

Chile - Avanza proyecto que aumenta sanciones para los delitos de cohecho y soborno a funcionarios públicos

El proyecto que se encuentra en segundo tramite constitucional ha tenido un importante avance en la votación en particular que se efectuó en la Comisión de Constitución respecto del proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho.

Cabe recordar que, el proyecto de ley fue iniciado en moción por los senadores señores Araya, De Urresti, Espina, Harboe y Larraín. El proyecto se fundamenta en que la experiencia internacional demuestra que los delitos de corrupción provocan serias dificultades a los países, lo que ha quedado plasmado en todas las convenciones en contra la corrupción que Chile ha suscrito, las que se grafican, por ejemplo, en lo señalado en el preámbulo de la Convención de Naciones Unidas en Contra de la Corrupción en que se realza la preocupación por este fenómeno dada “la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”.

Esta gravedad del fenómeno de la corrupción reconocida internacionalmente no tiene un correlato en la penalidad asignada en el código penal. En la actualidad, dentro de los delitos funcionarios, la mayoría de los tipos penales tienen calidad de simples delitos, es decir, una penalidad de privación de libertad no superior a cinco años, con un par de excepciones correspondientes a los delitos de malversación de caudales públicos y fraude al fisco, que consideran penas corporales superiores a los cinco años cuando los montos malversados o defraudados superan un límite determinado.

No obstante, el resto de los delitos de corrupción tiene penas corporales muy bajas, en especial el delito de cohecho, respecto del cual está asociada una pena máxima de tres años, en su hipótesis más grave.

De esta manera, los delitos de corrupción de carácter patrimonial tienen un reproche penal mayor al asignado al delito de cohecho, figura que se corresponde con la conducta más reprochable a un funcionario público, pues atenta con las bases fundamentales del desarrollo de la función pública, privilegiando los intereses particulares por sobre los públicos, a cambio de una retribución, generando por cierto ventajas indebidas para quienes tienen la facultad de utilizar el poder del dinero para minar la voluntad del funcionario público.

La baja penalidad asignada a los delitos de corrupción, en especial al delito de cohecho en sus distintas modalidades de comisión, no permite que haya una sanción proporcionada con la gravedad de las conductas, por una parte, y por la otra, genera insatisfacción por parte de la comunidad, que tiene expectativas de que los agentes públicos que desempeñan torcidamente sus funciones, así como aquellos particulares que los corrompen, con el poder del dinero, sean duramente sancionados para evitar que se vuelvan a cometer las mismas conductas.

Bajo este contexto, se hace necesario hacer una adecuación sistemática del articulado correspondiente al párrafo 9 del Título V del Libro II del Código penal, incorporando elementos que permitan tener figuras de cohecho coherentes entre sí, adecuándolas a los estándares internacionales además de efectuar algunas correcciones y eliminaciones que no tendrían justificación de permanencia frente a las modificaciones propuestas.

1. Aumento de las penas del delito de cohecho.

Se aumentan las penas corporales, pecuniarias y restrictivas de derechos de las figuras contempladas en los Art. 248, 248 bis, 249 y 250 del Código Penal. En el caso de las corporales, se propone partir en un mínimo de reclusión menor en su grado medio dejando como pena más alta la de reclusión mayor en su grado medio, para las figuras más graves. Asimismo, se propone el aumento de las penas de multa y en la mayoría de los casos, a la pena de inhabilitación absoluta asociada se le atribuye el carácter de perpetua.

2. Se amplía el ámbito del beneficio solicitado o aceptado por parte del funcionario público.

Se extiende el alcance del beneficio ofrecido o recibido por el funcionario público a uno de cualquier naturaleza, sin que necesariamente deba ser de carácter económico, adecuando así los tipos de cohecho doméstico a aquel de cohecho a funcionario público extranjero que actualmente contempla ambos tipos de beneficio, y por ende, dando cumplimiento a las obligaciones internacionales adquiridas.

3. Se establecen multas en monto fijo cuando se trate de un beneficio de otra naturaleza.

Las penas pecuniarias de las distintas modalidades de cohecho se encuentran determinadas de acuerdo con el monto del beneficio recibido o solicitado. Al incorporarse que el beneficio pueda ser de naturaleza distinta a económica, es necesario establecer multas determinadas para estos casos, por lo que se establece una multa fija para cada una de las figuras.

4. Se elimina la modalidad de cohecho mediante tráfico de influencias.

El Art. 248 bis inc. 2° contempla el delito de cohecho mediante tráfico de influencias como una conducta agravada respecto de la conducta genérica de infracción a los deberes del cargo descrita en el inciso primero. La agravación consiste en aumentar la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos a una de carácter perpetuo. Atendido a que se propone aumentar la pena de inhabilitación absoluta temporal a perpetua en el inciso primero de la norma, no tendría sentido mantener el inciso segundo, puesto que no existe una pena restrictiva de derechos más grave que la inhabilitación absoluta perpetua. Esta modificación no implica discriminar esta modalidad de cohecho, pues queda la infracción genérica, de modo que si la actuación investigada consiste en el ejercicio del tráfico de influencias, por ser ésta una infracción a los deberes del cargo de los funcionarios, podría ser castigada en la redacción que se propone para el art. 248 bis.

