lo que se mostró de acuerdo con la indicación del diputado Rincón.

El diputado señor Soto recordó que este tipo de reglas se han aprobado para la agenda corta, para los delitos de alta connotación social, etc., por lo que no entiende porque habría que hacer una diferencia con estos delitos, que igualmente afectan gravemente a la sociedad. Agregó además, que el proyecto de nuevo Código Penal aplica esta regla para todo el Código.

La Ministra señora Blanco informó que próximamente ingresará el proyecto de nuevo Código Penal al Senado y efectivamente la norma general para todos los delitos será la de no excederse del rango. Pero aclaró que todas estas normas se verán debidamente incorporadas en el nuevo Código.

Sometida a votación la indicación del señor Rincón, se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don

Guillermo; Gutiérrez, don Hugo; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Se dio por rechazado, con la misma votación, lo propuesto en el Boletín N° 9.956-07.

Sometida a votación la indicación del diputado señor Soto, se rechazó por falta de quórum. Votaron por la afirmativa los diputados señores Gutiérrez, don Hugo; Saldívar, don Raúl y Soto, don Leonardo. Votaron por la negativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo. Se abstuvo el diputado señor Ceroni.

El diputado señor Soto, don Leonardo, formuló indicación para agregar el siguiente número 11), nuevo:

“11) Agréguese el siguiente artículo 251 quinquies:

“Artículo 251 quinquies.- Respecto de los delitos previstos en los artículos 233 N°3, 239, 246 inciso segundo, 248 bis, 249, 250, 250 ter, 251 bis, 287 bis, 287 ter, será aplicable lo previsto en la ley N°18.216, conforme a las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado.”.

El diputado señor Soto explicó que el objetivo de esta indicación es la determinación de ciertos parámetros en la fijación judicial de la pena. Señaló que al operar las atenuantes, lo más probable es que los condenados por estas nuevas figuras delictivas “de cuello y corbata” no tengan penas privativas de libertad. En este sentido y con el propósito de dar una señal potente respecto de este tipo de delitos, esta indicación busca suspender los beneficios alternativos a la condena establecidos en la ley N° 18.216, y poder así lograr que en los casos más graves de soborno, cohecho y tráfico de influencias exista cárcel efectiva.

La diputada señora Turres, doña Marisol, señaló que en la denominada agenda corta se propuso una medida similar para delitos sumamente graves y se rechazó esa propuesta. Aclaró que estos delitos efectivamente son graves, pero son delitos patrimoniales y se rechazó para delitos que ponían en riesgo la vida y la integridad de las personas, lo que le parece desproporcionado.

El diputado señor Squella recordó que los académicos rechazaron esta propuesta. Es más, recordó que se dio el debate sobre excluir de los beneficios alternativos otros delitos y se explicó que medidas como esa confunden la determinación judicial de la pena. Adicionalmente, no estuvo de acuerdo en distinguir entre delitos "de cuello y corbata" y los "delitos regulares", ya que eso podría generar una suerte de confrontación que pasa por alto que todas esas conductas son reprochables y que para determinar la gravedad existe el abanico de las penas establecidas por el legislador. En este sentido, cree preferible mantener las penas que fueron debatidas por el Ejecutivo y académicos

del ámbito penal y posteriormente aprobadas por esta Comisión. En su opinión, alterar la determinación de dichas penas podría entorpecer dicho trabajo.

El diputado señor Rincón compartió lo señalado, pero consideró que corresponde analizar en su mérito la indicación y escuchar las motivaciones de la misma.

El diputado señor Soto señaló que es una indicación sencilla y que si bien los académicos han destacado la sanción de inhabilitación como disuasivo, él es de la opinión que estas figuras tendrían un efecto disuasivo mucho mayor si tuvieran pena de cárcel efectiva.

La Ministra señora Blanco señaló que no se incluyó una norma de esta naturaleza en el proyecto, porque los académicos consideraron que las penas ya eran suficientemente elevadas y por la sanción adicional de inhabilitación.

