**Proyecto que modifica el Código Penal en los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal.**

Boletín 10.739-07

|  |  |
| --- | --- |
| Origen del proyecto | Moción |
| Trámite legislativo | Comisión Mixta |
| Urgencia | Discusión inmediata |
| Quórum | QC y LOC |
| Forma de discusión | En particular |

**Objetivos del Proyecto**:

El proyecto establece **5 grandes novedades**:

1. Aumentos de penas de diversos delitos funcionarios y modificaciones de algunos de estos tipos penales.
2. Incorpora nuevas penas y reglas especiales para estos ilícitos.
3. Regula nuevos tipos delictivos.
4. Amplía la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las penas aplicables.
5. Incorpora nuevas figuras dentro de las hipótesis de lavado de activos.

**El Proyecto**:

1. **Aumento de penas a los delitos de malversación, fraude y cohecho**:

El proyecto de ley aumenta las penas aplicables a los delitos cometidos por funcionarios públicos, tales como (1) la malversación de caudales públicos, (2) fraude al fisco, (3) negociación incompatible, (3) exacción ilegal, (4) cohecho nacional y transnacional.

En la Comisión Mixta se aumentaron las penas para los delitos de cohecho y soborno, elevando el grado máximo de las penas privativas de libertad y se elevaron las penas de multa e inhabilitación. De esta forma, alcanzan penas por sobre los **5 años de privación de libertad** para los delitos de:

* Extracción ilegal (Artículo 241)
* Figuras agravada de cohecho (Artículo 248 bis y 249)
* Soborno ofrecido por un particular para que un funcionario público realice una conducta indebida (Artículo 250 inciso cuarto)
* Soborno dado u ofrecido por particular para que funcionario público cometa un delito (art. 250 inciso final)
* Cohecho a funcionario público extranjero (art. 251 bis)

Nuevos numerales 1, 2 y 3 del artículo 233 para malversación, aprobados en C.Mixta (6x4 abstenciones).

Nuevas letras a, b, y c del artículo 239 para fraudes y exacción ilegal, aprobado en C.Mixta (10x0)

Actualmente la legislación vigente no le da a ninguna de estos delitos el carácter de crimen, pero con el aumento de las penas por sobre los 5 años de privación de libertad, se traduce en la práctica en que adquieren dicha categoría. Consecuentemente, esto conlleva a que:

* Se aumentan los plazos de prescripción, tanto de la acción penal como de la pena misma, pasando de 5 a 10 años.
* Permite la utilización de técnicas especiales de investigación, como por ejemplo, interceptaciones telefónicas.
* Permite otorgar la posibilidad real de aplicación de penas privativas de libertad efectivas, en virtud de las normas considerando el régimen de sustitución de penas de la Ley N°18.216.

1. **Se consagra un nuevo caso de negociación incompatible**:

Se modifica el delito de negociación incompatible **(art. 240 del CP),** elevando sus penas y reorganizando el tipo en siete numerales, en los cuales se incorporan tres nuevos sujetos que pueden cometer estos delitos, a saber::

1. El veedor o liquidador en un procedimiento concursal;
2. El administrador del patrimonio de una persona que se encuentre impedida de controlar su administración;
3. El director o gerente de una sociedad anónima, así como toda persona a quien le sean aplicables los deberes que la ley establece a los directores o gerentes de estas sociedades.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 9x0 en Comisión Mixta)

1. **Tipicficación de nuevo delito de cohecho en razón del cargo (art. 250)**:

La Comisión Mixta aprobó la figura de este nuevo ilícito, mediante el cual se sanciona al empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero.

La particularidad de este nuevo tipo penal, es que se prescinde de la vinculación entre el beneficio y la realización de un acto propio del cargo. Se trata de un tipo que ha sido promovido en los últimos proyectos de Código Penal y que ha sido paulatinamente incorporado en el derecho comparado.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 10x0 en Comisión Mixta)

1. **Modificación al delito de cohecho a funcionario público extranjero (art 251 bis)**:

