

TRADUCCIÓN AUTÉNTICA

I-713/07

OCDE - Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales

CHILE : FASE 2

**Informe sobre la aplicación de la Convención contra el Cohecho
de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones
Comerciales Internacionales y Recomendación de 1997 sobre la
lucha contra el cohecho en las transacciones comerciales
internacionales**

Este informe fue aprobado y adoptado por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales con fecha 11 de octubre de 2007.

INDICE

RESUMEN EJECUTIVO	5
A. INTRODUCCIÓN	7
1. Visita en terreno	8
2. Observaciones generales	9
a) Marco económico y relaciones económicas internacionales	9
b) Sistema político y legal	10
c) Implementación de la Convención y de la Recomendación Revisada	12

- // -

d) Casos que involucran el cohecho de funcionarios públicos extranjeros	12
3. Visión general de tendencias de la corrupción y medidas recientes.	12
4. Bosquejo del informe	14
B. PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SENSIBILIZACIÓN SOBRE EL COHECHO INTERNACIONAL	15
1. Esfuerzos generales de sensibilización	15
a) Iniciativas del Gobierno	15
b) Iniciativas del sector privado	19
i) Organizaciones empresariales y sociedades	19
ii) Sociedad civil y sindicatos	21
2. Detección: Denuncias	22
a) Denuncia de sospechas sobre delitos	22
b) Denuncia y protección a los denunciantes internos	26
3. Créditos subsidiados a las exportaciones	28
4. Asistencia oficial al desarrollo	30
5. Representaciones diplomáticas y comerciales de Chile en el exterior.	31
a) Esfuerzos de sensibilización	32
b) Detección y denuncia de cohecho internacional	33
6. Autoridades tributarias	37
a) No deducibilidad de las dádivas extranjeras y persecución del delito.	37
b) Sensibilización y capacitación	39
c) Denuncia de sospechas de cohecho internacional a inspectores tributarios y detección.	40

- // -

7. Contabilidad y auditoría	43
a) Sensibilización y capacitación	43
b) Detección y obligación de los auditores auditores externos de denunciar	44
8. Denuncias de lavado de dinero	48
a) Denuncia de transacciones sospechosas	48
b) Sanciones por incumplimiento de la obligación de denunciar	49
c) Tipologías y pautas	50
C. INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE COHECHO INTERNACIONAL Y DELITOS CONEXOS.	51
1. Investigación y persecución del delito de cohecho internacional.	51
a) Organismos encargados de combatir el cohecho nacional e internacional	51
i) Estructura general de los juzgados del crimen y el Ministerio Público	52
ii) Unidad especializada en delitos funcionarios y probidad.	53
iii) Policía e Investigaciones	54
iv) Consejo de Defensa del Estado	55
b) Coordinación entre organismos, capacitación e independencia.	56
c) Conducción de las investigaciones	59
d) Herramientas y técnicas de investigación	65
e) Secreto bancario	70
f) Asistencia judicial mutua (AJM) y extradición.	75
i) Asistencia judicial mutua	75

- // -

ii) Extradición	80
3. Delito de cohecho internacional	88
a) Visión general de las disposiciones pertinentes	88
b) Elementos del delito	89
c) Defensas	93
d) jurisdicción	94
i) Jurisdicción territorial	95
ii) Jurisdicción por nacionalidad	96
iii) Personas jurídicas y jurisdicción	97
e) Prescripción y plazos de investigación	98
4. Responsabilidad legal de las personas jurídicas	102
5. Sanciones por cohecho internacional	107
a) Sanciones penales	107
i) Personas naturales	107
ii) Personas jurídicas	109
b) Confiscación y embargo preventivo	110
c) Sanciones administrativas	112
6. Delito de lavado de dinero	115
a) Ambito del delito de lavado de dinero	115
b) Persecución del delito de lavado de dinero	117
c) Sanciones por el delito de lavado de dinero	117
7. Ilícitos tributarios relacionados con el cohecho internacional	118
a) Requisitos y normas de contabilidad y auditoría	119
b) Persecución y sanciones	125
D. RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO Y SEGUIMIENTO	130
ANEXO 1 - PARTICIPANTES DE LA VISITA EN TERRENO	139

- // -

ANEXO 2 -	EXTRACTOS DE LEGISLACIÓN PERTINENTE	141
ANEXO 3 -	PRINCIPALES ABREVIATURAS	149

RESUMEN EJECUTIVO

El Informe Fase 2 de Chile, elaborado por el Grupo de Trabajo de Cohecho, evalúa la implementación que ha hecho Chile de la Convención contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. En general, si bien el Grupo de Trabajo señala que Chile ha emprendido recientemente iniciativas para implementar la Convención, éste expresa su honda preocupación por que Chile no ha respondido a las recomendaciones claves formuladas en el Informe Fase 1 del Grupo de Trabajo (2004). Dichas recomendaciones se relacionan con la responsabilidad legal de las personas jurídicas, sanciones, jurisdicción, secreto bancario y la tipificación del delito de cohecho internacional.

Considerando la gravedad de la situación, el Grupo de Trabajo, en forma excepcional, decidió revisar nuevamente la legislación chilena en un año más (revisión Fase 1 bis). El Grupo también decidirá si realizar una evaluación en terreno complementaria (revisión Fase 2 bis) de Chile tras analizar los informes que las autoridades chilenas proporcionarán en el contexto de la labor de monitoreo del Grupo.

El Grupo de Trabajo expresa su particular inquietud de que persista la ausencia de responsabilidad legal de las personas jurídicas (sociedades) que cometen cohecho y recomienda que se modifique prontamente la ley para establecer la responsabilidad legal de las sociedades. A objeto de cumplir los requisitos de

- // -

la Convención en materia de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas del cohecho internacional, el Grupo de Trabajo recomienda, asimismo, que Chile haga más estrictas las sanciones aplicables a las personas naturales e introduzca sanciones a las personas jurídicas. El Grupo de Trabajo reitera con preocupación la recomendación que formulara el 2004 en el sentido de que Chile velara por ejercer su jurisdicción territorial en los casos de cohecho internacional cometidos en parte en el territorio chileno y que, a objeto de fortalecer la persecución del delito, estableciera su jurisdicción por nacionalidad respecto de los delitos de cohecho internacional. Chile debe desplegar mayores esfuerzos por aumentar el conocimiento de la Convención y del delito de cohecho internacional en el sector público y el sector privado. Chile aún no posee casos o investigaciones de cohecho internacional.

El Informe también recalca diversos aspectos positivos del combate que Chile está dando contra el cohecho internacional, incluida una mejora sustancial de los procedimientos de prestación de asistencia judicial mutua conforme al Código Procesal Penal y la inclusión del delito de cohecho internacional en la lista de delitos predicados del lavado de dinero. El Grupo de Trabajo hizo referencia a la emisión por parte de Chile de una oficio interna en que se explicitaba la prohibición de deducir las dádivas de impuestos y acogió con beneplácito su expresa intención de emitir una circular pública sobre el tema.

El Informe, que refleja las conclusiones de expertos de Argentina y México, fue aprobado por el Grupo de Trabajo de la

- // -

OCDE, así como las recomendaciones. Además de la excepcional revisión de Fase 1bis mencionada con anterioridad, Chile deberá informar al Grupo de Trabajo, dentro del año siguiente a la adopción del Informe de la Fase 2, las medidas que haya adoptado o los planes que fueren a ejecutarse con el objeto de implementar las recomendaciones del Grupo de Trabajo, y elaborar un nuevo informe por escrito en un plazo de dos años. El Informe se basa en las leyes, reglamentos y otros materiales proporcionados por Chile y la información obtenida por el equipo de evaluación durante su visita a Santiago. Durante la visita en terreno de cinco días realizada en marzo de 2007, el equipo de evaluación se reunió con representantes de organismos de gobierno de Chile, del sector privado, de la sociedad civil y de los medios de comunicación. En un Anexo al Informe se proporciona una lista de estos organismos.

A. INTRODUCCIÓN

1. Este Informe Fase 2 evalúa el cumplimiento por parte de Chile de las leyes de ejecución de la Convención de la OCDE, su aplicación en terreno, así como la Recomendación Revisada de 1997. Asimismo, da cuenta de las respuestas escritas de las autoridades chilenas a los cuestionarios generales y complementarios de la Fase 2 (en adelante, las "Respuestas" y "Respuestas Complementarias"), de expertos gubernamentales, representantes de la comunidad empresarial, abogados, contadores, intermediarios financieros y representantes de la sociedad civil entrevistados durante la visita en terreno realizada en Santiago entre el 26 y el 30 de marzo de 2007 (veáse lista adjunta de instituciones en el Anexo 1) y de la

- // -

revisión de las leyes pertinentes y el análisis independiente realizado por los Inspectores Jefe y la Secretaría.¹

1. Visita en Terreno

2. La visita en terreno y el proceso de la Fase 2 se caracterizaron, en términos generales, por los altos niveles de cooperación prestada por las autoridades chilenas. Las respuestas por escrito a los cuestionarios, por lo general, fueron acabadas y atinentes a lo preguntado; las preguntas de seguimiento fueron respondidas. Durante la visita en terreno,

¹ El equipo de evaluación estuvo integrado por tres inspectores jefe de Argentina (Mauricio Alice, Consejero, Dirección Jurídica, Ministerio de Relaciones Exteriores; José Ipohorski Lenckiewicz, Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia; y Néstor Sosa, Subdirector General de Auditoría Interna, Dirección Federal de Ingresos Públicos, Ministerio de Economía), tres inspectores jefe de México (Laura Edith García Alcalde, Fiscal Federal, Ministerio Público; José Alberto Ortúzar Cárcova, Administrador de Auditoría Tributaria Internacional, Servicio Tributario, Ministerio de Hacienda; y Xóchitl Consuelo Lara Becerra, Subgerente de Evaluación de Sistemas y Procesos, Servicio Tributario, Ministerio de Hacienda), y dos miembros de la División Anticorrupción, Dirección de Asuntos Financieros y Empresariales de la Secretaría de la OCDE; David Gaukrodger, Administrador Principal - Experto Jurídico Senior, Coordinador de la Inspección Fase 2 de Chile, y Gwenaëlle Le Coustumer, Administrador, Experto Jurídico.

- // -

cuando se requirió, hubo funcionarios disponibles para responder a las preguntas de los inspectores, incluidas preguntas que surgieron durante la semana. La organización logística de la visita en terreno fue excelente. Si bien, en general, la cooperación fue muy buena, hubo ciertos problemas respecto de la información proporcionada durante el proceso de la Fase 2 en temas centrales de la reforma de la ley sobre cohecho. Estos se abordan más adelante, en la sección referente a la reforma del Código Penal.

2. Observaciones generales

a) Marco económico y relaciones económicas internacionales

3. La economía chilena ha experimentado un rápido crecimiento en los últimos años y es considerada como una de las economías más exitosas de América Latina. Chile es socio del MERCOSUR. En tal calidad, sigue teniendo amplia libertad para negociar acuerdos comerciales con otros países. Chile ha expandido rápidamente sus relaciones económicas internacionales mediante una vasta red de acuerdos de libre comercio.

4. Las exportaciones de Chile han aumentado significativamente en los últimos años (de US\$18,2 mil millones en 2002 a US\$58,1 mil millones el 2006). Los principales destinos de las exportaciones chilenas son Estados Unidos, Japón y China y sus principales productos, el cobre, la fruta, los productos pesqueros, la celulosa y el papel, los productos químicos y el vino.

5. Las inversiones chilenas en el exterior se han centrado en

- // -

los países vecinos de América Latina, en especial Argentina². Durante el año 2006, el total de la inversión directa extranjera en acciones ascendió a US\$26,8 mil millones³. Las empresas chilenas se han centrado en abrir nuevos mercados de servicios (tales como la generación y distribución de electricidad) y manufacturas (tales como el papel y la celulosa) y en proteger los recursos naturales (por ejemplo, hidrocarburos y forestales). A fines de la década de los 90 y a inicios de la presente década, algunas de las más grandes empresas de Chile con presencia regional fueron adquiridas por empresas extranjeras. Un área de especial complejidad e incertidumbre en los últimos años ha sido el suministro de gas natural a Chile, sector en que las empresas chilenas han realizado importantes inversiones extranjeras.

6. Chile es un modesto donante de ayuda para el desarrollo. Su cooperación para el desarrollo es administrada por la Agencia de Cooperación Internacional de Chile (AGCI) y se concentra en los países de América Latina y el Caribe. El 2005, la asistencia técnica bilateral alcanzó un total de \$595.760.000 pesos chilenos (US\$1.100.000). Ese mismo año, la asistencia técnica triangular ascendió a US\$646.000⁴. Chile presta, asimismo, asistencia en forma de becas académicas.

b) Sistema político y legal

² Véase en general, Naciones Unidas, CEPAL (2006), "Foreign Investment in Latin America and the Caribbean", 2005.

³ Banco Central de Chile, sitio oficial (<http://www.bcentral.cl>)

⁴ Véase <http://www.agci.cl/estadísticasH.htm>

- // -

7. Chile posee un sistema de gobierno presidencial. El Presidente, elegido por un período de cuatro años, es el Jefe de Estado y nombra al Gabinete. Hay un parlamento bicameral (Congreso), con un Senado (cámara alta) y una Cámara de Diputados (cámara baja). El Senado está integrado por 38 miembros elegidos por ocho años y renovados parcialmente cada cuatro años. La Cámara de Diputados posee 120 miembros, todos elegidos cada cuatro años, al mismo tiempo que el Presidente. El Congreso sesiona en la ciudad de Valparaíso.

8. Chile es un Estado unitario. Se divide en 15 regiones administrativas, cada una de las cuales es dirigida por un *intendente* nombrado por el Presidente. Cada región se divide, asimismo, en provincias, dirigidas por un gobernador, también elegido por el Presidente. Cada provincia se divide en municipalidades.

9. Chile efectuó una profunda reforma al sistema de procedimiento penal en los años 2000 a 2005, con la adopción gradual del Código Procesal Penal (CPP) en todas las regiones del país. La reforma modificó los organismos involucrados en el combate contra el cohecho y la forma de conducir las investigaciones. Antes de que se adoptara el nuevo código, el sistema penal de Chile era meramente inquisitivo. El nuevo código introdujo el sistema acusatorio y la figura del Ministerio Público.

10. Chile también ha dado sus primeros pasos en materia de reforma general del Código Penal (CP). El informe de la Fase 1 indica que Chile esperaba que el comité asesor del Ministerio de Justicia (MOJ) emita un informe sobre la reforma del Código

- // -

Penal hacia fines de 2004. La situación de ese proyecto se describe con mayor profundidad en la sección dedicada a la Reforma del Código Penal.

c) Implementación de la Convención y de la Recomendación Revisada

11. Chile suscribió la Convención el 17 de diciembre de 1997 y la ley de ejecución entró en vigor el 30 de enero de 2002. Al igual que todos los miembros del Grupo de Trabajo, Chile aceptó la Recomendación Revisada que adoptó el Consejo de la OCDE en 1997. La revisión de la Fase 1 de Chile se llevó a cabo el 2004.

d) Casos que involucran el cohecho de funcionarios públicos extranjeros

12. No ha habido sentencias judiciales, persecuciones o investigaciones del delito de cohecho internacional desde que éste se tipificara el 2002. Durante la visita en terreno, el Ministerio Público señaló que estaba realizando una verificación preliminar de los cargos de cohecho internacional que recientemente habían aparecido en la prensa extranjera (véase más adelante en la sección dedicada a las investigaciones).

3. Visión general de tendencias en materia de corrupción y medidas recientes.

13. La cobertura de los medios de comunicación y los procesos judiciales de los últimos años han arrojado luz sobre algunos asuntos de interés en el combate de la corrupción, aunque solo respecto de la corrupción a nivel nacional. En el último tiempo, han surgido graves acusaciones de corrupción en

- // -

diversos organismos públicos, incluido el organismo gubernamental relacionado con el deporte. Una encuesta pública reciente señaló que la percepción de corrupción nacional es mayor que la registrada durante el principal escándalo de corrupción ocurrido el 2002⁵. En noviembre de 2006, la Presidenta Michelle Bachelet anunció un programa anticorrupción y creó una comisión coordinada por el Ministro de Economía, que incluye al Jefe de "Transparency International Chile", académicos y otras autoridades.

14. Chile ratificó la Convención Anticorrupción de la OEA en 1998 y ha participado en labores de monitoreo comprendidas en dicha Convención. Chile ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción el 20 de junio de 2006. En el Índice de Percepción de la Corrupción de 2006 de "Transparency International", Chile aparece en el lugar 20 de 163⁶. Chile no

⁵ La encuesta fue realizada por el Centro de Estudios Públicos (CEP). (Véase la parte 6 de la encuesta de diciembre de 2006 en http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/cat_443_inicio.html).

⁶ El Índice de Percepción de Corrupción (IPC) entrega datos sobre la percepción de la "magnitud de la corrupción" en los países. Se centra en la corrupción nacional y, de hecho, es una "encuesta de encuestas", un índice compuesto que suma los resultados de estudios internacionales seleccionados y puntajes dados por expertos de distintas instituciones. Los datos en origen empleados para crear el índice compuesto reflejan la percepción de expertos no residentes, líderes empresariales no residentes de países en desarrollo y líderes empresariales

- // -

está incluido en los países evaluados por "Transparency International" en el Índice de Fuentes de Soborno⁷.

4. Bosquejo del informe

15. El resto de este informe se estructura de la siguiente forma. La Parte B se centra en la prevención y detección del cohecho internacional y analiza las formas de aumentar su eficacia. La Parte C aborda la investigación y persecución del cohecho internacional y delitos conexos, e incluye secciones que revisan el delito de cohecho internacional y la responsabilidad legal de las personas jurídicas. La Parte D incluye recomendaciones del Grupo de Trabajo y los temas que éste ha identificado para fines de seguimiento. Las traducciones de las principales disposiciones legislativas y otros textos legales se reproducen en el Anexo 2. En el Anexo 3 se entrega una lista de los principales acrónimos y abreviaturas empleados en el informe.

B. PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y SENSIBILIZACIÓN SOBRE EL COHECHO

residentes que evalúan a su propio país. Las preguntas usadas por las fuentes establecen una relación entre "la magnitud de la corrupción" y la frecuencia del pago de dádivas y/o el tamaño general de las dádivas en el sector público y político, y entrega un ranking de países.

⁷ El Índice de Fuentes de Soborno (BPI en inglés) de "Transparency International" cataloga a los principales países exportadores en función del grado en que se percibe que las empresas internacionales con sede en esos países pueden otorgar dádivas a importantes funcionarios públicos en las economías de los principales mercados emergentes.

- // -

INTERNACIONAL

1. Esfuerzos generales de sensibilización.

a) Iniciativas del Gobierno

16. Hasta la fecha, los principales actores en las iniciativas gubernamentales para aumentar la sensibilización sobre el tema han sido la Dirección de Política Especial del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE), a cargo de la coordinación general, y el Grupo Nacional de Expertos contra la Corrupción (GNECC). El GNECC es un grupo de expertos integrado por representantes del MRE, el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Justicia y el Ministerio Público. Además de su experiencia en el campo, los miembros del GNECC han participado en las evaluaciones del Grupo de Trabajo.

17. Desde inicios del 2006, el MRE y el GNECC han desarrollado tres tipos de iniciativas de sensibilización. Primero, durante 2006, realizaron una serie de talleres de sensibilización. El primer taller fue dirigido a los miembros del Consejo de Auditoría Interna de Gobierno; la Contraloría General de la República; la Unidad de Inteligencia Financiera; la Policía de Investigaciones de Chile; el Consejo de Defensa del Estado; el Ministerio Público; la Tesorería, y un miembro del poder judicial. También participaron en este taller funcionarios del MRE, incluida la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales, la Dirección de Promoción de las Exportaciones (PROCHILE) y la AGCI. Un segundo taller fue concebido específicamente para los representantes del Ministerio Público, el Ministerio de Justicia, el Consejo de Defensa del Estado, la Policía de Investigaciones de Chile y Carabineros de Chile, y

- // -

la Agencia Nacional de Inteligencia.

18. Un tercer taller fue diseñado para el sector financiero público, e incluyó a representantes del Ministerio de Hacienda, la Dirección de Compras y Contratación Pública, la Dirección de Presupuestos, la Dirección Nacional del Servicio Civil, la Unidad de Inteligencia Financiera, el Consejo de Auditoría Interna de Gobierno, el Comité de Inversiones Extranjeras, el Banco Central, la Sociedad de Fomento de la Producción, el Servicio de Impuestos Internos, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras y la Superintendencia de Valores y Seguros.

19. Los talleres organizados hasta la fecha por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el GNECC han sido ofrecidos principalmente a entidades del sector público. No obstante, un taller fue orientado al sector financiero privado, e incluyó representantes de un banco estatal (Banco del Estado de Chile) y varios bancos, instituciones financieras y corredores. Las autoridades chilenas han indicado que durante el año 2007 se realizarán más talleres y que se contactará a sectores específicos del poder judicial, el mundo académico y la sociedad civil, etc., con el propósito de aumentar el conocimiento de la Convención. Además, el Ministerio de Hacienda ha sostenido diálogos con empresas, particularmente en el contexto de las revisiones a Chile por parte del Grupo de Trabajo.