El diputado señor Gutiérrez indicó que la opinión de los académicos es muy valorable, pero no se consideró de igual forma para efectos de dar cabida al rechazo que expresaron frente a la norma de la agenda corta que excluyó la aplicación de atenuantes. En este sentido, señaló que el tratamiento que se dio al hurto en la denominada agenda corta no puede quedar debajo del tratamiento que se dé a estas nuevas figuras delictivas.

El profesor señor Aldunate explicó que se han presentado dos indicaciones alternativas: (i) modificar directamente el artículo 1° de la ley N° 18.216, para excluir su aplicación respecto de estos delitos; o (ii) esta indicación para añadir esta regla como un artículo 251 quinquies, suspendiendo los beneficios salvo que se cumpla un año efectivo de pena. Sobre estas indicaciones, comentó que el ordenamiento jurídico ya ha combinado la rigidez de la determinación de la pena con suspensión de beneficios, por ejemplo en la ley de control de armas. La denominada agenda corta también ha planteado el problema constitucional –actualmente puesto en conocimiento del Tribunal Constitucional- en que existan reglas tan disímiles de determinación de pena.

Respecto a la distinción de delitos "de cuello y corbata", indicó que efectivamente que en la sociedad existe la visión de que se legisla para delincuentes de estrato social bajo en el caso de las figuras de hurto, robo u otras, y para delincuentes de estrato algo en estos caso, aunque igualmente son figuras que puedan cometerse por individuos de todo estrato social.

En definitiva, enfatizó que tratándose de las penas aplicables a un conjunto de delitos existe un problema estructural en el ordenamiento jurídico y que es eso lo que ha vuelto muy compleja la discusión legislativa.

El diputado señor Rincón consultó si esta indicación busca realmente incorporar esta norma o más bien controvertir la norma de la agenda corta actualmente en discusión en sede del Tribunal Constitucional. En este mismo sentido, fue de la opinión de rechazar esta indicación, siguiendo la argumentación que sostuvo respecto de la norma planteada en la agenda corta.

El diputado señor Squella señaló que este debate reafirma la urgencia de avanzar en la presentación del nuevo Código Penal. Sobre la agenda corta, precisó que la norma específica que aplicaba una regla similar a la denominada ley Emilia, es decir que suspendía los beneficios de la ley N° 18.216 por un plazo de un año, finalmente no fue aprobada.

El diputado señor Soto indicó que en función del debate realizado, retira la indicación más radical en este sentido que proponía modificar directamente el artículo 1° de la ley N° 18.216, para excluir su aplicación respecto de estos delitos

La Ministra señora Blanco precisó que buscar pena efectiva con exclusión absoluta de los beneficios establecidos en la ley N° 18.216 tampoco fue defendida por el Ejecutivo en la agenda corta, por lo que celebró el retiro de la indicación en este sentido. Agregó que el proyecto que establece un nuevo Código Penal ya está listo y será presentado prontamente. En ese contexto, aseguró que la lógica del nuevo Código impondrá coherencia para la determinación de pena de todos los delitos, por lo que incorporar reglas de este tipo alteraría dicha lógica, generando distorsiones que pueden dificultar la aplicación de estas normas.

Sometida a votación la indicación se rechazó por tres votos a favor, 3 en contra y 5 abstenciones. Votaron por la afirmativa los diputados señores Gutiérrez, don Hugo; Saldívar, don Raúl y Soto, don Leonardo. Votaron en contra la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo y Rincón, don Ricardo. Se abstuvieron los diputados señores Coloma, don Juan Antonio; Monckeberg, don Cristián; Sabag, don Jorge; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Boletín N° 10.155-07

"7) Intercálase en el Libro segundo, Título VI, el siguiente párrafo 7 bis, nuevo (ha pasado a ser Nº11):

"§7 bis. De la Corrupción entre particulares.