* Junto con aumentarse las penas, se sanciona al que ofrece, promete, da o consiente en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza, para que “omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, una acción en el ejercicio de sus funciones”. Esta nueva tipificación implica incluir, dentro de las formas de comisión, 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 ejemplo, por la empresa mejor calificada o que podría haber obtenido el negocio sin el soborno, los que eventualmente podrían quedar fuera con la redacción actual.
* Junto con lo anterior, se amplía el ámbito de aplicación del delito a “una actividad económica desempeñada en el extranjero”. Esta redacción es más clara que la que existe actualmente, la cual busca habla de “transacciones internacionales” y que pareciera aludir a transacciones ocurridas dentro del comercio internacional. La nueva figura incluiría casos que la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” busca sancionar, tales como la obtención de permisos para la instalación de capitales nacionales en otro país a cambio de la oferta o entrega de beneficios.
* Por su parte, como consecuencia de la incorporación de la figura de cohecho en razón del cargo (art. 248) y su análogo en el soborno (art. 250), se modifica la figura sancionando también en el cohecho transnacional, el soborno por “una acción en razón de su cargo”. Esta modificación es coherente con la “Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” de la OCDE.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 10x0 en Comisión Mixta)

1. **Establecimiento de nuevas normas comunes para delitos funcionarios**:

**E.1.** **Nueva pena de inhabilitación prevista en el nuevo art. 251 quáter:**

La Comisión Mixta aprobó una nueva pena accesoria aplicable a los delitos de cohecho doméstico y transnacional, a partir de la cual se inhabilita al condenado para ejercer cargos en empresas que provean al Estado o que suministren bienes o servicios de utilidad público.

El propósito de esta norma es buscar un efecto disuasivo que pueda tener esta pena en este tipo de delitos. Para esto, la inhabilitación para ejercer cargos busca afectar el “status” que ostentan muchas veces quienes cometen estos delitos, bajo el entendido que la sola amenaza de ser privado de libertad no constituye un disuasivo suficiente para estos delitos.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad (9x0 en Comisión Mixta)

**E.2** **Calificante para altos cargos (nuevo artículo 251 quinquies):**

Se busca abordar los casos más graves de corrupción, para los cuales se excluye se excluye el mínimum o el grado mínimo de la pena, de manera tal que para las hipótesis más graves de cohecho se impondrá una pena privativa de libertad de crimen, que se extenderá desde los 5 años y un día a los 10 años.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad (7x0 en Comisión Mixta)

Esta norma sería aplicable a las más altas autoridades del Estado, incluyendo aquellas que desempeñen un cargo de elección popular, de exclusiva confianza de éstos, de alta dirección pública del primer nivel jerárquico o por un fiscal del Ministerio Público o por cualquiera que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerza jurisdicción, o los Comandantes de FFAA, el General Director de Carabineros y Director General de la PDI.

**E.3. Exclusión de delitos por conductas conformes a los usos y costumbres (nuevo art. 251 sexies):**

A partir de la incorporación de la figura de cohecho en razón del cargo, se establece una nueva figura que señala expresamente que las conductas socialmente adecuadas no constituyen delitos de cohecho o soborno.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad (8x0 en Comisión Mixta)

**E. 4. Nueva norma de suspensión de la prescripción (nuevo art. 260 bis)**

Se establece una regla de suspensión de la prescripción aplicable para los delitos de malversaciones, fraudes, cohecho y soborno, mientras el empleado público se encuentre en el desempeño del cargo. Esta norma es de toda lógica, en la medida que viene a reforzar la persecución penal de los delitos de que trata el proyecto, evitando que el ejercicio del cargo actual o de otro posterior con autoridad sea una forma de lograr la impunidad del funcionario.

Sugerencia: Aprobar (aprobado con unanimidad 8x0 en Comisión Mixta)

**E.5. Agravante especial por cometer el delito formando parte de una agrupación u organización (nuevo art. 260 ter)**

Se aprobó una agravante “por organización”, es decir, por haber incurrido en los de considerar la circunstancia de haber actuado formando parte de una red de personas que hayan cometido delitos de malversaciones, fraudes, cohecho y soborno.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad (8x0 en Comisión Mixta)

**E. 6. Cooperación eficaz para los delitos de malversación, fraudes, exacciones, cohecho y soborno (nuevo art. 260 quáter)**

Se establece una atenuante de la responsabilidad penal consisten en la cooperación eficaz en el marco de procesos penales relativos a determinados delitos funcionarios. Este requerimiento tiene como objetivo principal establecer una herramienta que permita mejorar la persecución de estos delitos. De esta forma, tratándose de ilícitos complejos -como lo son los delitos de malversación, fraude, cohecho y soborno-, se considera que un sistema de estímulos para que los sujetos involucrados cooperen con el persecutor penal es una técnica útil para lograr una mayor eficacia en su represión.

Por esto se estableció que el tribunal podría reducir la pena hasta dos grados cuando se produzca una cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de estos delitos, o facilite el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito. Además, se establecen criterios para determinar cuando se configura la atenuante, para lo cual la persona debe suministrar datos o informaciones precisas, verídicas y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados.