20. Una segunda área de actividad es un folleto explicativo de la Convención, elaborado por el MRE con la participación del GNECC, junto con instrucciones de ser distribuido a todas las

- // -

representaciones de Chile en el extranjero. Debido a este enfoque específico, el folleto y El oficio se analizan y comentan más adelante, en la sección referente a las representaciones diplomáticas y comerciales de Chile en el exterior.

21. Tercero, las autoridades chilenas organizaron un evento anticorrupción en septiembre de 2006, en conjunto con la OCDE y con la cooperación del Banco Interamericano de Desarrollo, la Organización de Estados Americanos y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. En el evento participaron representantes de 17 países de América y Europa, seis organismos internacionales y 47 instituciones nacionales de los sectores público y privado y la sociedad civil. El evento incluyó dos partes: 1) una conferencia sobre la detección, investigación y persecución del delito de cohecho, con una amplia gama de participantes del sector público y privado de Chile y otros países de América Latina y América Central, incluidos los miembros del Grupo de Trabajo de la región; y 2) una reunión técnica sobre cooperación internacional en materia de investigación y persecución del delito de cohecho, orientado a funcionarios encargados de investigar y perseguir el cohecho en países de América Latina y América Central.

22. El equipo de inspección reconoce estas importantes medidas, pero considera que debe realizarse un esfuerzo mayor. En la visita en terreno, una amplia gama de panelistas hizo hincapié en que el grado de sensibilización en materia de combate contra el cohecho internacional es muy bajo. El equipo de inspección señaló que las presentaciones ante el panel

- // -

inicial realizadas por funcionarios chilenos pertenecientes a diversos organismos se centró, casi exclusivamente, en temas relacionados con la lucha contra el cohecho nacional. Además, como se analiza más adelante, el combate contra el cohecho internacional a menudo parece ser entendido como una lucha contra el cohecho a funcionarios chilenos por parte de empresas extranjeras, en vez de la lucha contra el cohecho realizado por empresas chilenas en el extranjero. Solo un reducido porcentaje de las actividades de sensibilización se han diseñado para el sector privado.

Comentario:

Los inspectores jefe consideran que el combate contra el cohecho internacional en Chile se ve obstaculizado por un escaso conocimiento del delito y su aplicación. Reconocen las recientes iniciativas de las autoridades chilenas con el objeto de aumentar el conocimiento sobre la Convención y la ley chilena sobre cohecho internacional, pero consideran que Chile debería hacer mucho más al respecto.

Los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte medidas, incluida una capacitación adecuada, para aumentar el conocimiento del delito de cohecho internacional en la administración pública y entre los organismos que interactúan con las empresas chilenas con activa participación en los mercados extranjeros.

Asimismo, recomiendan que Chile adopte medidas dirigidas al sector empresarial con el objeto de aumentar el conocimiento del delito de cohecho internacional y que procure hacer partícipe a las empresas de dichas medidas.

- // -

Los inspectores recomiendan, en especial, que las autoridades trabajen en conjunto con el mundo empresarial para elaborar normas relativas a medidas organizacionales y de personal que las empresas deban adoptar para evitar el cohecho internacional. Los inspectores jefe recomiendan, asimismo, que Chile considere la elaboración de una versión modificada, con un enfoque más práctico, del folleto explicativo del MRE, con el objeto de explicar el delito de cohecho internacional y delitos conexos a otros actores, incluido el mundo empresarial.

Los inspectores jefe consideran que las iniciativas de sensibilización se verían beneficiadas si existiera una cooperación permanente y más estrecha entre los ministerios y los organismos de gobierno encargados de los asuntos jurídicos y económicos. Instan a las autoridades a considerar la posibilidad de mantener y/o formalizar el GNECC como órgano de fiscalización y coordinación de la efectiva implementación del delito de cohecho internacional en Chile, incluidas las actividades de sensibilización destinadas al sector público y privado.

b) Iniciativas del sector privado

i) Organizaciones empresariales y sociedades

23. Algunas grandes empresas de Chile han emitido códigos de ética y otras políticas de responsabilidad social. Una empresa de propiedad de una matriz estadounidense posee políticas relativamente amplias y específicas. No obstante, en las empresas que no están supeditadas al derecho extranjero, los códigos de ética por lo general no abordan específicamente el

- // -

delito de cohecho internacional. Numerosas empresas de gran tamaño no poseen código de ética. Aparentemente, en sus contratos con agentes, las empresas no usan con frecuencia las cláusulas anticorrupción. Al parecer, las empresas han adoptado escasas medidas para alentar la denuncia de prácticas ilegales. Una empresa indicó que no se requería una política corporativa, dado que los denunciantes están protegidos por ley (lo que no resulta cierto, según las autoridades chilenas). Algunos bancos han introducido líneas gratuitas, pero, al parecer, son escasas fuera del ámbito financiero.

24. Si bien, en general, las empresas han adoptado escasas medidas de sensibilización, los inspectores señalaron que, en la visita en terreno, las empresas mostraron su preocupación por los riesgos de cohecho internacional y que algunas han adoptado medidas concretas en la materia. Por ejemplo, una empresa reconoció que no tenía código de ética, pero indicó que había decidido no entrar a, o bien retirarse de, ciertos mercados extranjeros debido al riesgo percibido de corrupción.

25. Las organizaciones empresariales en Chile no han realizado ninguna actividad de sensibilización o capacitación en materia de cohecho internacional, y tampoco han adoptado medidas orientadas a las pequeñas y medianas empresas (PYMES). Las organizaciones empresariales representadas en la visita en terreno no tenían experiencia alguna con empresas asesoras sobre la forma de combatir el cohecho internacional.

26. Los profesionales que trabajan directamente con las empresas también pueden tener una activa participación en las iniciativas destinadas a mejorar el conocimiento sobre el

- // -

cohecho y evitarlo. No obstante, los abogados presentes en la visita en terreno indicaron que, hasta la fecha, los clientes chilenos no les habían solicitado asesoría sobre el tema. El Colegio de Abogados no ha elaborado ningún material específico de capacitación relativo al cohecho internacional.⁸

27. Los inspectores jefe consideraron que una expedita introducción en Chile de la responsabilidad legal de las personas jurídicas que cometen el delito de cohecho y de sanciones para las mismas - recomendado más adelante en este informe - ofrecería una excelente oportunidad de evitar el cohecho internacional mejorando el conocimiento del delito por parte de las empresas chilenas y profesiones conexas.

ii) Sociedad civil y sindicatos

28. Chile posee un reducido, pero activo, capítulo de "Transparency International", que sigue los temas de corrupción tanto en Chile como en América Latina; sin embargo, al parecer, un número muy reducido de organizaciones no gubernamentales (ONG) parece tener interés en el tema del cohecho internacional. Con bastante frecuencia, la prensa informa sobre casos de corrupción nacional. No obstante, algunos panelistas recalcaron que los medios de prensa se centran, principalmente, en el cohecho pasivo y, mucho menos, en la corrupción activa de las empresas privadas. Se tiende a caracterizar al cohecho como problema exclusivo del sector público. Un representante de un sindicato del sector público que asistió a la visita en terreno

⁸ Más adelante, en otra sección, se aborda la situación de los contadores y auditores.

- // -

subrayó que el principal obstáculo del combate contra el cohecho internacional era el desconocimiento del tema.

Comentario:

Los inspectores jefe consideran que el poco conocimiento del sector privado sobre el problema del cohecho internacional constituye un obstáculo importante para la efectiva implementación de la Convención en Chile. Recomiendan que las autoridades chilenas apoyen las iniciativas del sector privado, tales como seminarios, conferencias y asistencia técnica orientados al sector empresarial y sus asesores, tales como abogados, en materia de cohecho internacional. Además, las autoridades chilenas deberían procurar que las organizaciones empresariales y de otra índole participen en actividades de sensibilización y asistan a las empresas en su labor preventiva.

2. Detección: Denuncias

29. Esta sección del informe revisa las normas y prácticas pertinentes en materia de detección y denuncia, por parte de empleados de los principales sectores del servicio público chileno y el público en general, de sospechas de cohecho internacional. También aborda las denuncias de prácticas ilegales y la protección de los denunciantes.

a) Denuncia de sospechas sobre delitos

30. Los funcionarios públicos están obligados a denunciar en los casos contemplados en el Código Procesal Penal y la ley que rige la administración pública. Conforme al artículo 175 del Código Procesal Penal, los funcionarios públicos están

- // -

obligados a denunciar los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones. El Artículo 55 de la Ley 18.834 sobre Estatuto Administrativo que Establece las Obligaciones de los Funcionarios Públicos (el "Estatuto Administrativo") contempla una obligación similar. Conforme a las autoridades chilenas, las obligaciones de confidencialidad o discreción no constituyen excusa para no denunciar un delito. No obstante, no han proporcionado jurisprudencia ni norma alguna al respecto.

31. El Código Procesal Penal no estipula sanciones por el incumplimiento de la obligación de denunciar. Conforme al artículo 177 del Código Procesal Penal y el artículo 494 del Código Penal, el incumplimiento de la obligación de denunciar es penado con una multa de entre una y cuatro unidades tributarias mensuales (UTM) (US\$ 64 a US\$256), la cual es baja.⁹ Las autoridades de Chile han indicado que el funcionario público que no denuncie un delito del que tomare conocimiento en el ejercicio de sus funciones podría ser objeto de responsabilidad administrativa y medidas disciplinarias conforme al artículo 119 de la Ley 18.834. No obstante, no se han proporcionado ejemplos de su aplicación.

32. Los funcionarios públicos con los que nos reunimos en la visita en terreno estaban, por lo general, concientes de su obligación de denunciar sospechas de delito. No obstante, si

⁹ A septiembre de 2007, el valor de la UTM ascendía a \$33.382 pesos (US\$64).

- // -

bien se ha puesto gran atención a los esfuerzos por detectar y denunciar sospechas de cohecho nacional pasivo en varios Ministerios y organismos, la atención prestada a la detección y denuncia de sospechas de cohecho internacional ha sido escasa o nula.

33. Respecto del público general, el Código Procesal Penal expresamente otorga a toda persona el derecho a comunicar al Ministerio Público¹⁰ sus sospechas de delito. Las Fiscalías regionales tendrán centros de atención telefónica, a los que podrán realizarse las denuncias y en los que podrán obtener información sobre delitos. Hasta la fecha, no se ha solicitado o recibido información sobre cohecho internacional por esta vía. En la práctica, las autoridades policiales y judiciales en muy contadas ocasiones han recibido información sobre sospechas de cohecho activo. No obstante, Chile indica que dicha información ha dado lugar a importantes casos de cohecho nacional.

34. Los representantes de la sociedad civil indicaron que hacer las denuncias a la prensa no era una alternativa eficaz. Señalaron que existe en Chile una alta concentración de los medios de comunicación, los cuales poseen una estrecha vinculación con intereses comerciales, y consideraron que, por

¹⁰ Véase artículo 173 del Código Procesal Penal. La denuncia de tales hechos también puede hacerse ante Carabineros, la Policía de Investigaciones de Chile o cualquier tribunal con competencia criminal, todos los cuales deberán hacerla llegar de inmediato al Ministerio Público.

- // -

lo tanto, serían reticentes a publicar sospechas sobre empresas chilenas. También manifestaron que los periodistas estarían más interesados en la corrupción en Chile que en los casos extranjeros. Similar inquietud existe respecto del público en general: la falta de conocimiento sobre el delito de cohecho internacional redundaría en una escasez de denuncias.

35. En vista de la ausencia de casos de cohecho internacional, el equipo de inspección preguntó cómo se detecta, en la práctica, los casos nacionales de cohecho activo. Las autoridades policiales señalaron que, en la mayoría de los casos, las denuncias tienen su origen en organismos de fiscalización y, en segundo lugar, en funcionarios públicos a quienes se les ha ofrecido una dádiva. La denuncia por parte de empleados de sociedades involucradas en el delito de cohecho son poco frecuentes, al igual que la divulgación por parte de la prensa. La mayoría de las denuncias que provienen del público se refieren a la solicitud de dádivas por parte de funcionarios públicos.

Comentario:

Los inspectores jefe acogieron con agrado la existencia de la obligación general de los funcionarios públicos de denunciar toda sospecha de delito al Ministerio Público. No obstante, señalaron que, a la fecha, el Ministerio Público no ha recibido ninguna denuncia de sospecha de cohecho internacional de parte de funcionarios públicos. Los inspectores jefe también manifestaron su inquietud por que la detección y denuncia de sospechas de cohecho nacional activo al Ministerio Público por parte de

- // -

funcionarios públicos siguen siendo poco frecuentes. El desconocimiento general del delito de cohecho internacional, analizado con anterioridad, también perjudica la efectividad del sistema de denuncias. Los inspectores jefe recomiendan que las autoridades de Chile adopten medidas para mejorar y facilitar, en la práctica, la formulación de denuncias en caso de sospechas de cohecho.

b) **Denuncias y protección de los denunciantes**

36. Al momento de realizar la visita en terreno, no había en Chile medidas que protegieran a los denunciantes internos (empleados que denuncian delitos dentro de su empresa o administración) contra todo tipo de represalias.

37. Una ley recientemente adoptada aborda la protección de los empleados de gobierno que denuncien irregularidades o faltas al principio de probidad.¹¹ Esta ley tendrá una restringida repercusión en la denuncia del cohecho internacional, pues se centra en la protección de las personas que denuncien la falta de probidad de los funcionarios públicos chilenos. Además, no se aplica a los empleados de empresas estatales y empresas controladas por el Estado. Un representante del Ministerio Secretaría General de Gobierno, el organismo que redactó la ley, indicó, sin embargo, que se contemplaba hacer extensiva la ley a las empresas estatales, sin dar mayores detalles en esta

¹¹ Véase Ley No. 20.205 de 24 de julio de 2007, llamada Ley que protege al funcionario que denuncia irregularidades y faltas al principio de probidad).

- // -

etapa.¹²

38. El gobierno no tiene programado introducir protecciones similares para empleados del sector privado.¹³ Dado que no había representantes de los sindicatos en la visita en terreno, el equipo de inspección no pudo evaluar si la ausencia de protección para los denunciantes internos en el sector privado tiene, en la práctica, alguna influencia en el bajo nivel de denuncias formuladas por los empleados. Los representantes de las autoridades policiales y judiciales indicaron que los empleados, en escasas ocasiones, constituían una fuente de información, probablemente debido al miedo a las represalias. En lugar de ello, los fiscales reciben de gerentes denuncias de delitos cometidos por los empleados en detrimento de la empresa.

39. Algunas autoridades chilenas indicaron que solo algunas empresas chilenas habían introducido protecciones para los denunciantes internos en sus códigos de conducta. De las empresas con las que nos reunimos en la visita en terreno, dos presentaron su código de conducta, que contenían un capítulo sobre denuncias internas. Sin embargo, esos códigos no abordaban expresamente el tema del cohecho de funcionarios

¹² Las empresas estatales están sujetas al mismo Código del Trabajo que las empresas privadas.

¹³ Un congresista presentó un proyecto de ley que introducía la protección de los denunciantes internos en el sector privado, pero las autoridades chilenas no pudieron indicar la probabilidad de que esta propuesta se adoptara.

- // -

públicos extranjeros, lo que reduce la posibilidad de recibir denuncias sobre sospechas de que se está cometiendo ese delito.

Comentario:

Los inspectores jefe hicieron alusión a una reciente ley que establece medidas de protección en el sector público a quienes denuncien sospechas de cohecho nacional. Los inspectores instan a las autoridades chilenas a hacerla extensiva a las empresas estatales. También recomiendan que Chile incremente y fomente la protección de los empleados del sector privado y público que, de buena fe, denuncien sospechas de cohecho internacional, de modo de alentarlos a denunciar sin temor a represalias.

3. Créditos subsidiados a las exportaciones

40. Los organismos públicos que promueven o fomentan el comercio exterior y las inversiones en el extranjero están en buen pie para asesorar a las empresas sobre la ley de cohecho internacional y la forma de abordar los riesgos de cohecho. En Chile, la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) es una empresa estatal que otorga créditos y garantías a las instituciones financieras que financian las exportaciones de empresas chilenas.

41. CORFO no es miembro del Grupo de Créditos a la Exportación de la OCDE. Si bien el 2006, la Recomendación de la OCDE sobre Cohecho y Créditos Subsidiados (la "Recomendación de 2006") expresamente invitó a las Partes de la Convención de la OCDE contra el Cohecho a adherir a la Recomendación de 2006 (art. 3), Chile no ha adoptado medida alguna con dicho fin. Además, las prácticas actuales de Chile no cumplen con la Recomendación

- // -

de 2006. No se ha adoptado ninguna medida para evitar el cohecho en créditos subsidiados a las exportaciones, tales como entregar información sobre el delito a los posibles exportadores, solicitar o exigir a los solicitantes que declaren no haber participado en actos de cohecho y que no participarán en ellos, o adoptar medidas en caso de sospechar o comprobar su participación en actos de cohecho. CORFO no exige a las instituciones financieras requerir a sus clientes declaraciones contra el cohecho antes de otorgarles el subsidio.

42. Luego de la visita en terreno, Chile indicó que CORFO, mediante Oficio No. 688/2007, emitido por su Vicepresidente, se había comprometido a adoptar importantes medidas contra el cohecho: llevar a cabo seminarios y elaborar otro tipo de material para sensibilizar a los clientes de CORFO - intermediarios financieros - en el delito de cohecho internacional y la forma de enfrentar los riesgos de cohecho; exigir a los clientes de los intermediarios financieros que informen a sus clientes - posibles exportadores - sobre el delito de cohecho internacional, de modo que puedan adoptar medidas preventivas; y capacitar al personal y recomendar a los intermediarios medidas para evitar el cohecho, mencionando expresamente las sanciones aplicables en caso de comprobarse el cohecho. El Oficio también expresa el respaldo de CORFO a la adhesión de Chile a la Recomendación de 2006. El equipo de inspección acoge con beneplácito estos compromisos e insta a Chile a ejecutarlos.

Comentario: Los inspectores jefe recomiendan que CORFO

- // -

adopte medidas para sensibilizar a su personal y clientes sobre el delito de cohecho internacional, adoptar medidas preventivas - incluidos requisitos de "due diligence" y, en caso de comprobarse el cohecho, aplicar sanciones compatibles con las indicadas en la Recomendación de 2006. Los inspectores jefe, asimismo, instan a Chile a adherir a la Recomendación de 2006 a la brevedad posible. A este respecto, los inspectores acogen con agrado el reciente compromiso de CORFO de participar en importantes iniciativas de sensibilización y prevención y su interés en que Chile participe más activamente en las actividades de crédito a las exportaciones realizadas en el seno de la OCDE.

4. Asistencia oficial al desarrollo

43. La AGCI es un organismo estatal dedicado principalmente a la gestión de la ayuda recibida por Chile. En los últimos años, sin embargo, AGCI ha comenzado a proveer una asistencia¹⁴ modesta a países de América Latina y el Caribe, por tres vías: 1) un programa de cooperación técnica bilateral y regional entre países en desarrollo¹⁵; 2) subvenciones a becarios y 3)

¹⁴ La asistencia técnica bilateral durante el 2005 ascendió a un total de US\$1.100.000 (\$595.760.000 pesos chilenos). La asistencia técnica triangular en 2005 ascendió a US\$ 646.000. Véase <http://www.agci.cl/estadisticasH.htm>

¹⁵ La cooperación tiene por objeto la modernización del Estado, la descentralización y el desarrollo regional, la gestión de

- // -

programas de asistencia triangular por medio de los cuales Chile y otro país industrializado (principalmente Japón) otorgan asistencia a un país menos desarrollado.

44. La asistencia chilena toma la forma, principalmente, de conferencias y eventos organizados y gestionados, en forma directa, por las Embajadas de Chile, las organizaciones internacionales o no gubernamentales. Las empresas chilenas no participan en los programas de asistencia como contratistas o subcontratistas. Las autoridades chilenas acordaron que, en caso de que se desarrollaran sus programas de cooperación técnica y se considerara la asistencia financiera, llevarían a cabo actividades paralelas de sensibilización en el tema del cohecho de funcionarios públicos extranjeros, así como medidas de detección y denuncia de sospechas de cohecho internacional.

5. Representaciones diplomáticas y comerciales de Chile en el exterior.

45. Las misiones diplomáticas y comerciales de Chile en el extranjero desempeñan una importante función en la sensibilización de las empresas que buscan asesoría para invertir en el extranjero o exportar. También pueden ser fuente de apoyo a empresas a las que se les solicitare dádivas en licitaciones internacionales, por ejemplo. Asimismo, pueden ayudar en la detección y denuncia de sospechas de cohecho internacional por parte de empresas chilenas. PROCHILE es parte de la Dirección General de Relaciones Económicas

los recursos naturales y el medio ambiente, el desarrollo de la producción y el desarrollo social, científico y cultural.