Artículo 287 bis.- El director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad que, por sí o a través de otra persona, solicitare o aceptare recibir un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para favorecer, o por haber favorecido, con infracción de sus deberes u obligaciones, a otro en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o aceptado.

Artículo 287 ter.- Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que, por sí o a través de otra persona, ofreciere o consintiere en dar o entregar a un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad, o a quien estos señalen, un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para que le

favorezca, o por haber favorecido, a él o a un tercero frente a otros en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales.”.

La diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo, formularon indicación para reemplazarlo por el siguiente:

“11) Intercálase en el Libro segundo, Título VI, el siguiente párrafo 7 bis, nuevo:

“§7 bis. De la Corrupción entre particulares.

Artículo 287 bis.- El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico, para sí o un tercero, para favorecer, o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o aceptado.

Artículo 287 ter.- Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que, ofreciere o aceptare dar a un empleado o mandatario un beneficio económico, para sí o un tercero, para que favorezca, o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro.”.”.

El diputado señor Rincón puntualizó que estas indicaciones presentadas a continuación responden al trabajo conjunto realizado entre el Ejecutivo, los académicos y esta Comisión en sesiones anteriores, por lo que la autoría no debería quedar circunscrita solo a él.

La Ministra señora Blanco explicó que la indicación recoge algunos ajustes a la redacción, reemplazando la figura del “director, gerente, administrador o ejecutivo principal” por la de “empleado o mandatario”. Esta precisión sirve para diferenciar este tipo de otras figuras y para recalcar que lo relevante en este caso es la entrega una errónea señal del mercado.

El diputado señor Soto consultó si el Ejecutivo ha examinado cómo afectaría esta nueva legislación a procesos en curso y si podría darse lo que se conoce como "indulto impropio" y favorecer a quienes están siendo actualmente formalizados por estos tipos, como sucedió por ejemplo cuando se legisló sobre el lavado de activos.

El asesor señor Castillo explicó que dicha preocupación surge cuando existe un tratamiento más benigno, de ahí que se haya dado con el lavado de activos, pero en este caso no hay ningún delito en que se haya reducido la pena o donde hayan quedado espacios de impunidad. Por el contrario, se aumentaron las penas y se crearon tipos nuevos.

El diputado señor Gutiérrez señaló que algo similar se dio con el tipo de obstrucción a la justicia, en donde al precisarse que era respecto de fiscales, hubo un grupo de gente beneficiado, por lo que es atingente la duda

del diputado Soto, ya que al modificar el núcleo del delito pueden darse casos de un trato más favorable.

El asesor señor Castillo reiteró que efectivamente se tuvo como preocupación no generar estos espacios de impunidad, y aseguró que no se darán porque no se alteraron las figuras delictivas ya existentes, sino que se crearon nuevos tipos y se aumentaron las penas.

El diputado señor Rincón solicitó una tabla comparada con las penas de cada delito para facilitar la votación en sala.

Sometida a votación la indicación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

****

La diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo, formularon indicación para agregar el siguiente numeral 12), nuevo:

"12) Agréguese en el artículo 470 el siguiente numeral 11°, nuevo:

"11°. Al que, teniendo a su cargo la salvaguardia 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 jurídico, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

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, se estará a lo dispuesto en el artículo 469.".".

Sometida a votación la indicación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

****

La diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo, formularon indicación para agregar el siguiente artículo segundo, nuevo, pasando el artículo único a ser artículo primero:

"Artículo segundo.- Incorpórense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas:

a) Reemplácese en el artículo 1º la conjunción copulativa "y" entre 250 y 250 bis, por una coma (",") e intercálese después del guarismo 250 bis y la frase "del Código Penal" que le sigue, la expresión ",250 ter, 287 bis, 287 ter y 470 numeral 11°.

b) Reemplácese en el artículo 15 la conjunción copulativa "y" entre 250 y 250 bis, por una coma (",") e intercálese después del guarismo 250 bis y la frase "del Código Penal" que le sigue, la expresión ", 250 ter, 287 bis, 287 ter y 470 numeral 11°"."