Esta atenuante no aplicará en beneficio de las altas autoridades, entendiéndose por ellas los empleados públicos que desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de estos, o de alta dirección publica de primer nivel jerárquico.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 8x0 en Comisión Mixta)

1. **Tipificación de Nuevos Delitos**:
2. **Corrupción entre particulares (nuevos arts. 287 bis y 287 ter)**

Con la incorporación de este tipo penal se busca dar cumplimiento a los deberes de tipificación que impone la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, el cual además fue relevado en el denominado “Informe Engel”. Esta tipificación de la corrupción busca, en definitiva, buscar tutelar la competencia leal en los mercados.

De esta forma, el **art. 287 bis** sanción con la pena de reclusión menor en su grado medio al que solicite o acepte un beneficio para sí o un tercero, para favorecer o haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación de un oferente sobre otro.

A su vez el **art. 287 ter** establece que será sancionado con una reclusión menor en su grado mínimo a quien diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro

Además se establece una multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)

1. **Administración desleal (art. 470 N°11)**

En esta materia se establece (1) un delito que sanciona a quienes, teniendo a su cargo la gestión de un patrimonio ajeno, le irroguen perjuicio a este ejerciendo abusivamente las facultades para disponer de ella (sea ejecutando u omitiendo acciones que sean manifiestamente contrarias al interés del patrimonio afectado).

Quienes incurran en estas conducta, serán sancionadas con las penas del artículo 467 en su grado máximo. A su vez, (2) en caso de que el delito de administración desleal recaiga en patrimonio encomendado que fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia.

Frente a este punto, hay quienes señalan que la consagración de la figura administración desleal del patrimonio ajeno constituye una posición intermedia entre los delitos de estafa y apropiación indebida de un lado y, del otro, la responsabilidad civil extracontractual o la de los administradores de la sociedad anónima.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)

1. **Modificación a la ley 20.393, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas**.
2. **Nuevos delitos por los cuales pueden ser penalmente responsables las personas jurídicas**

Se incorporan los nuevos delitos consagrados anteriormente en la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, para efectos que estos se puedan perseguir y sancionar a las personas jurídicas que incurran en ellos.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)

1. **Ampliación de la aplicación de la sanción de disolución de la persona jurídica.**

Se extiende la aplicación de la sanción de disolución de la persona jurídica (que hoy está consagrada solo para los crímenes que estas cometan), también a los simples delitos. Con esta ampliación de la posibilidad de aplicar la disolución de la personalidad jurídica a todos los simples delitos, esto es soborno, cohecho a funcionario público extranjero, negociación incompatible, corrupción entre particulares, administración desleal, apropiación indebida y financiamiento al terrorismo, siempre que exista reincidencia específica.

A su vez, se aumentan considerablemente las penas de multas aplicables a las personas jurídicas. Actualmente estas penas van desde las 200 UTM ($.9.507.600) hasta las 20.000 UTM ($.950.760.000). Con esta norma se elevan desde las 400 UTM (19.015.200) hasta las 300.000 UTM ($14.261.400.000).

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)

1. **Pena de comisio accesorias para las personas jurídicas (art. 13 nuevo numeral 2)**

El proyecto establece además como pena accesoria para las personas jurídicas: (1) el comiso de las ganancias derivadas del ilícito, que incluye los activos patrimoniales que correspondieren a las ganancias obtenidas; (2) el comiso de un suma equivalente cuando no se puede decomisar el producto del delito.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)

Todas modificaciones dan cumplimiento, a las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Cohecho de la OCDE y, además, permiten dar una respuesta a la los ilícitos de las personas jurídicas.

1. **Regulación de conflictos de intereses entre la persona jurídica y su representante legal (nuevo iniciso final art. 23)**

Se agrego además un inciso final al art. 23 que señala que

“*Si contra la persona que representa legalmente a la persona jurídica en el procedimiento penal se inicia una investigación por el mismo hecho o por uno relacionado, la persona jurídica deberá designar otro representante. En caso que no se efectuare la designación en un plazo de 15 días se procederá de conformidad con el inciso segundo*.”

Con esto se busca evitar eventuales “conflictos de interés” que puedan existir entre el representante de la persona jurídica y la persona jurídica que ella representa. Esto con el objetivo de proteger a la persona jurídica, detrás de la cual el representante puede querer esconder su responsabilidad confundiéndola con la de aquella.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)

1. **Modificaciones a la ley 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.**

Se incorporara la apropiación indebida y la administración desleal dentro del catálogo de delitos precedentes del lavado de activos.

Sugerencia: Aprobar (Aprobado con unanimidad 7x0 en Comisión Mixta)