- // -

Internacionales del MRE. Es, principalmente, un organismo dedicado a la promoción de las exportaciones.

a) Esfuerzos de sensibilización

46. Los funcionarios del MRE, incluidos los funcionarios de PROCHILE, participaron en un taller organizado el 2006 por GNECC (véase sección anterior sobre sensibilización). Además, para llegar a un mayor número de funcionarios, en diciembre de 2006 se elaboró un folleto explicativo de la Convención. El folleto describe claramente las principales disposiciones de la Convención y de las leyes de ejecución de Chile.¹⁶ Se distribuyó a todas las representaciones diplomáticas de Chile en el extranjero y se incluyó en el sitio web del MRE. No obstante, al momento de la visita en terreno, no había sido enviado a las oficinas comerciales de PROCHILE, aun cuando son el principal interlocutor en el extranjero de las empresas exportadoras chilenas. Luego de la visita en terreno, PROCHILE indicó que implementará medidas de capacitación, sensibilización y prevención entre sus funcionarios. PROCHILE también se comprometió a enviar su folleto explicativo del cohecho internacional a sus funcionarios en el extranjero y adoptar las medidas necesarias para informar a las empresas chilenas la función que deberían cumplir en la prevención del cohecho internacional. También considerará incluir cláusulas contra el

¹⁶ El folleto, instrucciones de distribución y un link al sitio de la OCDE (para acceder a la Convención) están disponibles en el sitio web del MRE. Véase <http://www.minrel.gov.cl/webMinRel/home.do?sitio=1>

- // -

cohecho en sus contratos con entidades privadas.

47. Si bien el folleto explicativo es una herramienta útil, se requiere de mayores iniciativas de sensibilización para garantizar una buena comprensión de los objetivos de la Convención. Por ejemplo, desafortunadamente, un instructivo de diciembre de 2006 enviada a los funcionarios junto con el folleto parece haber inducido a error acerca del objetivo principal de la Convención respecto de Chile. El instructivo se centra, principalmente, en el cohecho de funcionarios chilenos por parte de extranjeros; solicita a los funcionarios distribuir el folleto "al público en general y, en especial, a las personas interesadas en hacer negocios con nuestro país". El equipo de inspección señala que las obligaciones de Chile conforme a la Convención se relacionan, principalmente, con el nuevo delito de cohecho de funcionarios extranjeros por parte de empresas chilenas. El cohecho de funcionarios chilenos por parte de extranjeros ha estado, por mucho tiempo, prohibido en el Código Penal.

b) Detección y denuncia de cohecho internacional

48. El instructivo de diciembre de 2006 enviada a funcionarios del MRE ha generado dudas respecto de la denuncia de sospechas. En primer lugar, como se señalara con anterioridad, se centra en la denuncia de sospechas de cohecho de funcionarios chilenos: solicita a todos los funcionarios del MRE recopilar y remitir información o informes de prensa sobre "casos de corrupción que parezcan involucrar a empresas o personas naturales, nacionales o extranjeras, que realicen negocios con Chile".

- // -

49. En segundo lugar, el instructivo solicita a los funcionarios del MRE denunciar las sospechas internamente a una oficina del MRE (Dirección de Política Especial) en vez de a un fiscal, como lo estipula del Código Procesal Penal. La Dirección luego verificaría si las sospechas son fundadas y garantizaría que no se formulen falsas denuncias a los fiscales. En esta etapa, no se han desarrollado criterios o parámetros sobre la forma de manejar las denuncias ante la Dirección. El representante de la Dirección explicó que las razones para introducir un filtro entre los funcionarios y el fiscal es que los diplomáticos no son abogados y pueden malinterpretar las disposiciones legales. Añadió que el Ministerio prefería ser prudente, en especial cuando estuviere involucrado el honor de empresas chilenas. Asimismo, el instructivo refleja una política más general que exige al personal en el extranjero denunciar toda información importante que hubiere llegado a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones para el Ministerio.

50. Los inspectores jefe no están convencidos de que se requiera la intermediación de la Dirección en lo que respecta a las sospechas de cohecho internacional. Cabe señalar que el artículo 176 del Código Procesal Penal, que se aplica a todos los funcionarios del MRE, incluidos los de PROCHILE, exige expresamente a los funcionarios públicos denunciar las sospechas de delito a los fiscales dentro de las 24 horas siguientes al momento en que tomaren conocimiento del hecho criminal; no se refiere a la denuncia interna dentro de un Ministerio u organismo. Además, durante la visita en terreno,

- // -

no se expresó inquietud alguna sobre riesgos graves de que los fiscales iniciaran investigaciones formales basadas en rumores sin fundamentos difundidos en el exterior. El equipo de inspección también estima que la inclusión de etapas intermedias entre la persona que toma conocimiento y el fiscal a cargo puede incrementar el riesgo de que los factores señalados en el Artículo 5 de la Convención sean considerados al decidir si realizar o no una denuncia. En resumen, el equipo de inspección acoge las razones detrás de la política de denuncia por parte de los funcionarios del MRE al Ministerio, pero considera que las denuncias internas deberían acompañar, en vez de reemplazar, las denuncias directas inmediatas a los fiscales exigidas por el artículo 176 del Código Procesal Penal.

51. Hasta la fecha, en la práctica, las representaciones chilenas en el extranjero no han detectado sospechas de cohecho de funcionarios públicos extranjeros por parte de empresas chilenas. En el único posible caso chileno de cohecho internacional conocido hasta ahora, los fiscales tuvieron conocimiento del mismo a través de los medios de comunicación extranjeros, no vía funcionarios chilenos en el otro país.

Comentario:

Dada la importante función que las representaciones diplomáticas y comerciales en el extranjero pueden desempeñar al interactuar con empresas chilenas que operen en otros países, tanto en términos de sensibilización como de denuncia de sospechas de cohecho internacional, los inspectores jefe acogieron con agrado la iniciativa del

- // -

Ministerio de Relaciones Exteriores de divulgar el folleto sobre la Convención entre sus agentes. Los inspectores instan resueltamente a las autoridades chilenas a enviar el folleto a todas las representaciones comerciales de Chile que trabajen con empresas chilenas en el exterior y acogen con agrado el reciente compromiso de PROCHILE al respecto.

Los inspectores jefe están preocupados por un enfoque prácticamente exclusivo en las empresas extranjeras que ofrecen dádivas a funcionarios en Chile. Consideran que se requieren importantes esfuerzos para garantizar que se entienda bien el foco de las empresas chilenas que practican el cohecho en el exterior. Estos esfuerzos deberían incluir la pronta circulación de un instructivo modificado. Además, los inspectores jefe consideran que el instructivo y otros materiales importantes deben recordar a los empleados y agentes del MRE su expresa obligación de denunciar cualquier sospecha directamente a los fiscales chilenos, conforme al artículo 176 del Código Procesal Penal e informarles la prohibición de considerar los factores señalados en el Artículo 5 de la Convención.

Dada la importante función desempeñada por PROCHILE al promover el comercio exterior y asesorar a las empresas chilenas que operen activamente en los mercados extranjeros, los inspectores jefe acogen con beneplácito su compromiso de sensibilizar a las empresas chilenas en materia de combate contra el cohecho internacional. A este respecto, los inspectores recomiendan que PROCHILE adopte

- // -

medidas adecuadas para mejorar su capacidad de prestar asesoría y asistencia a las empresas chilenas que operan activamente en el extranjero.

6. Autoridades tributarias

52. Las autoridades tributarias pueden contribuir efectivamente a la prevención del cohecho internacional si prohíben deducir de impuestos las dádivas pagadas e informan suficientemente esta prohibición. También pueden ser una importante fuente de información sobre el cohecho internacional, que lleve al inicio de investigaciones tributarias y penales, si tuvieran la clara obligación de denunciar las sospechas de cohecho internacional a las autoridades policiales y, en la práctica, cumplieren con dicha obligación.

a) No deducibilidad de dádivas extranjeras y persecución del delito.

53. La tributación de personas naturales y jurídicas se rige por el Decreto Ley No. 824 sobre Impuesto a la Renta ("Ley de Impuesto a la Renta"). Como se señalara en la Fase 1, la Ley de Impuesto a la Renta no prohíbe expresamente la deducción del pago de dádivas a funcionarios públicos extranjeros. El Artículo 31 de la ley permite deducir "gastos necesarios para generar renta". Asimismo, incluye una lista de diversos tipos de gastos deducibles, incluidas la remuneración por servicios prestados, gastos en que se hubiere incurrido al colocar productos nuevos en el mercado, gastos de representación y ciertas donaciones. En la Fase 1, el Grupo de Trabajo expresó su inquietud sobre la falta de una prohibición explícita a la

- // -

deducibilidad. Chile ha indicado que considera que, en términos generales, los gastos relacionados con ilícitos no pueden ser objeto de deducción tributaria.

54. Luego de la Fase 1, el 2005, el Director del Servicio de Impuestos Internos emitió un oficio en que se interpretaba el artículo 31.¹⁷ Si bien se señala claramente que los pagos de dádivas no son deducibles, resulta poco claro el grado de publicidad que se le ha dado a este oficio. A diferencia de las circulares, que se publican en el sitio web del SII, el oficio adopta la forma de mensaje interno del Director del SII al Subsecretario del Ministerio de Hacienda y no se encuentra en el sitio del SII.¹⁸ Los funcionarios tributarios indicaron que se encuentra publicado internamente en el SII, tanto en forma electrónica como en papel. Respecto del efecto legal del oficio, los funcionarios tributarios reconocen que el SII no puede prohibir algo permitido por ley. No obstante, indicaron que el Director del SII posee las atribuciones legales para interpretar las leyes tributarias.

55. Luego de la visita en terreno, el SII indicó que, en ejercicio de sus atribuciones, emitirá una circular con un texto similar al del oficio. Como Chile indica, las circulares se publican en el Diario Oficial y en el sitio web del SII, de

¹⁷ Véase Oficio Ord. No. 4087 de 19 de octubre de 2005.

¹⁸ El sitio web del SII posee una sección denominada "Circulares y Legislación", pero no incluye los oficios. Tampoco aparece una recopilación de oficios en línea. La búsqueda en Internet del oficio por su número fue infructuosa.

- // -

modo que la información esté disponible, en forma amplia y permanente, para los funcionarios del SII y los contribuyentes. El equipo de inspección acoge con beneplácito esta iniciativa.

56. Chile no ha proporcionado ningún caso de dádivas que se reintegren a la renta. Respecto de un caso de supuesto cohecho internacional antes de la entrada en vigencia de la tipificación de dicho delito, las autoridades chilenas indicaron que "dado que la empresa actuó (en el país extranjero) por medio de una subsidiaria, en caso de que el pago hubiere sido deducido al determinar las utilidades, (el SII) no tendría facultades para verificar las transacciones de la subsidiaria o impugnar los gastos deducidos". El equipo de inspección considera que las herramientas de persecución del delito incluyen solicitudes a las empresas matrices chilenas relativas al tratamiento tributario otorgado a las dádivas de sus subsidiarias extranjeras, en especial si el grupo emplea estados consolidados.

b) Sensibilización y capacitación

57. Los funcionarios tributarios señalaron que no ha habido ninguna capacitación específica en materia de detección de cohecho internacional, si bien los representantes del SII participaron en el taller ofrecido por MRE-GNECC sobre la Convención (véase más arriba). El oficio antes mencionado del Director del SII sobre la no deducibilidad tributaria cita a la Convención de la OCDE e instruye claramente a los inspectores tributarios a no autorizar la deducción de las dádivas extranjeras. El equipo de inspección reconoce que el oficio constituye un paso importante en la sensibilización de los

- // -

funcionarios tributarios sobre el cohecho internacional y la no deducibilidad de los pagos de dádivas a funcionarios extranjeros. La siguiente circular del SII sobre no deducibilidad (véase más arriba) contribuirá a seguir sensibilizando a las personas en la materia. Cuando se realizó la visita en terreno, el Manual de Sensibilización de Inspectores Tributarios en materia de Cohecho de la OCDE no se había distribuido ni adaptado para su uso en Chile. Desde entonces, las autoridades chilenas han manifestado que el SII incluirá referencias al Manual de la OCDE en la capacitación de nuevos empleados y lo distribuirá a todos los empleados por medio del servicio Intranet del SII.

c) Denuncia de sospechas de cohecho internacional a inspectores tributarios y detección.

58. Las normas del Código Procesal Penal y el Estatuto Administrativo que exigen la denuncia de crímenes o simples delitos a las autoridades policiales y judiciales se aplica a los funcionarios tributarios, así como a todos los demás funcionarios públicos. La obligación de denunciar se aplica, no obstante, a la obligación de confidencialidad a la que están supeditados los funcionarios tributarios. Al igual que los demás funcionarios públicos, los funcionarios tributarios por lo general estaban concientes de su obligación legal de denunciar, y los panelistas indicaron que denunciarían a los fiscales sus sospechas de delitos no tributarios, tales como el cohecho. No obstante, no existen estadísticas en la materia. Hasta la fecha, los inspectores tributarios no han denunciado sospechas de cohecho nacional o internacional.

- // -

59. Respecto al intercambio internacional de información tributaria, los funcionarios tributarios indicaron que procurarían usar los tratados en la materia para obtener información del país respectivo si tuvieran sospechas de cohecho internacional. Por lo general, los tratados internacionales de Chile en materia tributaria no permiten el uso de información tributaria recibida por un Estado Contratante para fines no tributarios. Chile aún no ha incluido o procurado incluir en sus tratados tributarios un texto similar al texto adicional opcional propuesto en el Comentario al artículo 26 de la Convención Tipo en materia tributaria de la OCDE, que permite el uso de información recibida por un Estado Contratante para fines no tributarios, incluidos, en especial, las investigaciones referentes a corrupción.¹⁹

¹⁹ El párrafo 12.3 del Comentario al artículo 26 de la Convención Tipo en materia Tributaria de la OCDE, modificada el 2006, señala que "las Partes Contratantes podrían autorizar el intercambio de información tributaria entre las autoridades del ramo y otras autoridades policiales y judiciales en ciertas materias de alta prioridad (por ejemplo, para combatir el lavado de dinero, la corrupción y el financiamiento del terrorismo). Los Estados Contratantes que deseen ampliar los objetos para los cuales pueden emplear la información intercambiada en virtud de este Artículo pueden hacerlo insertando el siguiente texto al término del párrafo 2: "No obstante lo anterior, la información recibida por un Estado Contratante podrá ser empleada con otros fines cuando ésta

- // -

60. Con todo, los panelistas indicaron que, en general, el Servicio de Impuestos Internos es efectivo y que se le considera un líder en la región. Posee un efectivo sistema de verificación cruzada de información y, en general, se considera que posee el personal y los recursos para realizar su labor. No obstante, los inspectores tributarios indicaron que las normas sobre secreto bancario pueden limitar la eficacia de las labores de fiscalización tributaria al bloquear el acceso a importantes documentos bancarios.

Comentario:

Los inspectores acogieron con agrado la aclaración administrativa hecha desde la Fase 1 en el sentido de que las dádivas no son deducibles conforme al artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta. No obstante, señalan que esta aclaración actualmente adopta la forma de oficio del SII a un funcionario del Ministerio de Hacienda y, al parecer, su distribución pública se encuentra restringida. Dada la importancia de que una amplia gama de empresas y terceros tengan claridad sobre las normas que prohíben la deducibilidad de las dádivas a funcionarios públicos extranjeros, los inspectores acogieron con agrado la decisión del SII de recalcar la naturaleza explícita de la prohibición en una circular pública, de aplicación general y vinculante. Los inspectores también acogieron con agrado

pueda ser usada para dichos otros fines conforme a las leyes de ambos Estados y la autoridad competente del Estado que la hubiere proporcionado autorizare dicho uso."

- // -

la decisión del SII de poner a disposición de los inspectores tributarios el Manual de Sensibilización de Inspectores Tributarios en materia de Cohecho de la OCDE y de usarlo para fines de capacitación. Los inspectores recomiendan que Chile publicite activamente la norma tributaria sobre no deducibilidad y que sensibilice a la población en el combate contra el cohecho internacional.

7. Contabilidad y auditoría

61. El Colegio de Contadores de Chile (CCCh), organización voluntaria, es el organismo chileno encargado de desarrollar y emitir los principios de contabilidad generalmente aceptados (GAAP) y las normas de auditoría (GAAS).²⁰ Además, la entidad fiscalizadora del mercado accionario (Superintendencia de Valores y Seguros o SVS), así como la entidad fiscalizadora de los bancos y administradoras de pensiones, poseen algunas atribuciones para elaborar normas contables y para fiscalizar a los miembros del rubro.

a) Sensibilización y capacitación

62. Los contadores y auditores pueden desempeñar una función primordial en la detección y denuncia de pagos sospechosos en los registros y cuentas de una empresa, y alertar a la gerencia, los órganos sociales de fiscalización y/o las autoridades externas, de modo que puedan adoptarse las medidas preventivas o punitivas que correspondan. No obstante, esta función solo puede ser efectiva si, entre otras cosas, los contadores y auditores estuvieren en conocimiento de que el

²⁰ Véase Ley No. 13.011 de 1958.

- // -

cohecho internacional está prohibido y que constituye delito. Durante la visita en terreno, los panelistas indicaron que, respecto del cohecho internacional, no hay iniciativas específicas de sensibilización o capacitación de contadores y auditores en Chile, sean organizados por el gobierno o por los mismos miembros de la profesión.

b) Detección y obligación de los auditores externos de denunciar.

63. Dado que los pagos de dádivas internacionales por lo general no pueden ser informados, como tales, en las cuentas, la revisión de las prácticas contables por parte de los contadores y auditores puede resultar una importante herramienta para detectar el cohecho internacional. Las normas y prácticas referentes a la denuncia, por parte de los auditores, de sospechas de cohecho internacional también pueden ser vitales para el combate contra el cohecho.

64. En lo referente a la detección, los auditores han elaborado importantes normas relativas a su función en la detección de fraudes, tales como las Normas Internacionales de Auditoría (ISA) 240 o la Declaración de Normas de Auditoría de Estados Unidos (SAS) 99 (Consideración de Fraude en la Auditoría de Estados Financieros). Estas normas por lo general exigen al auditor focalizar su labor en áreas en que hay riesgo de errores significativos en los estados financieros debido a fraude, incluido fraude gerencial. Los auditores están obligados a diseñar y realizar procedimientos de auditoría que respondan a los riesgos identificados de errores significativos debidos a fraude, incluidos procedimientos tendientes a manejar

- // -

el riesgo de que la gerencia invalide los controles.

65. Durante la visita en terreno, algunos panelistas señalaron que los auditores actualmente no tienen la responsabilidad de detectar el fraude en Chile. La detección de fraudes corresponde únicamente a la gerencia de la empresa. No obstante, el CCCh está actualmente elaborando una nueva norma en esta área basada en la SAS 99, la cual se espera que esté lista hacia fines de 2007. De implementarse en forma efectiva, debería mejorar la función de los auditores en lo que respecta a la detección del cohecho internacional, al menos cuando las sumas en cuestión sean cruciales para los estados financieros de la sociedad.

66. Respecto de la denuncia de supuesto cohecho internacional detectado por los auditores, la Recomendación Revisada contiene disposiciones sobre denuncias internas (a la gerencia y órganos internos de fiscalización) y externas (a las autoridades competentes, incluidos los organismos policiales y judiciales) (Véase artículos V.B. iii) y iv) de la Recomendación Revisada). El Artículo 59 del Reglamento de Sociedades Anónimas aborda el tema de las denuncias externas: exige a los auditores denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes los delitos y las irregularidades o anomalías que, a su juicio, existieren en la administración o la contabilidad de la sociedad. También aclara que esta obligación prima por sobre el deber de confidencialidad de la información obtenida como resultado de la función auditora. No obstante, no resulta claro cuán efectiva es esta norma en la práctica, en especial debido a que no parece estar reflejada en las principales normas de

- // -

auditoría.

67. Por ejemplo, la norma de auditoría vigente en GAAS 59 respecto a "actos ilegales" de las sociedades parece ser incompatible con los términos específicos del artículo 59 del RSA (Véase GAAS 59 de Chile, artículo 317, "Actos ilegales por parte de clientes, párrafo 23). La GAAS no hace referencia alguna a la obligación en virtud del RSA o a cualquier otra obligación de los auditores de informar actos ilegales a las autoridades judiciales y administrativas competentes. En cambio, se refiere a denuncias a organismos externos, que "normalmente no son de responsabilidad del auditor" y que, por lo general, se ven impedidas por las obligaciones de confidencialidad. El borrador del texto en que se adopta la SAS 99 (§82) contiene un texto similar y no se refiere a las obligaciones contempladas en el artículo 59 RSA. Dada su importancia práctica, los inspectores consideran que las normas de auditoría en materia de fraude o actos ilegales deberían hacer referencia específica a la obligación de denunciar que los auditores poseen por ley.