5. Se incluye una nueva modalidad de comisión de cohecho conforme al Art. 249.

Actualmente, la figura descrita en el Art. 249 no establece sanción cuando el beneficio económico sea por “haber cometido” alguno de los crímenes o simples delitos, sino sólo “para” cometer otro delito.

En consecuencia, la solicitud o aceptación de un beneficio por parte de un funcionario público por haber cometido alguno de los delitos allí señalados, podría quedar impune desde la perspectiva del cohecho o ser penalizada sólo respecto del delito funcionario aludido, con la agravante de recibir premio o recompensa.

6. Se establece una pena corporal como sanción a la conducta contemplada en el Art. 249.

Actualmente, quienes cometan la conducta descrita en el Art. 249 sólo eran sancionados con una pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u oficios públicos y multa del tanto al triplo del beneficio.

Al tratarse de una conducta tan grave, que implica solicitar o aceptar un beneficio para la comisión de otro delito funcionario, se estima que amerita tener asignada una pena corporal propia que sólo admita el rango de la reclusión mayor, para calificarla respecto de aquella conducta contemplada en el Art. 248 bis. Por ello se propone establecer una pena corporal de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio, además de una multa del duplo al cuádruple del beneficio solicitado o recibido, e inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos.

7. Regla especial de concurso.

El inciso final del Art. 249 establece que la pena que contempla este artículo debe ser sin perjuicio de aquella correspondiente al delito funcionario cometido, no pudiendo ser inferior a la de reclusión menor en su grado medio.

Al proponerse una pena corporal de reclusión mayor, la norma deja de tener sentido en la forma planteada, por lo que se propone modificarla por una que indique que los concursos que puedan generarse entre el Art. 249 y el delito funcionario cometido, serán resueltos conforme a las reglas generales.

De esta manera, la norma se simplifica y deja la conducta claramente descrita en cuanto a la pena.

8. Eliminación de diferencias de pena para el delito de soborno.

El Art. 250, que establece el delito de soborno, dispone sanciones para el particular dependiendo de la conducta cometida, relacionadas con los Art. 248, 248 bis y 249. Asimismo, diferencia las penas dependiendo de si la actuación del particular fue “ofrecer” un beneficio o si “consintió” frente al requerimiento del funcionario público, sancionando con mayor severidad en el primero de los casos.

La propuesta que se formula termina con esta diferenciación, determinado una misma pena para quien ofrece o consiente en dar un beneficio a un funcionario público.

9. Modificación del Art. 251

El actual Art. 251 establece dos tipos de normativa distintas.

El inciso primero, dispone que los bienes recibidos por el empleado público caigan siempre en comiso y el inciso segundo intenta resolver materias de concurso entre el Art. 249 y 250.

Respecto del tema del comiso, la actual ubicación de la norma sólo la hace aplicable al cohecho doméstico y no al de funcionario público extranjero, puesto que este delito se movió a un párrafo distinto. Asimismo, la norma actual no considera el comiso por valor equivalente, como si lo hace la ley de lavado de activos después de su última modificación introducida por la

Ley 20.808. En este punto estamos incumpliendo obligaciones adquiridas internacionalmente.

En consecuencia, se propone establecer la norma del comiso, con referencia a la procedencia del mismo por valor equivalente, en un nuevo párrafo, que lo haga aplicable a todos los tipos de cohecho así como a los demás delitos funcionarios del título V del libro II del Código Penal.

Por otra parte, atendido el aumento de las penas restrictivas de derechos, mal llamadas accesorias, la regulación planteada sobre concursos en este artículo se hace innecesaria, por lo que se propone su derogación.

10. Nuevo Art. 251

Al quedar sin contenido la norma del Art. 251, conforme a lo expresado precedentemente, se propone dar esta numeración al actual Art. 250 bis, por lo que se propone la eliminación del Art. 250 bis pasando éste a ser el nuevo Art. 251.

11. Modificación del cohecho a funcionario público extranjero.

En la última evaluación efectuada por OCDE a Chile antes citada, se efectuaron recomendaciones que hacen necesarias algunas modificaciones a la norma:

a) En primer lugar, de acuerdo con la redacción del artículo al señalar “la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja indebidos”, no deja claro si son los negocios o la ventaja las que deben tener la calidad de indebido. De acuerdo con el espíritu de la Convención, ésta intenta impedir que se produzcan ventajas indebidas, razón por la cual se sugiere dar una redacción acorde y clarificar el punto.

b) Luego, se cuestiona que haya una rebaja de penalidad para quien consiente en dar, en relación con quien ofrece. Por ende, al igual que en la propuesta de modificación del Art. 250, se propone la eliminación de la diferenciación de conductas, considerando una pena única, ya sea que se ofrezca o que se consienta en dar.

c) También se ha recomendado revisar las normas de prescripción y eliminar la media prescripción, así como establecer penas eficaces, proporcionales y disuasivas. Al respecto se propone un aumento de pena en abstracto que haga cambiar la naturaleza de la conducta desde un simple delito a un crimen, razón por la cual automáticamente la prescripción pasa a ser de 10 años.

d) En cuanto a las observaciones que recomiendan incorporar el decomiso por valor equivalente, ese problema sería subsanado conforme a lo que se señaló precedentemente sobre el tema.