Sometida a votación la indicación se aprobó por la unanimidad de los diputados presentes. Votaron por la afirmativa la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Ceroni, don Guillermo; Coloma, don Juan Antonio; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

III.- DOCUMENTOS SOLICITADOS, PERSONAS ESCUCHADAS POR LA COMISIÓN.

Vuestra Comisión escuchó a las organizaciones y personas que se individualizan en el acápite correspondiente a la Discusión General del proyecto.

IV.- ARTÍCULOS QUE DEBEN SER CONOCIDOS POR LA COMISIÓN DE HACIENDA.

De conformidad a lo establecido en el Nº 4 artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia que en el proyecto de ley en informe no hay disposiciones que deban ser conocidas por la Comisión de Hacienda.

V.- ARTÍCULOS E INDICACIONES RECHAZADAS O DECLARADAS INADMISIBLES.

A.- Artículos rechazados.

Se rechazaron los siguientes numerales del artículo único del Boletín Nº9.956-07:

"1) Reemplácese en el inciso primero del artículo 240, las expresiones "será castigado con las penas de reclusión menor en su grado medio, 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" por lo siguiente: "será castigado con las penas de reclusión menor en su grado máximo, inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, u oficios públicos y multa del cincuenta al cien por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio".

2) Reemplácese en el actual artículo 248 del Código Penal, las expresiones "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" por lo siguiente: "será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, suspensión en su grado medio a máximo y multa del tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados".

3) Reemplácese en el actual artículo 248 bis en su inciso primero del Código Penal, las expresiones "será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado" por lo siguiente: "será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado medio a máximo, y multa del duplo del provecho solicitado o aceptado.".

4) Reemplácese en el actual artículo 249, inciso primero del Código Penal, las expresiones "será sancionado con la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u oficios públicos y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado" por lo siguiente: "será sancionado con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del duplo al triplo del provecho solicitado o aceptado.

5) Reemplácese en el actual artículo 250 del Código Penal, en su inciso segundo, las expresiones "el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo" por lo siguiente: "el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio".

6) Reemplácese el actual inciso tercero de la misma disposición, las expresiones " 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" por lo siguiente: "el sobornante será sancionado, además con pena de reclusión menor en su grado máximo en el caso del beneficio ofrecido o de reclusión menor en su grado medio a máximo en el caso del beneficio consentido.

7) Reemplácese en el actual inciso cuarto de la misma disposición, las expresiones “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 sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido” por lo siguiente: “el sobornante será sancionado, además con pena de reclusión menor en su grado máximo en el caso del beneficio ofrecido o de reclusión menor en sus grados medio a máximo en el caso del beneficio consentido.

“8) Agregase el siguiente artículo 251 quater nuevo:

“Artículo 251 quater.- En los casos de reiteración o tratándose de delitos cuya cuantía exceda las cuatrocientas unidades tributarias mensuales, para determinar la pena en las conductas sancionadas en este párrafo, en el párrafo noveno, y en los artículos 240 y 240 bis del párrafo sexto, el tribunal no tomará en consideración lo establecido en los artículos 65 a 69 de este código, y en su lugar, determinará su duración dentro de los límites de cada pena señalada por la ley al delito”.”.

B.- Indicaciones rechazadas.

Se rechazaron las siguientes indicaciones:

1.- Del diputado señor Soto, don Leonardo, para agregar al artículo único el siguiente numeral 10), nuevo:

“10) Agréguese el siguiente párrafo 9 ter nuevo:

“§ 9 ter. Disposiciones comunes a los párrafos anteriores.

Artículo 251 quáter.- Para determinar la pena en los delitos comprendidos en los párrafos anteriores, no se considerará lo establecido en los artículos 65 a 69 del presente Código y dentro del límite del o los grados señalados por la ley como pena al delito, el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes concurrentes, así como la mayor o menor extensión del mal causado, fundamentándolo en su sentencia.