68. Luego de la visita en terreno, la SVS indicó que solicitaría información periódica a los auditores de las sociedades registradas sobre la aplicación del artículo 59 RSA. Más específicamente, la SVS emitirá una norma administrativa que exige a los auditores externos declarar anualmente si tienen conocimiento de alguna irregularidad en la administración o contabilidad de las empresas auditadas y el cumplimiento del artículo 59 del RSA. El equipo de inspección acoge con agrado la iniciativa que debería mejorar en forma

- // -

significativa el cumplimiento del artículo 59 RSA por parte de las empresas registradas.

69. Respecto de las denuncias internas, la GAAS 59 en materia de actos ilegales contiene normas sobre la formulación de denuncias de actos ilegales, por parte de los auditores, a la gerencia y comités de auditoría. No obstante, no resulta claro que las normas cumplan cabalmente los requisitos del párrafo V.B. iv) de las Recomendaciones Revisadas dado 1) que no queda claramente establecida la obligación de denunciar toda sospecha de cohecho internacional, y 2) que podría requerirse un efecto en los estados financieros.

Comentario:

Los inspectores recomendaron que las autoridades chilenas adopten medidas que permitan a los contadores y auditores mejorar la detección del cohecho internacional, incluidas medidas tendientes a aumentar la sensibilización de dichos profesionales respecto de la calidad del cohecho internacional como delito predicado del lavado de dinero y su función en el combate contra el cohecho.

Los inspectores, asimismo, recomiendan que Chile adopte todas las medidas necesarias para garantizar que los auditores de las sociedades sean obligados a denunciar toda sospecha de cohecho internacional por parte de empleados o agentes de la sociedad ante la gerencia y, si procediere, ante los órganos sociales de fiscalización, sin exigir la existencia de algún grado de efecto esperado en los estados financieros como condición para la obligación de denunciar.

- // -

Los inspectores también recomiendan que Chile adopte medidas para mejorar la efectividad de la obligación de los auditores de denunciar sus sospechas ante las autoridades competentes, conforme al artículo 59 del RSA. En este sentido, los inspectores acogen con agrado el compromiso de la SVS de fiscalizar en forma más activa el cumplimiento del artículo 59 RSA en lo que respecta a los auditores de las empresas registradas. Los inspectores recomiendan que las autoridades chilenas adopten las medidas que correspondan para garantizar que en todas las normas de auditoría pertinentes se haga hincapié en los requisitos legales vigentes.

8. Denuncias de lavado de dinero

70. Chile introdujo un sistema de prevención y detección del lavado de dinero en las instituciones financieras en la Ley No. 19.913 adoptada en diciembre de 2003. La ley modificó varias disposiciones sobre lavado de dinero, creó la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y estableció la obligación de los bancos y otras instituciones financieras de denunciar sospechas de actividades de lavado de dinero.²¹ La UAF es un servicio público descentralizado relacionado con el Ministerio de Hacienda.

a) Denuncia de transacciones sospechosas

71. La Ley No. 19,913 creó la obligación de que las

²¹ Esta ley fue posteriormente modificada por la Ley No. 20.119 de 31 de agosto de 2006, en respuesta a los reparos formulados por el Tribunal Constitucional.

- // -

instituciones financieras y otras entidades denunciaran a la UAF cualquier operación sospechosa que observaran en el ejercicio de sus funciones, así como toda transacción sobre 450 Unidades de Fomento (aprox. US\$16.350)²². Si bien una amplia gama de personas naturales y jurídicas están obligadas por ley a denunciar operaciones sospechosas, los contadores y abogados aún no están incluidos en la ley, vacío que las autoridades chilenas no han explicado.

72. La UAF analiza las denuncias de transacciones sospechosas (STR) enviadas por las instituciones denunciantes y puede solicitarles mayor información. Si la UAF considera que hay indicios de lavado de dinero, informará inmediatamente al Ministerio Público, el que podrá solicitar a la UAF que le envíe los antecedentes que tenga en su poder. La UAF puede proporcionar información a sus contrapartes en el extranjero, basado en el principio de reciprocidad, pero solo si el otro país usa la información para el fin requerido.

73. Desde su creación a fines de 2003, la UAF ha recibido 400 STR. Al momento de la visita en terreno, las autoridades chilenas no pudieron determinar si alguna de ellas se relacionaba con un supuesto caso de cohecho internacional.

b) Sanciones por incumplimiento de la obligación de denunciar.

74. Las sanciones por no denunciar transacciones sospechosas o respetar las demás obligaciones contempladas en la ley fueron

²² Al 4 de septiembre de 2007, el valor de la UF era de \$18.999 pesos (US\$36,33).

- // -

introducidas por la Ley No. 20.119 el año 2006. La UAF puede imponer amonestaciones o multas en virtud de un sumario administrativo. Dependiendo de la obligación no cumplida, la ley distingue entre violaciones graves, menos graves y menores, que conllevan distintas multas. La multa por no denunciar una transacción sospechosa o no responder una solicitud de la UAF asciende a un máximo de 5000 UF (aprox. US\$176.000). Hasta la fecha no se ha impuesto ninguna multa.

c) Tipologías y pautas

75. La UAF está encargada de informar a las entidades denunciantes las situaciones que son especialmente indicativas de operaciones o transacciones sospechosas en sus diversos campos de actividad. La UAF ha elaborado una serie de cursos de capacitación para bancos y otros sectores, durante los cuales se enfoca en los diferentes delitos predicados, incluido el cohecho de un funcionario público extranjero. La UAF ha emitido circulares obligatorias a diversas entidades denunciantes, que incluyen información sobre "banderas rojas" y la definición dada por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) a las personas políticamente expuestas (PPE). Un representante de un importante banco indicó que los PPE extranjeros ya están incluidos en su manual y procedimientos de capacitación. Los representantes del sector bancario y financiero en la visita en terreno por lo general describieron sus relaciones con la UAF en términos positivos. Además de la UAF, la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), que regula una importante parte del sector financiero, ha emitido circulares respecto de la adecuada aplicación de las disposiciones de lavado de dinero y

- // -

supervisa su cumplimiento.

Comentario:

Los inspectores jefe acogen con agrado la reciente introducción de los requisitos sobre denuncias de lavado de dinero en Chile. Recomiendan que Chile haga extensivos estos requisitos a las entidades no financieras correspondientes, incluidos abogados, contadores y auditores. Instan a las autoridades en materia de lavado de dinero a adoptar medidas adicionales para garantizar que los actores que correspondan sean informados sobre la calidad de delito predicado del cohecho internacional y la importancia de prestar debida atención a las personas políticamente expuestas. Asimismo, recomiendan que las autoridades policiales y judiciales de Chile revisen las denuncias existentes y futuras de transacciones sospechosas para determinar si levantan sospechas de cohecho internacional.

C. INVESTIGACIÓN, PERSECUCIÓN Y SANCIÓN DEL DELITO DE COHECHO INTERNACIONAL Y DELITOS CONEXOS.

1. Investigación y persecución del delito de cohecho internacional.

76. La ley que rige todas las etapas de la investigación y persecución del delito de cohecho internacional se encuentra, principalmente, en el Código Procesal Penal. Como se señalara con anterioridad, Chile realizó una completa reforma de su sistema de procedimiento penal en el período 2000-2005, con la adopción del Código Procesal Penal. Esta reforma trajo cambios en los organismos encargados de investigar y perseguir el

- // -

delito de cohecho. Antes de que se adoptara el Código Procesal, el sistema penal de Chile era puramente inquisitivo y todas las atribuciones estaban concentradas en el juez del crimen: el mismo juez llevaba a cabo la investigación preliminar (por intermedio de la policía), el juicio y dictaba sentencia en primera instancia. La reforma y el código nuevo introdujeron el sistema acusatorio y la figura del Ministerio Público.

77. Además del Código Procesal Penal, el Fiscal Nacional puede emitir instrucciones generales. De particular importancia en el análisis que se presenta más adelante es la Instrucción 29 del Fiscal Nacional, de enero de 2007 ("Instrucción 29"), emitido poco después de la visita en terreno.

a) Organismos encargados de combatir el cohecho nacional e internacional.

i) Estructura general de los juzgados del crimen y el Ministerio Público

78. Como parte de la reforma del Código de Procedimiento Penal, los Tribunales de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal reemplazaron a los antiguos juzgados del crimen. Los Tribunales de Garantía se encargan de decidir asuntos de procedimiento penal que involucran los derechos fundamentales de las personas que participan en actos delictuales. Dichos tribunales están dotados de Jueces de Garantía. Los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal conocen causas penales, incluido el cohecho. La Corte de Apelaciones conoce los recursos de apelación, pudiendo consultarse a la Corte Suprema.

79. El Código Procesal Penal creó la figura del Ministerio

- // -

Público (MP), organismo encargado de investigar y perseguir supuestas actividades delictuales, incluida la corrupción y el cohecho de funcionarios públicos extranjeros. El Ministerio Público es encabezado por el Fiscal Nacional. El proceso de selección del Fiscal Nacional entraña la participación del Presidente, el Senado y la Corte Suprema. Los candidatos a Fiscal Nacional son, primeramente, elegidos por el Presidente de una quina entregada por la Corte Suprema. El Presidente solo puede nombrar al candidato propuesto como Fiscal Nacional tras la aprobación del Senado, mediante el voto afirmativo de dos tercios.

80. El Ministerio Público tiene una organización jerárquica. Existen 18 fiscalías regionales, incluidas cuatro de la Región Metropolitana de Santiago, cada una con un fiscal regional y fiscales suplentes que trabajan bajo su dirección.²³ El Fiscal Nacional puede emitir instrucciones generales sobre categorías de delitos y ha emitido instrucciones en materia de corrupción (véase más adelante). No obstante, el Fiscal Nacional está impedido de enviar instrucciones a los fiscales en casos específicos (solo los fiscales regionales pueden intervenir en causas específicas).²⁴

ii) Unidad especializada en delitos funcionarios y probidad.

81. El Fiscal Nacional creó la Unidad Especializada en Delitos

²³ Con la reciente creación de dos nuevas regiones en Chile, pronto habrá 18 oficinas regionales.

²⁴ Véase artículo 17 de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Ministerio Público.

- // -

Funcionarios y Probidad (la "Unidad Especializada") en mayo de 2003. Esta unidad nacional multidisciplinaria está integrada por ocho abogados, contadores y analistas financieros. Asesora, asiste y capacita a fiscales que investigan casos de corrupción.²⁵ Además de la Unidad Especializada, 57 de los 647 nuevos fiscales suplentes de Chile se especializan en casos de corrupción, en el sentido de que tales casos, por norma general, serán asignados a ellos, si bien no es el único tipo de causas que ellos conocen.

82. El 2006, la Unidad Especializada organizó talleres sobre la Convención destinados a los fiscales de Santiago y varias regiones. Los talleres presentaron las diversas disposiciones de la Convención y detallaron, en forma específica, los elementos del delito y las posibilidades de asistencia judicial mutua.

iii) Policía e Investigaciones

83. La Policía de Investigaciones de Chile (PICH) y Carabineros de Chile son las únicas fuerzas policiales de Chile.²⁶ Antes de la reforma del procedimiento penal, PICH y Carabineros tenían amplias facultades, pues los jueces delegaban en ellos gran parte de las investigaciones. Ahora

²⁵ La Unidad Especializada también sirve de contacto con otros organismos, como la Contraloría General, el Consejo de Defensa del Estado (véase más adelante) y la policía. Otra unidad especializada está a cargo de los delitos económicos, lavado de dinero y crimen organizado.

²⁶ Carabineros depende del Ministerio de Defensa Nacional.

- // -

asisten al Ministerio Público y llevan a cabo los procedimientos de investigación conforme a las instrucciones y bajo la responsabilidad del fiscal y le prestan su experiencia forense en las investigaciones.

84. Principalmente, la policía investiga delitos y Carabineros procura evitar su cometido, pero ambas fuerzas podrían participar en la investigación del cohecho internacional. Tanto PICH como Carabineros poseen unidades especializadas en delitos económicos. Las siete personas que integran la unidad especial de Carabineros han recibido capacitación en cohecho internacional. En PICH no ha habido ningún curso específico de capacitación en esta materia.

iv) Consejo de Defensa del Estado

85. El Consejo de Defensa del Estado es un importante organismo en casos de cohecho nacional. No obstante, conforme a las nuevas normas de procedimiento penal, rara vez participará en casos de cohecho internacional. Antes de la reforma, el Consejo estaba a cargo de la acusación pública en todos los casos de corrupción, incluidos los de cohecho internacional. En sus respuestas escritas a las preguntas formuladas antes de la visita en terreno y en las conversaciones sostenidas durante la misma, las autoridades chilenas indicaron que el Consejo ahora se limita a desempeñar la función de querellante en dos tipos de causas: "las que pudieren ocasionar perjuicio a los recursos del Estado y cualquiera de sus organismos o las que involucren

- // -

delitos cometidos por funcionarios de gobierno en ejercicio”²⁷
Estas características raramente se dan en causas de cohecho internacional. Desde la visita en terreno, las autoridades chilenas han indicado que consideran que el Consejo podría actuar en casos de cohecho internacional conforme a la segunda parte del artículo 3(5) de su ley orgánica (DFL No. 1), que le otorga competencia para actuar en casos de cohecho. El Consejo y la Unidad Especializada se reúnen periódicamente para solucionar problemas que puedan surgir en las investigaciones. El respaldo de una institución experimentada como el Consejo podría constituir una importante ayuda en casos de cohecho internacional.

b) Coordinación entre organismos, capacitación e independencia.

86. Los panelistas, de modo uniforme, han reconocido que había una buena comunicación y coordinación entre PICH, Carabineros, fiscales y el Consejo de Defensa del Estado. Los cambios fundamentales y las nuevas funciones conforme a la reforma penal parecen, en general, avanzar sin contratiempos. Además, dado que la mayoría de las grandes empresas se ubican en Santiago, las investigaciones de cohecho internacional se realizarán, principalmente, en la capital, lo que facilitaría la coordinación de las diversas autoridades.

²⁷ Conforme a El oficio 29, los fiscales deben informar al Consejo, en un plazo de 10 días hábiles, toda investigación referente a estas causas. Si el Consejo decide interponer una acción, tiene los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro demandante y no goza de ningún privilegio procesal.

- // -

87. Los fiscales recibieron de la Unidad Especializada capacitación sobre los elementos constitutivos del delito de cohecho internacional. No obstante, no se entregó información sobre las diferencias al investigar casos de cohecho nacional e internacional.²⁸ Asimismo, el taller abordaba la obligación de prestar asistencia judicial mutua (AJM) a las demás Partes de la Convención, pero no instaba a los fiscales a solicitarla al investigar casos de cohecho internacional. Por lo tanto, cualquier futura investigación de cohecho internacional entraña que las autoridades chilenas adopten una metodología proactiva de detección y recopilen información, por ejemplo, leyendo la prensa extranjera.

88. Como se indicara más arriba, la siguiente oficio del Fiscal Nacional que específicamente aborde la Convención debería ir dirigida a un amplio público y sensibilizar en la materia a las autoridades encargadas de investigar y perseguir el delito de cohecho internacional. Complementará una oficio emitida el 2000, luego de que Chile ratificara la Convención

²⁸ Por ejemplo, la policía indicó que, en términos generales, inician una investigación de cohecho nacional contactando al organismo en el que trabajan los supuestos funcionarios corruptos. Ello sería más difícil en el caso de un funcionario público extranjero, en especial cuando existen complicaciones en la prestación de asistencia judicial mutua con el otro país.

- // -

Interamericana contra la Corrupción.²⁹

89. Los panelistas que representan a las autoridades policiales y judiciales expresaron su confianza en la independencia del Ministerio Público. Sostuvieron unánimemente que las consideraciones políticas no influirían en la investigación y persecución de los casos de cohecho internacional. Añadieron que el Artículo 5 de la Convención es vinculante y no puede ser ignorado por las autoridades que realizan las labores de investigación y persecución.³⁰ En especial, los representantes policiales señalaron que jamás han encontrado interferencia política en sus investigaciones. Al preguntárseles por investigaciones de importantes intereses económicos, señalaron que habían investigado exitosamente a una prominente empresa del mercado financiero hacía unos años.

Comentario:

Los inspectores jefe instan resueltamente a las autoridades chilenas a capacitar a las fuerzas policiales en materia de cohecho internacional, así como en las diferencias que

²⁹ Instructivo 188 de 21 de noviembre de 2000, que informa a los fiscales las implicancias de la ratificación en la legislación chilena.

³⁰ El Artículo 5 señala, en la parte pertinente, que "la investigación y persecución del cohecho a un funcionario público extranjero... no estarán influidas por consideraciones de interés nacional económico, el efecto potencial sobre sus relaciones con otro Estado o por la identidad de las personas naturales o jurídicas involucradas".

- // -

resulten de sus elementos extranjeros en las etapas de detección e investigación. En este contexto, los inspectores jefe acogen con agrado la futura emisión de un nuevo oficio, relacionada específicamente con la Convención, y recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento del tema de la sensibilización una vez que se emita dicho oficio.

c) Conducción de las investigaciones

90. En Chile, las investigaciones penales se dividen en dos amplias etapas: 1) la "investigación preliminar", conducida por el fiscal con la ayuda de PICH o Carabineros y 2) la formalización de cargos, que comienza una vez que el fiscal presenta el o los cargos contra el imputado en presencia del Juez de Garantía. Las autoridades chilenas aún no han realizado investigaciones de cohecho internacional.

91. Los fiscales pueden iniciar una investigación preliminar 1) por denuncia; 2) de oficio o 3) por querrela. Si bien las víctimas pueden interponer una querrela, el concepto de "víctima" en casos de cohecho activo no está claro. Durante la Fase 1, las autoridades chilenas declararon que un competidor puede ser considerado víctima del delito de cohecho internacional cuando se pudiere demostrar que era la parte ofendida. Además, en caso de delitos contra la probidad, personas que no sean víctimas pueden interponer una querrela. Podría argumentarse que el cohecho internacional afecta la probidad. Durante la visita en terreno, un Juez de Garantía declaró que, en su opinión, un competidor no podría ser considerado víctima en un proceso penal dado que el cohecho

- // -

causa daños abstractos, aun cuando tendría una buena oportunidad de interponer una demanda civil por daños y perjuicios. No obstante, los Jueces de Garantía presentes durante la visita consideraron que un competidor o sociedad civil podría invocar el artículo 111 del CPP, que permite a cualquier persona considerarse víctima de delitos contra la probidad. Como se indicara anteriormente, no resulta claro que un delito cometido por un ciudadano chileno que afecte solo a funcionarios de gobierno extranjeros constituya un delito contra la probidad para estos efectos. Un fiscal señaló que el concepto de víctima es amplio en el CPP; sin embargo, manifestó que la decisión recaería en el Juez de Garantía. Incluso si se rechaza la querrela, sería informada al Ministerio Público, de modo que el competidor agraviado pueda asegurarse de que se interponga la querrela.

92. La persecución obligatoria constituye norma general en Chile, de modo que un fiscal puede decidir no formalizar a un imputado o cerrar una investigación solo por las razones especificadas en la ley. Estas incluyen la ausencia de pruebas o la prescripción (en la etapa de investigación preliminar) o la aplicación de una defensa general o el principio *non bis in idem* (en la etapa de formalización).

93. No obstante, si bien la persecución obligatoria es la norma general, existen diversas excepciones. Conforme al artículo 170 del CPP, la decisión discrecional de cerrar una investigación (o no iniciar la persecución penal) es posible en ciertos delitos. (La misma norma se aplica, conforme al artículo 170, a las decisiones discrecionales de no iniciar la persecución

- // -

penal o abandonarla en primer lugar). Se puede recurrir al artículo 170 en ciertos delitos que no comprometen gravemente el interés público cuya pena mínima asignada no excediere los 540 días. Como se señala más adelante, en la sección relativa a sanciones, el cohecho internacional en Chile es sancionado con penas bajas - una pena mínima de mucho menos de 540 días - y, en consecuencia, el artículo 170 es aplicable a este delito.

94. La Instrucción 29 entrega ciertas pautas relativas a las normas que rigen el cierre anticipado de las causas, incluso conforme al artículo 170 del CPP; sin embargo, resulta difícil interpretarla en lo que se refiere al cohecho internacional. El oficio (en 5) contiene una declaración general de que su criterio para abrir y cerrar causas se aplica a "los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y aquellos que afectan los bienes públicos y las sociedades y entidades en que el Estado participe o contribuya" e incluye una lista general de delitos de dicha naturaleza. El cohecho internacional se incluye en la lista general de delitos (pero sin ningún análisis de cómo se incluye en la categoría general).