12. Incorporación de un nuevo párrafo 9 ter al Título V del Libro II del Código Penal.

Como se explicó precedentemente, se estima necesaria la creación de un nuevo párrafo que permita que algunas normas sean de aplicación general para todo el título como se explicará en los siguientes numerales. El nuevo párrafo debería denominarse 9 ter.

13. Incorporación de un nuevo Art. 251 quáter

Se propone la creación del nuevo Art. 251 quáter, dentro del nuevo párrafo 9 ter, referente a la pena de comiso, que anteriormente se consideraba en el antiguo Art. 251.

El artículo dispone que en los delitos de los párrafos del título V del Libro II del Código Penal siempre caigan en comiso los bienes recibidos, malversados o defraudados, haciendo procedente también el comiso por valor equivalente.

14. Se incorpora el delito de soborno entre particulares y el delito de administración desleal.

Se agrega un artículo 287 bis nuevo al Código Penal correspondiente al soborno entre particulares y un artículo 287 ter nuevo del mismo cuerpo legal referido a la administración desleal.

15. Modificación al Art.15 de la Ley N° 20.393 sobre responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.

El referido Art. 15 de la Ley 20.393, dispone que a los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal, y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos. Lo anterior, atendida la pena que para ellos se contempla en la actualidad.

Como se señaló previamente, el proyecto ha tenido un importante avance en la votación en particular que se efectuó en la Comisión de Constitución, realizada esta semana.

El diputado Leonardo Soto (PS), señaló que la discusión de los parlamentarios se centró en gran medida en la prescripción de los delitos cometidos por funcionarios públicos.

El legislador ejemplifico con el fraude en Carabineros. “Muchos de ellos habrían incurrido en los delitos hace más de 5 años porque este fraude se extendía hace casi 15 años atrás. A lo mejor, algunos de ellos van a ser favorecidos por la prescripción, a pesar de que el Estado de Chile y el Ministerio Publico nunca pudo enterarse de los delitos que se estaban cometiendo”.

El diputado Soto explicó que “para resolver eso se estableció un sistema de suspensión de la prescripción, de tal manera que no corra la prescripción de los delitos cometidos por un funcionario público sino hasta cuando deje de ser funcionario público. Porque al estar sirviendo el cargo del cual está sacando provecho económico a través de estos delitos, lo que va ocurrir es finalmente que él busca encubrir, ocultar y cometer impunidad para el delito que está cometiendo”.

Por ello, indicó que la prescripción va a comenzar a correr solo cuando deje de ser funcionario público lo que permitirá que se puedan investigar delitos después de mucho tiempo y que no se vean favorecidos por la prescripción.

Otro de los temas discutidos fue una indicación que tenía por objeto cambiar la inhabilidad para los alcaldes que son destituidos por falta grave al principio de probidad administrativa.

Al respecto, el diputado Soto precisó que “se estableció y se aprobó de manera desaprensiva, digo yo, una norma que permite que los alcaldes destituidos por esta causal puedan ingresar a cualquier cargo público inmediatamente después de la condena. Solo están impedidos de desempeñar el cargo que estaban sirviendo, obviamente porque fueron destituidos recién por eso, pero no cualquier otro, entonces un alcalde podría ser destituido por falta de probidad y al día siguiente entrar a trabajar en la misma municipalidad como director jurídico, a mí me parece insólito, o podría ser ministro”.

Por ello, dijo que le parecía una medida desproporcionada e injusta, “porque todo funcionario público, en caso de ser destituido por falta de probidad, está impedido de ingresar a la administración pública por cinco años y, en este caso, los alcaldes estarían liberados de esa carga. Por eso, por ser bastante polémico en la norma en cuestión, decidimos prolongar el debate para mañana (hoy)”.

En la sesión estuvo presente el Ministro de Justicia, Jaime Campos, quien valoró el trabajo de los legisladores por el avance desplegado en el proyecto. “Agradezco a los señores parlamentarios el esfuerzo desplegado, puesto que esto se trata de una iniciativa que el Gobierno de la Presidenta Bachelet, y particularmente este ministerio, ha visto con mucho interés, ya que tiene por objeto avanzar en el ámbito del cohecho, la transparencia, que es una de las premisas u objetivos que como Gobierno nos hemos planteado”, finalizó.

Fuente: Microjuris - Chile