Artículo 251 quinquies.- Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los párrafos 5, 6, 9 y 9 bis de este Título, el hecho de que el imputado haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinadas a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquélla no constituyere una asociación ilícita de que trata el párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.”.”.

2.- Del diputado señor Soto, don Leonardo, para agregar al artículo único el siguiente número 11), nuevo:

“11) Agréguese el siguiente artículo 251 quinquies:

“Artículo 251 quinquies.- Respecto de los delitos previstos en los artículos 233 N°3, 239, 246 inciso segundo, 248 bis, 249, 250, 250 ter, 251

bis, 287 bis, 287 ter, será aplicable lo previsto en la ley N°18.216, conforme a las reglas generales. Sin embargo, la ejecución de la respectiva pena sustitutiva quedará en suspenso por un año, tiempo durante el cual el condenado deberá cumplir en forma efectiva la pena privativa de libertad a la que fuere condenado.”.

VI.- <u>TEXTO DEL PROYECTO APROBADO POR LA COMISIÓN.</u>

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

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

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

1) Reemplázase el artículo 240 por el siguiente:

“Artículo 240.- Será sancionado con 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 tanto al duplo del valor del interés que hubiere tomado en el negocio:

1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.

2° El árbitro o el liquidador comercial que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes, cosas o intereses patrimoniales cuya adjudicación, partición o administración estuviere a su cargo.

3° El veedor o liquidador en un procedimiento concursal que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o intereses patrimoniales cuya salvaguardia o promoción le corresponda.

4° El perito que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o cosas cuya tasación le corresponda.

5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarías a su cargo.

6° El administrador del patrimonio de una persona afectada por un impedimento para controlar los actos de aquél, que directa o indirectamente se interesare en cualquier actuación u operación en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio.

7° El director o gerente de una sociedad anónima que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, acto, contrato u operación que involucre a la sociedad incumpliendo las condiciones establecidas por la ley, así como las personas a quienes les sean aplicables las normas que en materia de deberes la ley establece para los directores o gerentes de estas sociedades.

La misma pena se impondrá si, en cualquiera de las situaciones enumeradas en el inciso precedente, y dándose en lo demás las mismas circunstancias, el que hubiere incurrido en la conducta diere o dejare tomar interés a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.

Lo mismo valdrá en caso del que hubiere incurrido en la conducta diere o dejare tomar interés a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan interés social, superior al diez por ciento si la sociedad es anónima, o ejerzan su administración en cualquiera forma.”.

2) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 240 bis la palabra “tercero” por la expresión “segundo”.

3) Introdúcense en el artículo 241, las siguientes enmiendas:

a) Intercálese la expresión “mediante violencia o amenaza”, entre las palabras “exigiere” y “mayores”, y

b) Reemplácese la frase “inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido”, por “reclusión menor en su grado máximo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito que merezca mayor pena, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. En todo caso se impondrá, además, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido”.

4) Introdúcense en el artículo 248, las siguientes enmiendas:

a) Reemplázase la frase: “reclusión menor en su grado mínimo” por la frase: “reclusión menor en su grado mínimo a medio”, y

b) Reemplázase las expresiones “de la mitad al” por la palabra “del”.

5) Modifícase el inciso primero del artículo 248 bis, en el siguiente sentido:

a) Reemplázase la frase “reclusión menor en su grado medio” por “reclusión menor en su grado medio a máximo”.

b) Reemplázase la palabra “duplo” por “cuádruple”.

6) Reemplázase en el artículo 249 las expresiones: “del tanto al triplo” por la frase: “del duplo al quíntuplo”.