95. Según lo indicado por Chile, éste considera que, si bien el texto de la Instrucción 29 se centra únicamente en el cohecho nacional y no aborda efectivamente el bien jurídico protegido contra el delito de cohecho internacional, la tipificación de ese delito impide el ejercicio de la facultad discrecional. Sin embargo, el enfoque adoptado en la instrucción 29 sigue siendo preocupante. La disposición que alude al cohecho internacional no dice que se excluya la persecución discrecional; solo indica

- // -

que los "criterios de la Instrucción" se aplican al cohecho internacional. Es cierto que la Instrucción señala que la persecución discrecional se excluye en casos de corrupción. En alguna otra parte de la Instrucción, no obstante, se expresa que la aplicación de la ley en temas como la persecución discrecional conforme al artículo 170 del CPP puede depender del análisis de los hechos y antecedentes legales relativos a la naturaleza de la participación del funcionario público.³¹ No queda claro cómo se aplicaría en casos de cohecho internacional. Si se pretende que la ley dependa de la naturaleza exacta de las acciones de funcionarios extranjeros conforme al derecho extranjero, requeriría el análisis del

³¹ Véase oficio 29, en 6: "(El Artículo 170 del CPP) prohíbe específicamente la aplicación del principio de oportunidad cuando se trate de actos en que un funcionario público haya tenido algún grado de participación en el ejercicio de sus funciones... De esta forma, si bien la ley no excluye la aplicación del principio de oportunidad en actos criminales en que los funcionarios públicos hayan participado, si sus acciones se llevan a cabo fuera del ejercicio de sus funciones, podría darse que su calidad de funcionarios públicos otorgue a dichos actos una connotación que afecte gravemente el interés público, o que solo por la pena, no proceda el uso de la autorización otorgada a los fiscales en el artículo 170 del CPP." El oficio no intenta aplicar estos principios a la naturaleza específica del cohecho internacional o a funcionarios extranjeros.

- // -

derecho extranjero, lo que contravendría el requisito contemplado en la Convención de que el delito de cohecho internacional debe ser autónomo (véase Convención, Artículo 1, párrafo 3. Desde la visita en terreno, Chile ha indicado que si bien considera que la Instrucción 29 constituye norma suficiente, el Fiscal Nacional pretende abordar el delito de cohecho internacional en forma más específica, en especial respecto de la existencia de posibles excepciones a la norma general de persecución obligatoria. Los inspectores acogieron con agrado este compromiso.

96. Conforme al artículo 170, un fiscal que intente cerrar discrecionalmente un caso debe proporcionar una decisión fundamentada al juez que notificará a las víctimas o partes intervinientes. El juez puede anular la decisión de poner término a la causa, pero sólo debido a fundamentos técnicos específicos o bien si la víctima objetare el cierre. Las víctimas y partes intervinientes pueden apelar a la decisión discrecional de cerrar la investigación ante autoridades de mayor rango del Ministerio Público, las cuales verificarán que la decisión se ajuste a las políticas generales y normas aplicables.

97. Las investigaciones también pueden suspenderse, en el caso de que al fiscal no posea pruebas suficientes o no pueda seguir investigando hasta que surjan nuevos antecedentes. La Instrucción 29 exige que el fiscal regional apruebe las suspensiones y que se realicen diligencias mínimas - como oír el testimonio de testigos o un informe pericial de la situación

- // -

contable - antes de tomar la decisión de suspender la causa.³²

98. El equipo de inspección considera que deben aclararse las normas que rigen la investigación y persecución del delito de cohecho internacional, incluido respecto de una posible persecución discrecional y otras alternativas a la norma general de persecución obligatoria. Acogen con beneplácito la decisión del Fiscal Nacional de emitir un oficio que aborde la política y prioridades de persecución basados en el análisis de la naturaleza específica del delito de cohecho internacional, incluido el hecho de que no necesariamente involucre a funcionarios públicos chilenos o el erario público de Chile.

99. Como se señalara anteriormente, la formalización comienza una vez que el fiscal informa a la persona, en presencia del Juez de Garantía, que está siendo investigada por uno o más delitos. Cuando la investigación concluye, el fiscal puede acusar formalmente al sospechoso y solicitar una audiencia ante el Juez de Garantía para preparar el juicio. Las alternativas adicionales a la persecución por lo general se encuentran disponibles durante o al término de la formalización. En primer lugar, los fiscales pueden proponer al Juez de Garantía la suspensión condicional del procedimiento (si el imputado no respeta las condiciones, se reinicia el procedimiento). En segundo lugar, el imputado y la víctima pueden celebrar un

³² Los fiscales también pueden suspender una investigación formal, con la autorización del Juez de Garantía, si el sospechoso fuere un fugitivo, si hubiere pendiente una acción civil o bien el sospechoso sufre de una enfermedad mental.

- // -

acuerdo reparatorio, a menos que el fiscal considere que existe un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. La Instrucción 29 recomienda que no se emplee con mucha frecuencia la suspensión condicional y que se excluyan los acuerdos reparatorios en casos de delitos perpetrados por funcionarios públicos o contra la probidad.

100. En un caso de supuesto cohecho por parte de una filial de una empresa chilena en el extranjero, los fiscales chilenos han establecido contactos informales en el país extranjero en busca de información sobre la investigación, pero aún no han recibido respuesta.

Comentario:

Los inspectores jefe acogen con beneplácito el propósito de las autoridades chilenas de aclarar, en una oficina u otra medida adecuada, las normas que rigen la investigación y persecución del cohecho internacional y, en especial, las normas sobre posibles excepciones a la norma general de persecución obligatoria.

En general, considerando la reciente reforma del procedimiento penal en Chile y la ausencia de casos de cohecho internacional, los inspectores jefes recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de la evolución del delito de cohecho internacional y su persecución.

(d) Herramientas y técnicas de investigación

101. Como se señalara con anterioridad, las autoridades policiales y judiciales de Chile aún no poseen mucha experiencia investigando el cohecho internacional. Las únicas acusaciones conocidas surgieron poco antes de la visita en

- // -

terreno y, durante la visita, no habían llegado a la etapa de investigación preliminar. Interrogados sobre el tipo de pruebas que PICH buscaría, su representante respondió que aclararían la relación comercial entre el sobornante y el funcionario público extranjero, solicitarían información a INTERPOL, interrogarían a testigos, etc. Los representantes de PICH recalcaron que los principales problemas que enfrentan al investigar el cohecho nacional (y, por ende, potencialmente el cohecho internacional) es obtener información bancaria y asistencia judicial mutua (véase más adelante).

102. Las técnicas de investigación básicas con que cuentan los fiscales en casos de cohecho incluyen el allanamiento y decomiso, la audiencia de testigos en Chile, un consulado chileno en el extranjero o un tribunal extranjero, y la protección de testigos. Los fiscales también pueden solicitar a la Corte de Apelaciones acceso a diversos documentos administrativos "secretos". No cuentan con técnicas especiales de investigación avanzada (agentes encubiertos, informantes, entregas vigiladas), salvo que el principal delito investigado tenga relación con lavado de dinero, drogas o terrorismo.³³

103. Las investigaciones son generalmente secretas durante la fase informal, que puede tener una duración indefinida, siempre que el sospechoso no esté en conocimiento de la misma. Los sospechosos que se enteran de la investigación, sin embargo, pueden solicitar una orden de un Juez de Garantía en que se

³³ Ley No. 19.913 sobre lavado de dinero y Ley No. 20.000 sobre tráfico de drogas.

- // -

exija la formalización de la causa. Una vez que se produce la formalización, los antecedentes de la investigación pueden ser conocidos por todos los participantes, a menos que los fiscales decreten su confidencialidad, lo que pueden hacer por un máximo de 40 días. Las autoridades chilenas han indicado que, en investigaciones de esta naturaleza, por lo general habría una prolongada etapa informal, de modo que cuando la investigación se formalice, haya pocos riesgos para la investigación producto de la divulgación del expediente.

104. La disponibilidad de escuchas telefónicas no resulta completamente claro debido a las bajas penas que se aplican al cohecho internacional. Por lo general, las escuchas sólo pueden emplearse en crímenes, no en simples delitos. Si bien las penas de prisión aplicadas al cohecho internacional corresponden a las que se aplican a los simples delitos, la disposición también incluye la inhabilitación para ejercer cargos públicos. Chile ha indicado que, debido a que ésa es la "principal sanción", podría contarse con escuchas telefónicas en casos de cohecho internacional. El equipo de inspección advierte que mientras el delito de cohecho internacional contenga esa sanción, es poco probable que sea la sanción principal en un caso normal en que el inculpado sea una sociedad del sector privado o una persona natural.

105. Las acciones investigativas que pudieran restringir o afectar los derechos constitucionales, como las escuchas telefónicas, deben ser autorizadas por un Juez de Garantía (artículo 9, CPP). Un fiscal señaló que era más fácil obtener la autorización de un Juez de Garantía en casos que involucren

- // -

supuestos crímenes violentos que en causas de delitos económicos. Dado que las investigaciones de lavado de dinero son objeto de normas especiales, por lo general parecen estar exentas de esta tendencia general; los representantes de la unidad especial de lavado de dinero confirmaron que, cuando fue necesario, se obtuvo la autorización del Juez de Garantía en la mayoría de los casos de lavado de dinero.

106. La protección de testigos es organizada por la División de Atención a Víctimas y Testigos del Ministerio Público y las correspondientes unidades regionales. La protección básica de testigos está disponible en casos de cohecho internacional, mientras que la protección especial está disponible en casos relacionados con drogas, terrorismo y lavado de dinero. Además, si bien en la teoría los testigos pueden ser protegidos en investigaciones de cohecho nacional e internacional, los fiscales presentes en la visita en terreno no recordaron ningún caso de cohecho nacional en que se hubiera solicitado o proporcionado protección. La protección puede otorgarse desde la investigación preliminar hasta seis meses después del juicio. El nivel de protección disminuye a medida que avanza el proceso penal: por ejemplo, el testigo puede obtener protección de su identidad al inicio de la investigación, pero solo por 40 días. La identidad del testigo no puede ser secreta en el juicio pues el CPP exige que todos los que testifiquen en audiencia pública indiquen su nombre (artículo 307 CPP). El lugar de residencia del testigo puede mantenerse en reserva. En el juicio, la protección debe cumplir con el criterio adicional

- // -

de "gravedad" de la situación.³⁴

107. La cooperación "sustancial" de un imputado para aclarar los hechos objeto de la investigación es una circunstancia atenuante (artículo 11 9) CP). El CP no especifica lo que significa cooperación "sustancial". Por el contrario, una ley especial relativa a delitos vinculados con las drogas especifica que la persona debe entregar información precisa, verídica y verificable que permita identificar a los delincuentes, aclarar los hechos investigados o evitar el delito (artículo 22 de la Ley No. 20.000). Los fiscales con que nos reunimos durante la visita en terreno indicaron que, en la práctica, la pena puede reducirse solo si la persona confiesa su participación en el delito antes de iniciarse la investigación.

108. Dado que las personas jurídicas, en dicha calidad, no poseen responsabilidad legal, las investigaciones no se centran en ellas. El PICH y Carabineros intentarían identificar a las personas naturales responsables del delito.

³⁴ Según las autoridades chilenas, una situación "grave" exige que se pruebe la existencia de una amenaza o peligro grave. El tribunal exige que el fiscal proporcione pruebas concretas de que la medida es necesaria. La unidad regional proporciona equipo para proteger a las víctimas y testigos en una audiencia oral, tales como biombos que impiden el contacto visual entre la víctima y el imputado y circuitos cerrados de televisión que permiten a la víctima y/o los testigos testificar en una sala anexa.

- // -

e) Secreto bancario

109. Los fiscales y autoridades policiales declararon que el secreto bancario es uno de los principales problemas con que se enfrentan en Chile al investigar supuestos actos de cohecho y delitos económicos. Anticipan problemas similares en investigaciones futuras de cohecho internacional.

110. El secreto bancario es objeto de una serie de disposiciones que aparentemente se sobreponen. No obstante, resulta claro que en causas de cohecho internacional, se aplican restricciones a las facultades del Juez de Garantía para levantar el secreto bancario.

111. El Artículo 154 de la Ley General de Bancos distingue entre secreto bancario y confidencialidad bancaria. El secreto bancario cubre un amplio segmento de operaciones bancarias, tales como depósitos y colocaciones de toda clase realizados por los bancos, y esta protección se hace extensiva a las transacciones y saldos de las cuentas corrientes, cuentas de ahorro, depósitos a plazo y otros tipos de colocaciones. El resto de las operaciones bancarias están sujetas a confidencialidad (véase más adelante).

112. El secreto bancario puede ser levantado por un Juez de Garantía en una causa de cohecho internacional; sin embargo, la ley impone restricciones. La Ley General de Bancos autoriza al fiscal, con la aprobación del Juez de Garantía, a examinar o solicitar antecedentes vinculados a operaciones "específicas" que hayan sido efectuadas por una persona formalmente acusada y que tenga una "relación directa" con la investigación. Una

- // -

segunda ley, la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, también autoriza la divulgación de solo "ciertas partidas financieras" de una cuenta corriente, a solicitud del fiscal y con la aprobación del Juez de Garantía.

113. Respecto de algunos tipos de delitos y situaciones - pero no en investigaciones de cohecho internacional - los Jueces de Garantía tienen la facultad de levantar completamente el secreto bancario y ordenar la plena divulgación de la información bancaria que pudiere ser relevante. El secreto bancario puede ser levantado completamente por el Juez de Garantía en casos de cohecho nacional y otros casos que se relacionen con investigaciones contra funcionarios públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. No se exige que las solicitudes se relacionen con operaciones específicas o que tengan relación directa con la investigación. Las leyes recientes han dado a la UAF la facultad de lograr que un juez levante completamente el secreto bancario cuando haya sospechas de lavado de dinero.

114. Desde la visita en terreno, las autoridades chilenas han indicado que las entidades fiscalizadoras de los bancos 1) por muchos años han dado una amplia interpretación a los requisitos de especificidad y relación directa; 2) han recordado a los bancos que cierta información bancaria, tal como la existencia de una cuenta, no es objeto de secreto bancario, y 3) han emitido circulares en que se insta a los bancos a tratar de responder prontamente cuando la información no se considera confidencial conforme a la ley. Sin embargo, no han explicado las razones por las cuales la ley específicamente da a las

- // -

causas de cohecho nacional un trato distinto, eliminando los requisitos de referencia a operaciones específicas o determinadas o de una relación directa con la investigación. En vista de la reiterada referencia al secreto bancario como importante obstáculo para las investigaciones de delitos económicos, el equipo de inspección considera que dichas restricciones deben ser eliminadas.

115. Además o como resultado de las restricciones legales al levantamiento del secreto bancario en causas de cohecho internacional, parece haber importantes obstáculos a la obtención de información bancaria. Los fiscales reiteradamente han hecho hincapié en que el secreto bancario constituye, en la práctica, un gran obstáculo para las investigaciones de delitos económicos, debido a la carga de la prueba que debe cumplirse para que un juez levante (aunque sea parcialmente) el secreto bancario. Puede llevar varios días o semanas que el Juez de Garantía autorice la solicitud, pues se requiere de un gran volumen de información antes de autorizar la solicitud y definir el alcance de la información "específica" cuya divulgación se autoriza. Asimismo, obtener la información del banco puede tomar mucho tiempo.

116. La distinción entre secreto bancario y confidencialidad bancaria también provoca inquietud. Los bancos pueden divulgar información asociada con transacciones confidenciales si una persona prueba un interés legítimo, siempre que el banco considere que dicha divulgación no tiene repercusiones negativas en el patrimonio del cliente. Si el banco duda, como probablemente lo haga a la luz de la posible responsabilidad y

- // -

la incertidumbre acerca de la reserva o confidencialidad de la información, ésta solo podrá obtenerse mediante decisión judicial.

117. La unidad policial especializada en delitos de lavado de dinero confirmó que las respuestas a las solicitudes de información formuladas a los bancos pueden demorar uno o dos meses, especialmente cuando el banco se preocupa de su relación con el cliente. Por el contrario, la solicitud a veces es respondida en un par de días cuando el banco coopera plenamente y no requiere la intervención del Juez de Garantía.

118. Un proyecto de ley que actualmente se encuentra en el Congreso, el Proyecto de ley Revisado sobre Levantamiento del Secreto Bancario en Investigaciones de Lavado de Dinero, Boletín No. 4426-07 (el "Proyecto de Ley Revisado") aborda el secreto bancario, pero solo respecto del lavado de dinero.³⁵ En los casos de lavado de dinero, el Proyecto de Ley Revisado (art.4) añadiría una disposición al artículo 154 de la Ley General de Bancos en que se autoriza a los fiscales, con la aprobación de un Juez de Garantía, a obtener acceso a "cualquier información o copias disponibles de cualquier depósito u otra inversión o transacción crediticia efectuada

³⁵ Como se señala más adelante, el Proyecto de Ley Revisado sufrió modificaciones desde la visita en terreno, con el objeto de incorporar sanciones a las personas jurídicas por cohecho internacional y lavado de dinero. No obstante, en la actualidad, las disposiciones sobre secreto bancario continúan aplicándose solo al lavado de dinero.

- // -

por una persona, comunidad, entidad o sociedad de facto investigada, en la medida en que dichas transacciones, en opinión del Ministerio Público, pueda relacionarse con la perpetración de tales delitos o contribuir a aclarar los mismos". Una disposición similar flexibilizaría el secreto bancario, pero, nuevamente, solo en causas de lavado de dinero, en virtud de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. Estas disposiciones parecen otorgar a los Jueces de Garantía la misma facultad de levantar el secreto bancario en investigaciones de lavado de dinero que las que actualmente tienen en investigaciones administrativas de lavado de dinero llevadas a cabo por la UAF y causas de cohecho nacional.

Comentario:

Los inspectores jefe consideran que el acceso a la información financiera es de vital importancia para la efectiva investigación de los delitos de cohecho internacional. Expresaron su inquietud de que el secreto bancario constituya un importante obstáculo para la efectiva investigación del cohecho internacional por parte de las autoridades policiales y judiciales de Chile. Señalan que actualmente el Congreso está estudiando el Proyecto de Ley Revisado que aborda el secreto bancario, pero que, en este momento, éste solo contempla el levantamiento completo del secreto bancario en investigaciones criminales de lavado de dinero.

Especial inquietud muestran los inspectores jefes por el hecho de que la facultad del Juez de Garantía de ordenar el acceso a la información bancaria esté mucho más

- // -

restringida en las causas de cohecho internacional que en las causas de cohecho nacional y las investigaciones administrativas realizadas por la UAF en materia de lavado de dinero. Recomiendan que Chile ajuste las normas que rigen las investigaciones de cohecho internacional a las que se aplican a las causas de cohecho nacional e investigaciones de lavado de dinero por parte de la UAF en esta área. Además, recomiendan que Chile adopte medidas para garantizar que las instituciones financieras provean, a la brevedad, la información financiera requerida.

En términos más generales, los inspectores jefe instan a las autoridades chilenas a analizar la posibilidad de uniformar el tratamiento del delito de cohecho internacional con el de lavado de dinero en lo que respecta a las herramientas de investigación con que podrían contar los fiscales en los casos que correspondan.

f) Asistencia judicial mutua (AJM) y extradición.

i) Asistencia judicial mutua

119. Ha habido importantes mejoras en la AJM en Chile desde la Fase 1. La reforma general del CPP que se analizara más arriba ha tenido un profundo impacto en el sistema de AJM. Además, el artículo 20 bis del CPP estipula que las solicitudes extranjeras de AJM deben ser tramitadas por el Ministerio Público, quien debe solicitar la intervención de un Juez de Garantía cuando fuere necesario, del mismo modo que en las investigaciones nacionales. Los fiscales y terceros explicaron que, en efecto, esta disposición permite a los fiscales prestar AJM directamente en muchos casos; la intervención judicial solo

- // -

se requiere para proporcionar AJM cuando ésta fuere solicitada conforme al derecho interno, i.e. principalmente cuando las libertades fundamentales estén en riesgo. Los fiscales indicaron que, por norma general, los procedimientos tendientes a obtener autorización judicial para efectos de AJM son simples. Varios panelistas recalcaron que la capacidad de los fiscales de proporcionar AJM en forma directa ha simplificado y acelerado en gran medida los procedimientos de AJM en diversos casos.

120. El 2004, en el Ministerio Público se creó una nueva unidad de AJM con el objeto de cumplir la nueva función de AJM. Dicha unidad conduce las relaciones con países extranjeros y proporciona asesoría a los fiscales nacionales en materia de AJM. Actualmente, la nueva unidad es también la oficina central de países extranjeros que solicitan AJM. Además, los fiscales indicaron que los cambios generales al nuevo CPP y la ley de medios probatorios ha ampliado el ámbito de cooperación, incluso al facilitar la cooperación informal. Las estadísticas disponibles muestran una abrupta alza de la AJM en los últimos dos años (desde una cifra anterior baja).

121. Al parecer, el nuevo papel que deben desempeñar los fiscales también ha restado importancia a la AJM basada en tratados (y sus inherentes restricciones, en vista de los tratados de Chile). Los fiscales indicaron que la ausencia de un tratado no es impedimento en algunos casos debido a que la AJM puede otorgarse sobre la base del principio de reciprocidad. Los fiscales también indicaron que consideraban que el sistema actual estaba operando en forma eficiente y que,

- // -

en esta etapa, no se requería más intervención reguladora. En términos de recursos, los inspectores señalaron que, según los especialistas en AJM, los recursos eran, en general, suficientes para permitir respuestas razonablemente expeditas. Los inspectores también se mostraron impresionados por el dinamismo y compromiso de los especialistas en AJM del Ministerio Público, si bien consideraron que en ciertos casos la respuesta podría haber sido más expedita y proactiva. Dada la reciente naturaleza del sistema y del rápido incremento en la cantidad de solicitudes de AJM en el último período, los inspectores consideran que el sistema debería ser monitoreado por el Grupo.

122. Desde el informe de la Fase I, Chile ha celebrado otros tratados de AJM en materia penal con países como Italia, MERCOSUR, Bolivia y Suiza. Chile también es parte de la Convención Interamericana de Asistencia Mutua en materia Penal. Chile ha sido oficialmente invitado a adherir a la Convención Europea de Asistencia Mutua en Materia Penal y, dentro de poco, iniciará los procedimientos de rigor. Según el Ministerio Público, las restricciones de jurisprudencia en materia de AJM a que se alude en el informe de la Fase 1, No. 108, han sido reemplazadas por el artículo 20 bis y ya no se aplican, pero hasta la fecha no ha habido jurisprudencia alguna al respecto.

123. Como se indicara con anterioridad, el secreto bancario es un importante obstáculo a la efectiva investigación de los delitos económicos en Chile. Es, además, un grave problema para la AJM. El informe de la Fase 1 emitido el 2003 exigía a Chile informar en un plazo de un año las medidas adoptadas con el

- // -

objeto de eliminar el impedimento que el secreto bancario representaba para la AJM. El 2004, Chile informó que crearía un grupo de trabajo para elaborar una ley sobre AJM. No obstante, su compromiso no ha sido seguido por ninguna acción que modifique las normas del secreto bancario.

124. Respecto al decomiso y confiscación, la situación aún no se resuelve. Los fiscales indicaron que consideran que no debería haber barrera alguna al decomiso y confiscación en respuesta a una solicitud de AJM, pero a la fecha no ha habido casos concretos. Los fiscales indicaron que han respondido a numerosas solicitudes de información sobre activos mantenidos en Chile. Además, en un caso, las autoridades chilenas decomisaron activos de un nacional extranjero en Chile.

125. La situación referente a la AJM en procesos criminales contra personas jurídicas sigue sin solución. Las Respuestas (pregunta 13.1 e)) indican que no se puede proporcionar respuesta alguna sobre las solicitudes extranjeras de AJM que involucren personas jurídicas, debido a la falta de responsabilidad penal de éstas en Chile. Esto sugiere que existe un requisito de doble incriminación. Los fiscales presentes en la visita en terreno consideraron que la ausencia de responsabilidad legal de las personas jurídicas en Chile no impediría a Chile proporcionar AJM; no obstante, ello no ha sido puesto a prueba. En la Fase 1, Chile indicó que podría prestar AJM en relación con procedimientos no criminales contra una persona jurídica. Hasta la fecha, tampoco ha habido experiencias al respecto.

126. El Proyecto de Ley Revisado añadiría una disposición a la

- // -

ley de lavado de dinero (Ley No. 19.913) que fortalecería la AJM en causas de lavado de dinero. En respuesta a una solicitud internacional, un fiscal solicitó a un Juez de Garantía que congelara activos por el equivalente al valor estimado de activos lavados.³⁶

Comentario:

Los inspectores señalaron que, desde una perspectiva procesal, el sistema de AJM en Chile es mucho más efectivo que en la época en que se emitió el informe Fase 1, como resultado de la reforma general al CPP y el artículo 20 bis del CPP que atribuye una importante función a los fiscales. Si bien, en general, el sistema parece responder mucho mejor, el nuevo sistema está en pañales y varios temas de importancia aún no han sido resueltos definitivamente por los tribunales.

Los inspectores jefe reiteran la importancia de acceder a información financiera para realizar una investigación eficiente de los delitos de cohecho internacional. Expresaron su honda preocupación por que no se haya adoptado ninguna medida para eliminar las restricciones legales impuestas a la AJM por el secreto bancario en causas de cohecho internacional que no cumplan con la Convención en la Fase 1. Estas restricciones interfieren con la capacidad de Chile de prestar una AJM efectiva en casos de cohecho internacional. Los inspectores recomiendan a Chile eliminar

³⁶ La disposición del Proyecto de Ley Revisado también podría otorgar esta facultad en casos de lavado de dinero nacional.

- // -

prontamente las restricciones a la información bancaria que puede proveerse en el contexto de solicitudes de AJM, con el objeto de autorizar, cuando proceda, la entrega de toda la información que pudiere ser relevante. Asimismo, Chile debería adoptar medidas efectivas para garantizar que no se exija una carga de la prueba indebida para obtener información bancaria.

Los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte todas las medidas necesarias para garantizar que se proporcione AJM en causas de cohecho internacional que involucren a personas jurídicas. Los inspectores recomiendan que el Grupo de Trabajo realice un seguimiento general al funcionamiento del nuevo sistema de AJM, y, en especial, en materia de confiscación y decomiso.

ii) Extradición

127. El Artículo 10.1 de la Convención obliga a las Partes a tipificar el cohecho de funcionarios públicos extranjeros como delito extraditable conforme a sus leyes y los tratados celebrados entre ellas. Chile no ha tenido experiencia alguna con la extradición activa o pasiva en ninguna causa relacionada con el cohecho internacional.

128. El artículo 431 del CPP establece criterios de extradición activa y exige, *inter alia*, que el delito sea punible con una pena privativa de libertad de al menos un año. El delito de cohecho internacional tipificado en Chile no cumple con dicha norma y, por ende, en la actualidad la extradición activa es imposible en virtud del Código. Respecto de la extradición pasiva, el artículo 449 del CPP exige que el

- // -

delito sea de aquellos que autoriza la extradición según los tratados vigentes.

129. Chile indicó en la Fase 1 que la Convención proporcionaría fundamentos legales para la extradición en ausencia de un tratado en la materia. Sin embargo, los inspectores señalaron que la extradición activa no sería posible cuando se tratara de países que no fueran parte de la Convención. Asimismo, no podría recurrirse a la extradición pasiva desde países no Partes en los casos en que el tratado pertinente estableciera una pena mínima de un año. Además, incluso respecto de las Partes, los fiscales y terceros pueden no saber que se aplican normas especiales, además de las contenidas en el CPP. Como se indicara en la sección relativa a sanciones, los inspectores consideran que Chile debería, a la brevedad, aumentar las sanciones aplicables al cohecho internacional a objeto de garantizar que sean efectivas, proporcionadas y disuasivas. Con el fin de abordar otras inquietudes relativas a la extradición, consideran que el aumento debería ser de una magnitud tal que, en casos de cohecho internacional, elimine cualquier restricción a la extradición activa y pasiva basada en sanciones.

130. A principios de 2006, Perú solicitó formalmente a Chile extraditar al ex Presidente peruano Alberto Fujimori para que enfrentara, *inter alia*, cargos de corrupción en Perú. Las autoridades chilenas detuvieron al Sr. Fujimori y el proceso de extradición está en curso. Debido a la fecha de los acontecimientos, el proceso está sujeto al antiguo sistema de procedimiento penal. En julio de 2007, el juez de primera

- // -

instancia negó la extradición del Sr. Fujimori al fallar que las pruebas del gobierno peruano no eran suficientes para probar los hechos planteados en la solicitud de extradición. El gobierno peruano interpuso un recurso de apelación el 13 de julio.

Comentario:

Los inspectores recomendaron que al aumentar las sanciones del cohecho internacional (como se recomendara en la sección relativa a sanciones), Chile debía asegurarse de que fueran suficientes para eliminar, en casos de cohecho internacional, cualquier restricción a la extradición basada en sanciones.

2. Reforma del Código Penal y Reforma de la Ley sobre Cohecho Internacional y Sanciones

131. El informe de la Fase 1 recomendaba cambios para subsanar graves deficiencias de la legislación chilena, incluidas las relativas al delito de cohecho internacional, responsabilidad legal de las personas jurídicas, sanciones y jurisdicción. (Véase informe Fase 1, pp. 29-30). En la época de la Fase 1 (2004), Chile expresó su propósito de abordar las deficiencias en el contexto de una reforma integral del Código Penal. Como se señalara en el informe, un Decreto Supremo de 2002 creó un Comité Asesor del Ministerio de Justicia (el "Comité Asesor"), encargado de elaborar un informe sobre el Código Penal revisado, que se esperaba fuera publicado a fines del 2004. Dado el alcance y la importancia de los cambios legislativos recomendados por el informe Fase 1 y el compromiso de Chile de abordar los problemas en el contexto de un proceso de reforma

- // -

general del Código Penal, los inspectores de la Fase 2 estaban muy interesados en el avance de ese proyecto.

132. El cuestionario complementario, previo a la visita en terreno, incluyó preguntas sobre las medidas adoptadas por Chile respecto de las diversas recomendaciones de la Fase 1. Las respuestas de Chile no hicieron alusión a ninguna medida gubernamental desde el informe de la Fase 1 en respuesta a las recomendaciones de la Fase 1 en materia de cohecho internacional, sanciones, responsabilidad de las personas jurídicas o jurisdicción. Dichos temas no se trataron o bien se esperaba que fueran tratados en el futuro y solo en el contexto de la reforma general del Código Penal.³⁷ Funcionarios del Ministerio de Justicia, en general, explicaron que esta falta de acción se debía a que el gobierno y el Ministerio de Justicia tenía otras prioridades.³⁸

133. El Comité Asesor presentó el proyecto de Código Penal ("Anteproyecto de Código") al Presidente de la República a fines del 2005. Desde entonces, el texto ha estado en manos del Ministerio de Justicia, en preparación para someterlo ante el Congreso. En la época de las Respuestas, se esperaba que la

³⁷ Véase Respuesta Complementaria 10-13 (responsabilidad legal de las personas jurídicas y sanciones sin abordar y que se abordarán en el contexto de la reforma al Código Penal; Respuesta Complementaria 17 (sin cambios a la jurisdicción territorial); Respuesta Complementaria 4 (falta de medidas legislativas respecto de deficiencias respecto del cohecho internacional).

³⁸ Véase, por ejemplo, Respuesta Complementaria 10.

- // -

parte general fuera enviada al Congreso en el primer semestre de 2007 y que la parte especial se abordara en algún momento futuro.³⁹ Habrá de pasar un tiempo antes de que la parte especial del Código - que normalmente abordaría el delito de cohecho internacional y sus sanciones - sea revisada por el Ministerio de Justicia y se elabore un proyecto de ley que sea presentado ante el Congreso.

134. En la visita en terreno, el equipo de inspección expresó su gran inquietud sobre la falta de iniciativas gubernamentales para implementar las recomendaciones de la Fase 1 y la Convención. El equipo de inspección considera que la implementación de la Convención por parte de Chile exige una pronta acción legislativa, con carácter prioritario, y que la situación actual del proyecto de reforma del Código Penal no lo convierte en un método adecuado para lograr ese objetivo. La parte especial del nuevo Código Penal no estará lista para ser enviada al Congreso, en calidad de proyecto de ley, en un buen tiempo. Además, hasta la fecha no ha habido debate público sobre el inmenso proyecto de revisar el Código Penal entero. Al parecer, ese debate comenzará únicamente al enviarse al Congreso un proyecto de ley relativo a cada parte.

135. Además del problema principal de la falta de acciones gubernamentales para implementar las recomendaciones de la Fase

³⁹ Las Respuestas Complementarias (§§ 11-13) también señalaron que la parte especial del Código sería estudiada solo después de que la parte general hubiera llegado a la etapa de proyecto definitivo.

- // -

1 y la Convención, el equipo de inspección expresó su inquietud sobre la falta de conocimiento de funcionarios clave durante el proceso de la Fase 2 sobre el avance de la reforma a la ley de cohecho. Durante la visita en terreno, funcionarios del Ministerio de Justicia indicaron que el anteproyecto de código no incluía modificaciones a las disposiciones sobre cohecho internacional, explicando que el Comité Asesor había concluido su revisión de las disposiciones pertinentes antes de recibir las recomendaciones del Grupo de Trabajo. Luego de la visita en terreno, el equipo de inspección ubicó una copia del anteproyecto del código en un artículo en Internet.⁴⁰ El anteproyecto de código contiene importantes propuestas de modificación respecto de las disposiciones sobre cohecho internacional y otras disposiciones pertinentes. Varias de las modificaciones parecen abordar las Recomendaciones de la Fase 1. El equipo de inspección halló insatisfactorias las respuestas dadas en la visita en terreno acerca de las disposiciones del anteproyecto de código. Las autoridades chilenas han explicado que consideran ineficiente analizar con el equipo de inspección un anteproyecto que será revisado por el Ministerio de Justicia.

136. El equipo de inspección reconoce que el anteproyecto de

⁴⁰ Durante la visita en terreno, las autoridades chilenas habían indicado que el anteproyecto de código no era de dominio público. Explicaron que no sabían de esta publicación en la revista legal. Véase Política Criminal No. 1, 2006, en http://www.politicacriminal.cl/n_01/pdf_01/d_1.pdf.

- // -

código es un borrador, no un proyecto de ley. En vista de la opinión de Chile de que el documento no refleja la política de gobierno, en el presente no se analiza su contenido. La naturaleza no gubernamental del anteproyecto del código, no obstante, recalca la falta de iniciativas gubernamentales para implementar las recomendaciones de la Fase 1 y de la Convención. El quid del problema parece ser una falta de compromiso y de recursos para implementar a la brevedad - y, por ende, fuera del proceso de reforma general del Código Penal - las leyes básicas necesarias para lograr el cumplimiento de la Convención.

137. Las autoridades chilenas han informado la adopción de algunas medidas importantes desde la visita en terreno. Considerando la inquietud expresada en la visita en terreno, el Ministerio de Hacienda elaboró el Proyecto de Ley Revisado, que amplió el proyecto original creando sanciones para las personas jurídicas por lavado de dinero al incorporar disposiciones adicionales que estipulan sanciones aplicables a las personas jurídicas en casos de cohecho internacional.⁴¹ El gobierno presentó el Proyecto de Ley Revisado ante el Congreso el 30 de abril de 2007. Si bien el equipo de inspección tiene sus reservas sobre el número de disposiciones del Proyecto de Ley Revisado en este aspecto (véase más adelante las secciones sobre responsabilidad legal de las personas jurídicas y

⁴¹ Como se señalara con anterioridad, el Proyecto de Ley Revisado también contiene modificaciones a las disposiciones relativas al secreto bancario.

- // -

sanciones), acoge con agrado la atención prioritaria dada por el Ministerio de Hacienda al tema del cohecho internacional.

138. Además, desde la visita en terreno, el grupo de expertos GNECC elaboró una propuesta de proyecto de ley independiente que, a su parecer, recogería las principales modificaciones que se requieren en materia de cohecho internacional, sanciones, empresas públicas y jurisdicción. El GNECC presentará la propuesta (que el equipo de inspección no ha visto) ante las autoridades chilenas. De aprobarse, deberá seguir los procedimientos internos de rigor para que el Poder Ejecutivo lo envíe al Congreso Nacional. El equipo de inspección acoge con agrado esta iniciativa del grupo de expertos GNECC. Sin embargo, advierte que, salvo por el proyecto de ley mencionado anteriormente en materia de sanciones a las personas jurídicas, el gobierno no ha modificado las opiniones manifestadas en las Respuestas en el sentido de esperar la reforma general del Código Penal.

Comentario:

Los inspectores jefe consideran que el propósito expresado por Chile en el informe de la Fase 1 de subsanar los problemas de incumplimiento de la Convención como parte del proceso general de reforma del Código Penal no se ha cumplido en forma satisfactoria. Los inspectores también hacen mención de la naturaleza aún muy preliminar del proyecto de reforma del Código Penal y su incierto calendario y tramitación futura. En estas condiciones, los inspectores consideran que vincular la reforma de la ley de cohecho, sanciones, jurisdicción y la responsabilidad legal

- // -

de las personas al proceso de reforma del Código Penal claramente causaría importantes e inaceptables retrasos en el cumplimiento de la Convención.

Los inspectores acogen con agrado la reciente iniciativa del GNECC de elaborar un proyecto de ley independiente para abordar ciertas deficiencias legislativas pendientes en el combate contra el cohecho internacional. También acogen con agrado la reciente inclusión, por parte del Ministerio de Hacienda, de disposiciones relativas a sanciones a las personas jurídicas en caso de cohecho internacional en un proyecto de ley del Ejecutivo. No obstante, los inspectores advierten que el GNECC es un grupo de expertos y que, salvo por el proyecto de ley sobre sanciones a las personas jurídicas, el gobierno no ha manifestado su intención de tramitar un proyecto independiente.

Dada la ausencia de compromiso del gobierno para dar prioridad a los problemas legislativos pendientes de la Fase 1 fuera del contexto de la reforma del Código Penal, los inspectores recomiendan que el Grupo de Trabajo mencione la falta de iniciativas efectivas en la materia desde la Fase 1 en una declaración u otra medida pertinente del Grupo de Trabajo.

3. Delito de cohecho internacional

a) Visión general de las disposiciones pertinentes

139. El Título V del CP se titula "De los Crímenes y Simples Delitos cometidos por Empleados Públicos en el Desempeño de sus

- // -

Cargos" (arts. 216-260)⁴². La Parte 9 del Título V del Código Penal se titula "Cohecho" (arts. 248-251). Los artículos 248, 248 bis y 249 se aplican al cohecho nacional pasivo y los arts. 250 y 250 bis al cohecho nacional activo. El artículo 250 bis A tipifica el delito de cohecho internacional y el art. 250 bis B define a un funcionario público internacional.

b) Elementos del delito

140. El informe de la Fase 1 revisó en detalle los artículos 250 bis A y B. En este contexto, el Grupo de Trabajo tomó nota de los esfuerzos de Chile por implementar la Convención, pero emitió varias recomendaciones específicas destinadas a subsanar las deficiencias halladas en relación con el delito.

141. El Art. 250 bis A se refiere a los ofrecimientos de dádivas, pero no alude explícitamente a "otorgar" una dádiva. En el proceso de la Fase 2, Chile ha proporcionado casos en que queda claramente establecido que el delito se perfecciona al efectuar el ofrecimiento; sin embargo, dichos casos no parecen abordar el tema del otorgamiento de una dádiva. Este tema puede ser importante, por ejemplo, cuando el sobornante deje una suma de dinero al término de una reunión o incluya una suma de dinero con un documento.

142. El Artículo 1 de la Convención exige que el delito se aplique a las dádivas consistentes en ventajas pecuniarias o no pecuniarias. Como se señalara en la Fase 1, la legislación

⁴² Los delitos se clasifican como crímenes, simples delitos y faltas, dependiendo de la gravedad de sus sanciones. Véase el Código Penal, artículos 3 y 21. El cohecho internacional es un simple delito.

- // -

chilena se aplica solamente a las ventajas "económicas" otorgadas a los funcionarios públicos y, al parecer, las dádivas de orden no pecuniario, tales como favores sexuales, no están cubiertas. Chile ha citado algunos casos a este respecto, pero en ninguno de ellos parece concluirse que las ventajas no pecuniarias están cubiertas por ley.

143. En virtud de la Convención, el cohecho requiere que el sobornante efectúe un pago u ofrecimiento "indebido" al funcionario público. El art. 250 bis A es vago respecto de la naturaleza y origen del carácter impropio o indebido. No exige expresamente que la ventaja ofrecida por el sobornante sea indebida. Tampoco exige que el acto/omisión que se espere del funcionario público sea indebido o impropio. El texto de la ley podría, en teoría, aplicarse a pagos totalmente legítimos por un acto oficial legítimo. Chile ha reconocido, a este respecto, que su ley es vaga y se están estudiando acciones correctivas.

144. El primer párrafo del artículo 250 bis A se aplica cuando el sobornante ofrece espontáneamente la dádiva; el segundo párrafo aplica sanciones significativamente menores en causas en que la solicitud de dádivas por parte de funcionarios públicos es aceptada por el sobornante. Este tipo de disposición, por lo general, alienta a los sobornantes activos a denunciar las solicitudes para fomentar una efectiva persecución del delito pasivo contra funcionarios públicos. Dada la ausencia del delito pasivo aplicable a funcionarios públicos extranjeros, no existe fundamento obvio para que se aplique en casos de cohecho de funcionarios públicos extranjeros. Asimismo, dada la legislación chilena, puede

- // -

esperarse que los supuestos sobornantes de funcionarios públicos extranjeros con frecuencia, sino en forma invariable, aleguen que la dádiva les fue solicitada. Comprobar la falsedad de esta aseveración puede resultar difícil para los fiscales dado que - a diferencia de los casos de cohecho nacional - a menudo el funcionario extranjero no estará disponible. Interrogados sobre su propósito respecto del cohecho internacional, un funcionario del Ministerio de Justicia indicó que tenía un fin didáctico y reflejaba la menor gravedad dada a una respuesta favorable dada a la solicitud. Los inspectores consideran que las sanciones aplicadas al sobornante que paga la dádiva solicitada debe, en todos los casos, ser efectiva, proporcionada y disuasiva (véase la sección sobre sanciones más adelante).