7) Modifícase el artículo 250, en el siguiente sentido:

a) Reemplázase en el inciso segundo la frase “reclusión menor en su grado mínimo” por “reclusión menor en su grado mínimo a medio”.

b) Reemplázase en el inciso tercero la frase “reclusión menor en su grado medio” por “reclusión menor en su grado medio a máximo”, y la frase “reclusión menor en su grado mínimo a medio” por “reclusión menor en su grado mínimo a máximo”.

c) Reemplázase en el inciso cuarto la frase “reclusión menor en su grado medio” por “reclusión menor en su grado medio a máximo”.

8) Agrégase el siguiente artículo 250 ter, nuevo:

“Artículo 250 ter. El particular que en su desempeño en una persona jurídica cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios públicos tales como educación, salud, infraestructura, servicios básicos u otros de utilidad pública, solicitare o aceptare recibir de un particular un beneficio económico para sí o un tercero para ejercer o por haber ejercido sus funciones de modo parcial o arbitrario, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo, y además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al cuádruple del provecho solicitado o aceptado.

El que ofreciere o consintiere en dar un beneficio económico al particular que se desempeña en la persona jurídica referida en el inciso precedente, en provecho de éste o de un tercero, para que ejerza o por haber ejercido sus funciones de modo parcial o arbitrario, será castigado según lo dispuesto en el artículo 250.

A los condenados por los delitos previstos en este artículo se les aplicará además la prohibición establecida en el artículo 35 de la ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas”.

9) Reemplázase el artículo 251 bis por el siguiente:

“Artículo 251 bis. El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica

desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, una acción en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con **reclusión menor en sus grados medios a máximo y además multa del tanto al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados.**

Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica o no cuantificable, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.".

10) Agréguese el siguiente párrafo 9 ter nuevo:

“§ 9 ter. Disposiciones comunes a los dos párrafos anteriores.

Artículo 251 quáter. El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos párrafos anteriores, será condenado además a la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que participen como proveedoras de bienes y servicios de los órganos de la administración del Estado o cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios de utilidad pública.”.

11) Intercálase en el Libro segundo, Título VI, el siguiente párrafo 7 bis, nuevo:

“§7 bis. De la Corrupción entre particulares.

Artículo 287 bis.- El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico, para sí o un tercero, para favorecer, o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o aceptado.

Artículo 287 ter.- Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que, ofreciere o aceptare dar a un empleado o mandatario un beneficio económico, para sí o un tercero, para que favorezca, o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro.”.

12) Agréguese en el artículo 470 el siguiente numeral 11°, nuevo:

“11°. Al que, teniendo a su cargo la salvaguardia 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 jurídico, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

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, se estará a lo dispuesto en el artículo 469.”.

Artículo 2º.- Incorpórense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas:

a) Reemplácese en el artículo 1º la conjunción copulativa “y” entre 250 y 250 bis, por una coma (“,”) e intercálese después del guarismo 250 bis y la frase “del Código Penal” que le sigue, la expresión “,250 ter, 287 bis, 287 ter y 470 numeral 11°.

b) Reemplácese en el artículo 15 la conjunción copulativa “y” entre 250 y 250 bis, por una coma (“,”) e intercálese después del guarismo 250 bis y la frase “del Código Penal” que le sigue, la expresión “, 250 ter, 287 bis, 287 ter y 470 numeral 11°”.”.

****

Tratado y acordado en sesiones de 15 y 22 de marzo; 5 de abril; 17 y 31 de mayo de 2016, con la asistencia de la diputada señora Turres, doña Marisol y los diputados señores Andrade, don Osvaldo; Ceroni, don

Guillermo; Cornejo, don Aldo; Farcas, don Daniel; Gutiérrez, don Hugo; Monckeberg, don Cristián; Morano, don Juan; Rincón, don Ricardo; Sabag, don Jorge; Saldívar, don Raúl; Saffirio, don René; Soto, don Leonardo; Squella, don Arturo y Trisotti, don Renzo.

Sala de la Comisión, a 31 de mayo de 2016



JUAN PABLO GALLEGUILLOS JARA
Abogado Secretario de la Comisión