145. Las dádivas entregadas por intermediarios no se abordan expresamente en la ley. El artículo 15 del CP estipula que la parte que induce a otra parte (por ejemplo, un intermediario) a cometer un acto criminal sería tan culpable como el autor. Al igual que en la Fase 1, no se ha proporcionado jurisprudencia respecto de la responsabilidad legal por el uso de un intermediario involuntario, i.e. alguien que desconozca la naturaleza ilícita del acto. Tampoco resulta claro si la autorización de perpetración de un acto criminal estaría cubierta por los principios chilenos aplicables a la complicidad.

146. El CP define "funcionario público extranjero" en su artículo 250 bis B como, *inter alia*, toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un

- // -

organismo público o de una empresa de servicio público". Las Respuestas sugieren que "empresa de servicio público" sería solo aquella que son creadas por ley y realizan una función pública. (Véase Respuesta Complementaria 4g)). Muchas empresas estatales o controladas por el Estado que desempeñan una función pública pueden ser creadas en virtud de un instrumento distinto de una ley. El equipo de inspección señala que el Comentario (§14) define como "empresa pública" "toda empresa, independiente de su régimen jurídico, en la que uno o más gobiernos pueden ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante."

Comentario:

Como se señalara con anterioridad, los inspectores están muy preocupados sobre la falta de iniciativas gubernamentales desde la Fase 1 destinadas a subsanar las deficiencias de la ley de cohecho internacional en Chile. Indican que el gobierno actualmente no tiene planificado abordar la parte especial del Código Penal, que contiene las disposiciones sobre cohecho internacional, sino hasta en algún momento futuro. Los inspectores recomiendan que las autoridades chilenas efectúen, a la brevedad, las modificaciones necesarias a la ley.

En especial, los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte prontamente todas las medidas necesarias para garantizar que la legislación sobre cohecho internacional se aplique a i) el otorgamiento de dádivas; y ii) dádivas consistentes en ventajas no pecuniarias. La ley debería modificarse también, habida consideración de la Convención,

- // -

con el objeto de eliminar la vaguedad del requisito relativo al carácter indebido o impropio de la ventaja y garantizar que el concepto de "empresa de servicio público" incluido en la definición de funcionario público extranjero sea compatible con la definición de "empresa pública" contenida en la Convención.

Los inspectores jefe recomiendan que el Grupo de Trabajo realice un seguimiento en materia de cobertura del cohecho por medio de intermediarios, incluidos los intermediarios involuntarios.

c) Defensas

147. Los comentarios formulados por un importante funcionario chileno en la prensa provocaron inquietud respecto de si la prevalencia del cohecho en la jurisdicción extranjera podría constituir una defensa o circunstancia atenuante de la responsabilidad legal en casos de cohecho internacional conforme a la legislación chilena. Al comentar la posible responsabilidad legal de adinerados empresarios chilenos por cohecho en una jurisdicción extranjera en que fueron imputados por cohecho nacional, un informe de prensa citó al Canciller chileno, quien declaró que el contexto histórico de cohecho generalizado en el país extranjero durante el período en cuestión constituiría "al menos, un circunstancia atenuante".⁴³ Conforme a la Convención, el cohecho internacional constituye

⁴³ Véase: Luchetti: Cancillería considera perjudicial intervención diplomática", El Mercurio, 4 de octubre de 2005. Los cargos involucraban hechos anteriores a la Convención.

- // -

delito "...independiente de... las percepciones de las costumbres locales [o] la tolerancia de dichos pagos por parte de las autoridades locales" (Comentario 7). Chile ha señalado que la prevalencia del cohecho en la jurisdicción extranjera no constituye defensa ni circunstancia atenuante, si bien no ha citado jurisprudencia alguna u otra fuente legal. Tampoco ha formulado respuesta a la invitación de comentar la citada declaración.

148. Las Respuestas Complementarias (§ 6) indican que es posible invocar las defensas de error de derecho o error de hecho en los casos de cohecho internacional en Chile. La aplicación de la defensa de error de derecho no está completamente clara. Al parecer, para obtener una condena, la legislación chilena exige conciencia del "carácter ilícito" de los actos realizados. Ello podría poner en tela de juicio la defensa basada en la ignorancia del relativamente nuevo delito de cohecho internacional. Las autoridades chilenas han indicado que consideran que existe un amplio conocimiento de que el cohecho, incluido el cohecho internacional, es un ilícito y que no sería creíble sostener que habían actuado legítimamente.

Comentario:

Los inspectores jefe recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de 1) si la prevalencia del cohecho en una jurisdicción extranjera podría constituir una defensa o circunstancia atenuante; y 2) la aplicación de la defensa de error de derecho al delito de cohecho internacional.

d) **Jurisdicción**

i) **Jurisdicción territorial**

- // -

149. El artículo 4.1 de la Convención exige que cada Parte "adopte las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción sobre el cohecho de un funcionario público extranjero cuando el delito sea cometido, en forma total o parcial, en su territorio". El comentario 25 de la Convención aclara que no se exige "una amplia conexión física con el delito de cohecho".

150. Como se indicara en la Fase 1, el artículo 5 del CP y el artículo 5 del Código Orgánico de Tribunales (COT) establecen el principio de territorialidad de todos los delitos. El informe de la Fase 1 señala que, respecto de los delitos que no requieren producir daño efectivo para constituir un crimen, tales como el cohecho nacional o internacional (delitos de peligro, la jurisdicción territorial se establece donde se hubiere dado principio de ejecución. En la medida en que la ley requiere que el principio de ejecución del delito se hubiere dado en Chile, parece incompatible con la Convención. Si el cohecho hubiera comenzado fuera de Chile, Chile no podría establecer jurisdicción territorial, aun cuando la dádiva se hubiere efectivamente otorgado en Chile. El Grupo de Trabajo, por ende, recomendó que Chile revise esta deficiencia. Chile no ha modificado la ley pertinente en esta área.

151. Durante la visita en terreno, los fiscales señalaron que considerarían que existe jurisdicción territorial si parte del delito se hubiere cometido en Chile, independiente de si el principio de ejecución hubiere tenido lugar en Chile. No obstante, no existe jurisprudencia al respecto.

152. Funcionarios del Ministerio de Justicia indicaron que

- // -

se espera que se incluyan disposiciones del COT sobre jurisdicción en la parte general del nuevo Código Penal.

153. El Artículo 4.3 de la Convención exige que cuando más de una Parte tenga jurisdicción, las Partes involucradas, a solicitud de una de ellas, celebren consultas para determinar la jurisdicción procesal más adecuada. Chile aún no posee experiencia práctica en dichas consultas.

ii) Jurisdicción por nacionalidad

154. El Artículo 4.2 de la Convención exige que cuando una parte posea jurisdicción para perseguir a sus nacionales por delitos cometidos en el extranjero, deberá, de conformidad con los mismos principios, "adoptar las medidas que fueren necesarias para establecer su jurisdicción respecto del cohecho de un funcionario público extranjero".

155. El artículo 6 del CP excluye la jurisdicción por nacionalidad, salvo cuando esté específicamente prevista por ley. El artículo 6 (8) del COT aplica la jurisdicción por nacionalidad a los delitos "comprendidos en los tratados". Esta disposición nunca ha sido aplicada por los tribunales. Los fiscales y jurisconsultos presentes en la visita en terreno ofrecieron distintas interpretaciones de esta disposición; algunos sostuvieron que se aplicaría solo a los delitos tipificados en el tratado mismo y otros, que se extendería a los tratados, como la Convención, que exigen la tipificación de un delito en el derecho interno. Hubo acuerdo general entre los fiscales y jurisconsultos que, al menos, resulta incierto que la jurisdicción por nacionalidad exista conforme a la legislación actual y que normas claras que adopten la

- // -

jurisdicción por nacionalidad facilitarían la efectiva persecución del delito de cohecho internacional.

156. La legislación chilena también contempla la jurisdicción por nacionalidad en casos de cohecho "cometido por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República". (Véase COT, art. 6 (2)). En este contexto, los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte la jurisdicción por nacionalidad en casos de cohecho internacional.

157. Como se indicara con anterioridad, funcionarios del Ministerio de Justicia señalaron que se esperaba que las disposiciones del COT se incluyeran en la parte general del nuevo Código Penal.

iii) Personas jurídicas y jurisdicción

158. Como se tratare más adelante en este informe, Chile aún no ha adoptado la responsabilidad penal de las personas jurídicas en caso de cohecho internacional. Dada la inexistencia de dicha responsabilidad legal, aún no se ha aclarado la jurisdicción sobre las personas jurídicas. El equipo de inspección considera que las normas estándar de jurisdicción sobre las personas jurídicas deberían ser consideradas y adoptadas en conjunto con la necesaria reforma de la responsabilidad sustantiva de las personas jurídicas en casos de cohecho internacional.

Comentario:

Los inspectores jefe están preocupados por la incertidumbre y el restringido alcance de la jurisdicción conforme a la ley chilena en casos de cohecho internacional, incluida la falta de jurisdicción por nacionalidad. Los inspectores

- // -

recomiendan que Chile adopte las medidas necesarias para garantizar que exista jurisdicción territorial cuando parte del delito se cometa en territorio chileno, independiente de si el principio de ejecución se hubiere producido en Chile.

Los inspectores jefe señalan que los fiscales y otros jurisconsultos consideraron que una clara adopción de la jurisdicción por nacionalidad en casos de cohecho internacional podría mejorar la persecución del delito en Chile. A la luz de las disposiciones del artículo 6 del COT, que establece la jurisdicción por nacionalidad sobre los demás delitos, incluido el cohecho cometido por funcionarios públicos chilenos, los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte la jurisdicción por nacionalidad en casos de cohecho internacional.

Los inspectores jefe están preocupados respecto de la falta de jurisdicción de los tribunales chilenos sobre las personas jurídicas que cometen cohecho internacional. Recomendamos que Chile adopte todas las medidas necesarias para establecer claramente la jurisdicción sobre personas jurídicas en casos de cohecho internacional, conforme a lo dispuesto en la Convención.

e) Prescripción y plazos de investigación

159. El artículo 6 de la Convención exige que la prescripción en caso de cohecho de un funcionario público extranjero sea "un período de tiempo adecuado para investigar y perseguir" el delito. Chile posee períodos de prescripción y plazos para llevar a cabo las investigaciones.

- // -

160. La prescripción del delito de cohecho internacional se rige por las normas generales del CP (artículos 93-105). Dado que el cohecho internacional es un simple delito, el período de prescripción es de cinco años.⁴⁴ La prescripción se suspenderá por un máximo de cinco años durante los períodos en que el imputado estuviere en el extranjero.

161. La prescripción también se suspenderá una vez que se "formalice" al imputado.⁴⁵ Los fiscales manifestaron que podían llegar a la etapa de formalización en forma relativamente rápida. Si la persecución fuere "paralizada" por tres años, la prescripción volvería a regir (véase artículo 96 del CP). Un Juez de Garantía señaló que esta disposición nunca se aplica en la práctica y que no tiene importancia práctica en los casos de cohecho internacional.

162. Además, el nuevo CPP (art. 247) introduce plazos límites para las investigaciones. El período durante el cual un fiscal puede investigar un caso es, como máximo, de dos años desde la fecha de formalización de la investigación. Inicialmente, los jueces fijan períodos de 60 días a un año para casos más

⁴⁴ Como se señalara en la sección relativa a sanciones, las penas pueden reducirse si hubieren transcurrido más de dos años y medio entre la fecha de perpetración del delito y la fecha en que comenzare la investigación.

⁴⁵ Como se señalara en la sección sobre conducción de las investigaciones, una investigación se formaliza cuando el fiscal informa al imputado, ante el Juez de Garantía, que está siendo investigado por uno o más delitos.

- // -

simples o menos graves; no obstante, pueden otorgar prórrogas por hasta dos años.

163. Varios panelistas confirmaron que no había posibilidad de prórroga más allá de los dos años contemplados en el artículo 247 del CPP. Si bien el equipo de inspección reconoce las inquietudes sobre investigaciones indebidamente prolongadas, considera que el plazo de dos años no se ajusta al interés de garantizar una efectiva investigación de casos complejos relacionados con corrupción de funcionarios extranjeros. Recopilar información desde el extranjero, por ejemplo, demanda mucho tiempo y la causa en Chile a menudo puede depender de la investigación en el extranjero. Existen serias dudas sobre la procedencia del período de dos años de investigación en causas que involucran el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

164. Los fiscales, jueces y terceros hicieron hincapié en que, en la práctica, el artículo 247 proporciona cierta flexibilidad por tres motivos: 1) porque la investigación no termina automáticamente al vencimiento del período; la defensa debe solicitar al juez que dicte sentencia y, en algunos casos, la defensa puede tener interés en prolongar la causa.⁴⁶; (2) los fiscales pueden procurar que el inicio del período de dos años se retrase ampliando la investigación preliminar (preformalización); y 3) los fiscales pueden abandonar el caso e intentar presentarlo como un nuevo caso. No obstante, los

⁴⁶ La defensa puede tener interés en prolongar la investigación cuando espera recibir pruebas exculpatórias.

- // -

inspectores consideran que estas fuentes de posible flexibilidad no disipan completamente sus dudas. En causas importantes puede que no exista tolerancia de parte de la defensa después de expirar el período de dos años. La prórroga de la investigación preliminar no es posible cuando se requiere la intervención judicial. Los panelistas confirman que la apertura de una nueva causa no sería posible si estuviere basada en los mismos hechos.

165. El equipo de inspección señaló con preocupación el comentario formulado por un importante juez, quien recalcó que, en su experiencia con las investigaciones de delitos económicos internacionales, los atrasos en la obtención de AJM de los países de la OCDE constituían un obstáculo mayor que el plazo de dos años. Dichos atrasos en la prestación de AJM de parte de los miembros del Grupo de Trabajo de la OCDE, de producirse en causas de cohecho internacional, constituyen una honda preocupación para el Grupo de Trabajo y podría ser puesto en su conocimiento para fines de revisión. No obstante, incluso en condiciones ideales, la AJM toma tiempo y, con frecuencia, lleva a requerir una mayor AJM e investigación nacional. La rigidez del plazo de dos años es incompatible con los casos internacionales, incluso en condiciones favorables.

Comentario:

Los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte medidas adecuadas para garantizar que el período general de prescripción del cohecho internacional sea suficiente para garantizar una adecuada investigación y persecución del delito, incluso la extensión del período de dos años de

- // -

investigación en el tiempo que fuere necesario.

4. Responsabilidad legal de las personas jurídicas

166. El artículo 2 de la Convención exige que cada Parte "adopte las medidas que sean necesarias, en conformidad con sus principios legales, para establecer la responsabilidad legal de las personas jurídicas por el cohecho de un funcionario público extranjero". En la Fase 1, el Grupo de Trabajo señaló que Chile no había cumplido los requisitos de la Convención en esta materia e instó a las autoridades chilenas a implementar la Convención a la brevedad posible.

167. A la fecha de la visita en terreno, Chile no había adoptado ninguna medida desde la Fase 1 en lo que respecta a la responsabilidad legal de las personas jurídicas por cohecho internacional. En las Respuestas Complementarias (§10) se explica que esta falta de iniciativas se debe a la existencia de otras prioridades de reforma legal.

168. El informe de la Fase 1 señala que "las autoridades chilenas indicaron que el Ejecutivo se había comprometido a considerar la responsabilidad legal de las personas jurídicas en el contexto del proceso de reforma [del Código Penal] y que, hacia fines del 2004, el Comité Asesor del Ministerio de Justicia emitiría un Informe sobre el nuevo [Código Penal]". Durante el curso del proceso de la Fase 2, se han expresado opiniones divergentes sobre si se había solicitado al Comité Asesor que abordara la responsabilidad legal de las personas jurídicas. Un miembro del Comité no recordó dicha solicitud; declaró que el Comité había dado algún grado de consideración al tema por iniciativa propia, pero que no había incluido

- // -

ninguna propuesta en el anteproyecto de código.

169. Si bien las Respuestas se refieren a las diversas sanciones administrativas que puedan aplicarse a las personas jurídicas en Chile, ninguna se relaciona directamente con el cohecho internacional. Las disposiciones contemplan normas muy generales que podrían, en ciertas circunstancias, aplicarse a los actos de corrupción cometidos por tipos específicos de personas jurídicas. Por ejemplo, las organizaciones sin fines de lucro que no cumplan su objeto social pueden ser disueltas; los bancos y otras instituciones financieras culpables de violaciones reglamentarias pueden ser objeto de multas, censura o amonestaciones; la disolución o multas pueden aplicarse en caso de violaciones a las normas antimonopolio. Estas disposiciones fueron revisadas en detalle en la Fase 1 y fueron halladas insuficientes para cumplir con el Artículo 2. Las autoridades chilenas confirman que no se han producido cambios que pudieran modificar la conclusión a la que se llegó en la Fase 1 respecto de estas disposiciones. En especial, ninguna de estas disposiciones generales se ha aplicado a un caso de cohecho nacional o internacional.

170. Durante la visita en terreno, algunos funcionarios de gobierno especularon sobre la posibilidad de que Chile intentara cumplir las disposiciones de la Convención referentes a las personas jurídicas mediante un régimen general de responsabilidad administrativa, en vez de la responsabilidad penal que se contempla en la Fase 1. No obstante, los funcionarios reconocieron que no se ha realizado esfuerzo alguno por elaborar propuestas concretas relativas al régimen

- // -

de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por actos de cohecho. Los funcionarios reconocieron que sería difícil elaborar dicho régimen por diversos motivos. Diferentes tipos de personas jurídicas están supeditadas a la fiscalización administrativa de distintos ministerios. Los panelistas no pudieron identificar a ningún organismo que pudiera ser competente para velar por el cumplimiento de un régimen de aplicación general de la responsabilidad administrativa en caso de cohecho internacional.

171. El equipo de inspección observó con interés que si bien los funcionarios del Ministerio de Justicia consideraban que sería difícil lograr que las personas jurídicas respondan ante la ley, representantes empresariales presentes en la visita en terreno expresaron su apoyo a la introducción de dicha responsabilidad, si fuere necesario para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de Chile. El representante de una empresa señaló que esperaba que las organizaciones empresariales fomentaran el cumplimiento por parte de Chile de tales obligaciones, pues Chile dependía del comercio mundial.

172. A la fecha de la visita en terreno, el Ministerio de Hacienda había adoptado hacía poco medidas respecto de la introducción de la responsabilidad legal de las personas jurídicas en caso de lavado de dinero.⁴⁷ No obstante, el proyecto, en los términos vigentes a la fecha de la visita en

⁴⁷ Un informe Gafisud reciente (2006) sobre lavado de dinero en Chile recomendó que Chile introdujera la responsabilidad de las personas jurídicas en caso de lavado de dinero.

- // -

terreno, no se aplican al cohecho internacional. (Véase más adelante la sección relativa a lavado de dinero).

173. Como se señalara anteriormente en la sección de reforma del Código Penal, desde la visita en terreno el proyecto de ley ha sido modificado. El Proyecto de Ley Revisado contiene disposiciones sobre sanciones a las personas jurídicas por cohecho internacional. Si bien se acoge con agrado la reciente atención prestada a las sanciones a las personas jurídicas, las disposiciones del Proyecto de Ley Revisado parecen despertar numerosas dudas. El equipo de inspección no ha tenido la oportunidad de analizar el proyecto de ley con las autoridades chilenas u otros actores.

174. Las dudas planteadas luego de una breve revisión del Proyecto de Ley incluyen las siguientes: a) se aplica sólo a personas jurídicas privadas; 2) no crea una responsabilidad legal autónoma para las personas jurídicas pues i) en cada caso debe identificarse a una persona natural como imputado; y ii) se requiere la condena de una persona natural para sancionar a la persona jurídica; 3) las sanciones están expresamente concebidas para ser preventivas, sin que se exija que sean disuasivas o efectivas; y 4) las sanciones contra la persona jurídica solo pueden imponerse en forma simultánea con las que se imponen a la persona natural. Además, las sanciones a la persona jurídica podrían exigir que la persona natural hubiera usado la entidad jurídica para fines ilícitos. No resulta claro si el Proyecto de Ley Revisado se aplicaría a un caso normal de una sociedad que comete cohecho para obtener un contrato.

175. El equipo de inspección acoge con agrado la atención

- // -

prestada a la elaboración de leyes en materia de personas jurídicas. Sin embargo, considera que el tema de la responsabilidad legal de las personas jurídicas sigue requiriendo atención permanente y que las autoridades chilenas deberían revisar minuciosamente las exigencias de la Convención al respecto.

Comentario:

Los inspectores jefe están muy preocupados sobre el sostenido incumplimiento por parte de Chile de los Artículos 2 y 3 de la Convención respecto de la responsabilidad legal de las personas jurídicas por actos de cohecho internacional. Los inspectores jefe hacen hincapié en que si bien Chile ratificó la Convención el 2001, a la fecha de la visita en terreno de la Fase 2 el gobierno no ha adoptado medidas - sea antes o después del informe de la Fase 1 - para introducir la responsabilidad legal de las personas jurídicas por actos de cohecho internacional.

Los inspectores acogen con agrado los esfuerzos, principalmente del Ministerio de Hacienda, por abordar, en el período transcurrido desde la visita en terreno, las sanciones aplicadas a personas jurídicas que cometan actos de cohecho internacional; sin embargo, tienen serias dudas sobre el enfoque propuesto. Los inspectores recomiendan que Chile incremente los recientes esfuerzos desplegados y, en forma prioritaria, introduzca la efectiva responsabilidad legal de las personas jurídicas por actos de cohecho internacional de conformidad con la Convención.

- // -

5. Sanciones por cohecho internacional

a) Sanciones penales

i) Personas naturales

176. La Convención exige que las Partes establezcan "sanciones penales efectivas, proporcionadas y disuasivas". La Convención también exige que, respecto de una persona natural, las sanciones penales incluyan la privación de libertad por un tiempo suficiente para permitir la asistencia judicial mutua y la extradición. Adicionalmente, la Convención exige que cada Parte adopte las medidas necesarias para garantizar que la dádiva y el producto del cohecho de un funcionario público extranjero sean objeto de decomiso y confiscación o que se apliquen sanciones monetarias de efecto comparable. Finalmente, la Convención exige que cada Parte considere la imposición de sanciones adicionales de índole civil o administrativa.

177. Respecto de las personas naturales, el nivel de sanciones aplicables al cohecho internacional en Chile depende de si el sobornante i) ofrece la dádiva a un funcionario público o ii) acepta la solicitud de dádiva. En caso de que la ofrezca, la pena es de prisión por un período de 61 días a 3 años, una multa de hasta el duplo de la ventaja ofrecida y la posible inhabilitación para ejercer cargos públicos. En caso de que acepte la solicitud, la posible pena privativa se reduce a solo 61 a 540 días, mientras que las demás sanciones posibles permanecen inalteradas.

178. Por norma general, las sanciones en Chile para actos de cohecho son muy bajas. Las sanciones fueron analizadas concienzudamente en el informe de la Fase 1, §§ 41-46, y en

- // -

dicho informe (en p. 30) se efectuaron los reparos del grupo y se hicieron las recomendaciones respectivas. No ha habido modificaciones legales desde el informe de la Fase 1. Los panelistas presentes en la visita en terreno confirmaron que "no hay posibilidad alguna" de que un primerizo reciba una sentencia privativa de libertad por cohecho internacional en Chile debido a las sanciones establecidas para este delito.

179. Además, existen numerosas disposiciones que automáticamente reducen aún más las sanciones. Por ejemplo, las sanciones adquieren un carácter casi *de minimis* si se aplica la "media prescripción" del artículo 103 del CP. Esta disposición reduce significativamente las sanciones aplicables si el sobornante se entrega a las autoridades o es detenido luego de haber transcurrido más de dos años y medio de haber cometido el delito (i.e. luego de haber transcurrido la mitad del período de prescripción). En tales casos, la condena privativa de libertad máxima es de solo 1 a 60 días.

180. La reforma de las sanciones está supeditada a los problemas que se señalaron con anterioridad y las modificaciones necesarias se pospusieron hasta que el proceso de reforma general del Código Penal concluya en una fecha que aún no se ha fijado.

Comentario:

Los inspectores jefe consideran que las sanciones por cohecho internacional aplicadas en Chile no cumplen las normas de la Convención. Recomiendan que las sanciones se incrementen en forma sustancial, de forma de garantizar que las sanciones aplicables en todos los casos sean efectivas,

- // -

proporcionadas y disuasivas. El nivel de las sanciones mínimas debería aumentarse con el objeto de garantizar que el nivel de sanciones aplicables en un caso de cohecho internacional no impida la extradición y la asistencia judicial mutua. Asimismo, los inspectores consideran que Chile debería analizar si aumentar las sanciones vigentes en casos de cohecho internacional para lograr sanciones proporcionales a las aplicadas a los delitos económicos.

Los inspectores jefe también recomiendan que las autoridades chilenas eliminen la reducción obligatoria de sanciones por cohecho internacional 1) en casos de solicitud de dádiva y 2) cuando la causa se abra luego de transcurrir más de la mitad del período de prescripción. Los inspectores jefe recomiendan, asimismo, que junto con la modificación recomendada de la ley para garantizar su aplicación a las dádivas consistentes en ventajas no pecuniarias, las autoridades chilenas modifiquen el método de fijar las sanciones pecuniarias por dicho delito.

Los inspectores jefe están muy preocupados por la inactividad de Chile desde el informe de la Fase 1 y la falta de medidas destinadas a corregir los problemas vinculados a las sanciones, claramente identificados en ese informe. Los inspectores recomiendan que Chile introduzca, en forma prioritaria, la legislación pertinente y que el Grupo de Trabajo aborde esta situación en una declaración u otra medida.

ii) Personas jurídicas

181. La Convención exige medidas efectivas, proporcionadas y

- // -

disuasivas contra las personas jurídicas que cometan actos de cohecho internacional, incluidas sanciones monetarias. Como se describiera antes en la sección sobre responsabilidad legal de las personas jurídicas, a la fecha de la visita en terreno Chile no había adoptado medida alguna desde la Fase 1 con miras a introducir la responsabilidad legal de personas jurídicas en cumplimiento de la Convención. La ausencia de una efectiva responsabilidad legal impide la aplicación de sanciones efectivas.

182. El Proyecto de Ley Revisado estipula multas para las personas jurídicas por montos que oscilan entre 200 y 1500 UTM [US\$ 12.800 a US\$96.000]. El equipo de inspección considera que las multas propuestas son demasiado bajas para disuadir a empresas importantes de cometer actos de cohecho.

Comentario:

Los inspectores jefe están muy preocupados sobre el sostenido incumplimiento de la Convención por parte Chile en lo que respecta a las sanciones a personas jurídicas por cohecho internacional. Los inspectores recomiendan que Chile introduzca, con carácter prioritario, la legislación pertinente y que el Grupo de Trabajo considere abordar la situación en una declaración u otra medida.

b) Confiscación y embargo preventivo

183. Durante la investigación, el Ministerio Público o la víctima pueden solicitar al Juez de Garantía que adopten las medidas precautorias señaladas en el Código de Procedimiento Civil contra los activos del imputado. Los artículos 290 y 298 del Código de Procedimiento Civil enumeran las medidas

- // -

precautorias, calificadas de ordinarias o extraordinarias. Las medidas ordinarias incluyen el secuestro de la cosa que es objeto de la demanda, la retención de bienes determinados y la prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados. Las medidas extraordinarias son las solicitadas por la persona que denuncia el delito y que no están prescritas por ley, para cuyo otorgamiento el juez debe exigir una fianza por los daños que se pudiere causar. El fin de estas medidas precautorias es garantizar el eventual pago de multas y costas legales que se pudieran imponer al querellado, lo que motiva al Ministerio Público a solicitarlas, o garantizar el pago de daños civiles, lo que autoriza a la víctima a solicitarlas.

184. La jurisprudencia ha agregado el requisito de que la investigación debe formalizarse antes de adoptar la medida precautoria de secuestro. Ello significa que el imputado debe ser informado de la investigación antes de que pueda adoptarse una medida cualquiera. Las Respuestas (pregunta 7.1) indican que ello ha provocado dificultades en algunos casos de delitos financieros y que un procedimiento más efectivo permitiría que se solicitaran medidas precautorias sin conocimiento del imputado y antes de que él o ella tengan la oportunidad de enajenar sus activos.

185. El comiso de los instrumentos o efectos del delito se estipula en el artículo 348 del CPP. Chile ha indicado que el comiso puede aplicarse a terceros. No obstante, las autoridades chilenas han confirmado que, dada la ausencia de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile, no puede dictarse ninguna medida de comiso contra una persona

- // -

jurídica. Las medidas solo se han aplicado contra empresas ficticias.

Comentario:

Los inspectores jefe recomiendan que Chile adopte las medidas necesarias para garantizar que, cuando proceda, el comiso preventivo pueda obtenerse sin el conocimiento del imputado y antes de que él o ella puedan enajenar sus activos. También recomiendan que Chile adopte las medidas necesarias para garantizar que, respecto del cohecho internacional, pueda dictarse orden de comiso contra personas jurídicas cuando fuere procedente.

c) Sanciones administrativas

186. El Artículo 3 (4) de la Convención exige a las Partes "considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas a la persona sancionada por el cohecho de un funcionario público extranjero", además de las sanciones penales analizadas con anterioridad. El párrafo 24 del Comentario añade que "entre las sanciones civiles o administrativas ...que pudieren imponerse... se encuentran: la inhabilitación para recibir beneficios o asistencia pública; [y] la inhabilitación temporal o permanente para participar en el sistema de compras públicas..."

187. No existen otras sanciones civiles o administrativas para los sobornantes activos en Chile. No existe disposición que excluya a los sobornantes de los créditos subsidiados a las exportaciones o los programas de ayuda para el desarrollo. CORFO puede negar acceso a sus subsidios luego de revisar los antecedentes legales y comerciales, pero el cohecho no es parte

- // -

de la lista de factores revisados. PROCHILE tampoco ha elaborado una política de sanciones.⁴⁸ PROCHILE ha indicado que no tiene las atribuciones para aplicar sanciones administrativas. No obstante, excluirá de sus programas de promoción de las exportaciones a las personas o empresas chilenas que hayan sido condenadas por cohecho internacional. Asimismo, tal como se indicara en la sección relativa a prevención, considerará incluir cláusulas contra el cohecho en sus contratos con entidades privadas.

188. Las leyes sobre compras públicas de Chile no contemplan políticas de sanciones administrativas en caso de cohecho internacional. Quienes postulan a contratos públicos no deben presentar una declaración de que no han cometido cohecho en el pasado, así como tampoco códigos de conducta o programas éticos. No hay lista negra de empresas excluidas. La Dirección de Compras y Contratación Pública (Chilecompra) mantiene un registro formal de proveedores, pero el cohecho no es causal de exclusión. Un representante de la Secretaría General de Gobierno indicó que la ley sobre compras públicas tiene por

⁴⁸ Asimismo, los organismos encargados de los procesos de privatización en Chile no poseen ningún mecanismo que impida que personas condenadas o sospechosas de haber cometido cohecho participen en la privatización. Como se indicara con anterioridad, los programas chilenos oficiales de asistencia para el desarrollo no involucran a empresas chilenas como contratistas o subcontratistas, de modo que hay escasas posibilidades de aplicar sanciones administrativas.

- // -

objeto promover la transparencia y no sancionar empresas, pero observó que podría considerarse el tema de la exclusión del registro. Un representante sindical del sector público opinó que suprimir a las empresas que cometan cohecho sería justo, pues equivaldría a la sanción de posible revocación de funcionarios públicos corruptos.

189. Tras la visita en terreno, Chilecompra indicó que esperaba enviar al Ministerio de Hacienda propuestas de modificaciones a un proyecto de ley que se encuentra en el Congreso, el cual prohíbe celebrar contratos de compras públicas con personas naturales o jurídicas condenadas por cohecho internacional. El equipo de inspección acoge con agrado esta iniciativa que, de adoptarse, aumentaría significativamente las sanciones aplicables al cohecho internacional en Chile.

190. Asimismo, luego de la visita en terreno, CORFO señaló que estaría dispuesta a aplicar sanciones por cohecho internacional, siempre que se creara un sistema oficial de comunicación entre Estados en materia de condenas por cohecho internacional, de modo que CORFO pudiera tener conocimiento de tales condenas. Si bien el equipo de inspección reconoce que dicho sistema internacional sería conveniente, instan a CORFO a empezar por considerar las condenas en Chile y otras condenas de las que llegaren a tomar conocimiento. Además, medidas como exigir a los postulantes que informen las condenas recibidas ayudaría a que CORFO reciba la información necesaria.

Comentario:

Los inspectores jefe recomiendan que Chile considere la

- // -

imposición de otras sanciones administrativas a personas naturales y jurídicas objeto de sanciones penales por cohecho a un funcionario público extranjero. Acogen con agrado la reciente iniciativa de Chilecompra en este aspecto e invitan a las autoridades de gobierno competentes a realizar un seguimiento activo de la misma.

6. Delito de lavado de dinero

191. A la fecha de la revisión Fase 1 de Chile, efectuada en octubre de 2003, ni el cohecho nacional ni internacional de un funcionario público era delito predicado del lavado de dinero. Tipificado en 1995, el delito originalmente se aplicó solo a los delitos relacionados con drogas. En diciembre de 2003, la Ley No. 19.913 modificó diversas disposiciones en materia de lavado de dinero, agregó el cohecho activo de un funcionario público chileno o extranjero a la lista de delitos predicados y elaboró un sistema de prevención del lavado de dinero (véase Sección B.8).⁴⁹

a) Ámbito del delito de lavado de dinero

192. El artículo 27 (sic) de la Ley 19.913 estipula que las siguientes acciones constituyen lavado de dinero:

- a) El que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos

⁴⁹ La Ley No. 19.913 derogó la Ley No. 19.366 de 1995 y ha sido modificada por la Ley No. 20.119 de 31 de agosto de 2006 en respuesta a los reparos del Tribunal Constitucional.

- // -

contemplados en la ley [...]; o bien, a sabiendas de dicho origen, oculte o disimule estos bienes.

- b) El que adquiriera, posea, tenga o use los referidos bienes, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito.

193. Se atacan tres tipos de acciones: ocultar o disimular el origen ilícito de ciertos activos; ocultar o disimular los activos mismos; y adquirir, poseer, tener o usar dichos activos.

194. El artículo 27 se aplica al lavado de los efectos de los delitos enumerados, pero no al lavado de los instrumentos, i.e. en casos de cohecho activo, a la dádiva. Un representante de la UAF indicó que una licitación pública obtenida como resultado del cohecho podría ser considerada efecto de cohecho activo y confiscada, y que la persona natural que oculte su origen ilegal podría ser sancionada por lavado de dinero.

195. La Ley 19.913 expresamente cubre el lavado de activos cuyo origen sea un delito predicado cometido en el extranjero, siempre que el acto también sea punible en el país de perpetración. Según los fiscales chilenos, no se requiere que el cohecho de un funcionario público extranjero constituya delito en el país extranjero, sino simplemente que los actos puedan ser calificados como delito (por ejemplo, el cohecho de funcionarios públicos nacionales, el tráfico de influencias, etc.). No se requiere de condena previa por el delito predicado para sancionar el lavado de dinero.

196. Como se señalara con anterioridad, el Proyecto de Ley Revisado introduciría sanciones contra las personas jurídicas

- // -

por lavado de dinero.

b) Persecución del delito de lavado de dinero

197. Chile ha creado unidades especializadas para investigar y perseguir el lavado de dinero. La Policía de Investigaciones de Chile posee una brigada especializada en lavado de dinero y delitos relacionados con las drogas y el Ministerio Público ha creado una Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDDECO).

198. En la investigación del delito de lavado de dinero se pueden emplear facultades especiales de investigación avanzada, indicadas en los artículos 31 a 33bis de la ley, incluidos agentes encubiertos y un plazo mayor en que la investigación puede llevarse en secreto.

199. El lavado de dinero basado en delitos no vinculados a las drogas aún es reciente y, hasta la fecha, las investigaciones no llegan a cien. No se ha obtenido condena alguna desde la entrada en vigencia de la Ley No. 19.913.

c) Sanciones por el delito de lavado de dinero

200. El artículo 27 (sic) estipula las sanciones penales por lavado de dinero: prisión de entre 5 años y un día y 15 años y una multa de 200 a 1000 UTM (US\$12.800 a 64.000). La pena se ve reducida en casos de "lavado por negligencia inexcusable" o cooperación con las autoridades. No existen sanciones administrativas adicionales por lavado de dinero.

201. El comiso es aplicable al instrumento y los efectos del lavado de dinero, incluso contra terceros que hubieran actuado de buena fe. Hasta la fecha, no se ha dictado ninguna orden de confiscación en ningún caso de lavado de dinero, a diferencia

- // -

del decomiso, el cual se ha decretado incluso contra personas jurídicas consideradas ficticias, dado que se consideró que existían únicamente para cometer delitos de lavado de dinero.

Comentario:

Los inspectores jefe acogieron con agrado la inclusión del cohecho internacional como delito predicado del lavado de dinero. Dada la relativamente reciente fecha de adopción de este cambio y la ausencia de casos de lavado de dinero vinculados al cohecho, los inspectores no estaban en condiciones de evaluar en forma concluyente la implementación del delito en la práctica y recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de este delito.

Asimismo, los inspectores jefe acogen con agrado los recientes esfuerzos desplegados con el fin de introducir la responsabilidad legal de las personas jurídicas por el delito de lavado de dinero en el Proyecto de Ley Revisado, y recomiendan que el Grupo de Trabajo haga un seguimiento de su avance legislativo y revise la ley una vez que ésta se adopte.

7. Ilícitos tributarios relacionados con el cohecho internacional.

202. En el artículo 8, la Convención contiene obligaciones explícitas sobre normas de contabilidad y sanciones a los ilícitos contables relacionados con el cohecho internacional. La Recomendación Revisada proporciona más normas al respecto. El Artículo 8 2) de la Convención exige que "cada Parte establezca penas civiles, administrativas o penales efectivas, proporcionadas y disuasivas por [las omisiones y

- // -

falsificaciones contables mencionadas en el Artículo 8 (1)] respecto de los libros, registros, cuentas y estados financieros de tales sociedades". Estas disposiciones obligatorias en la Convención reflejan 1) el reconocimiento de que, debido a la necesidad de esconder los pagos en cuestión, en muchos casos el cohecho internacional se acompaña de ilícitos contables; y 2) la importancia de velar por el cumplimiento de las normas contables para combatir el cohecho internacional.

a) Requisitos y normas de contabilidad y auditoría

203. Conforme a la Ley de Sociedades Anónimas, las sociedades pueden ser 1) abiertas o 2) cerradas. En cada caso, se aplican distintas obligaciones de información financiera y auditoría. Para ser considerada sociedad anónima abierta, una sociedad debe tener 500 o más accionistas y al menos 10% del capital suscrito debe pertenecer a un mínimo de 100 accionistas. Las sociedades anónimas son, por ley, reguladas por la SVS. Las sociedades anónimas cerradas pueden registrarse voluntariamente ante la SVS y ser fiscalizadas por ella. Más de 200 de estas sociedades anónimas cerradas han optado por hacerlo y, en la actualidad, están inscritas en el Registro de Valores de la SVS. En este informe, el término "sociedades registradas" significa (i) sociedades anónimas abiertas y ii) sociedades anónimas cerradas que han optado por someterse a las normas de las SVS (i.e. sociedades que se encuentran inscritas en el Registro de Valores de la SVS). Los bancos, fondos de pensiones, compañías de seguros y otras instituciones financieras están supeditadas a normas de información

- // -

financiera individuales. Algunas grandes empresas con importantes vínculos internacionales, incluidas empresas del sector minero y agrícola, no están registradas y no están supeditadas a fiscalización financiera.

204. Respecto de los requisitos sobre libros y registros en relación con el cohecho, existen diversas disposiciones legales en la materia, pero son bastante generales. La Ley de Sociedades exige que todas las sociedades elaboren estados financieros anuales conforme a los principios contables generalmente aceptados (GAAP) en Chile. Además, el artículo 25 del Código de Comercio exige que cualquier comerciante, sea persona natural o jurídica, debe llevar un libro diario, un libro mayor, un libro de balances y un libro copiador de cartas para efectos contables. El artículo 27 estipula que el libro diario deberá indicar, diariamente y en orden cronológico, las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y circunstancias de cada una de ellas. Los inspectores están preocupados porque estas disposiciones generales no cumplen a cabalidad las exigencias del Artículo 8 de la Convención. Los inspectores observan que las autoridades chilenas citan además numerosas disposiciones del Código Tributario respecto de la prohibición de cuentas extracontables e ilícitos conexos. (Véase informe Fase 1, en 20-21).

205. El Colegio de Contadores de Chile celebró un acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para adoptar las Normas de Información Financiera Internacional (IFRS) emitidas por "International Accounting Standards Board" (IASB).

- // -

El Colegio adoptará las IFRS hacia enero de 2009. Está dedicado a un intensivo y minucioso proceso de traducción de las IFRS y pretende adoptarlas sin modificaciones. Sin embargo, parece que el ámbito de aplicación de las nuevas normas será muy restringido. Los panelistas presentes en la visita en terreno señalaron que la SVS ha optado por dar carácter obligatorio a las IFRS solo para un reducido número (aproximadamente 120) de sociedades específicas, de las alrededor de 4000 sociedades bajo su fiscalización. Como expresara un panelista, un resultado anómalo es que no se haya exigido emplear las IFRS a la empresa más grande de Chile. Además, no se ha planificado usar la versión simplificada de las IFRS que IASB está elaborando para las PYMES.

206. Luego de la visita en terreno, la SVS indicó que considera que todas las empresas que supervisa deberían adoptar las normas contables internacionales. Dichas normas se aplicarán, en primer lugar, a las principales empresas evaluadas, pero, en un plazo de dos años, su uso se hará extensivo a otras sociedades registradas, así como a las demás entidades del mercado financiero que regula (intermediarios, comités administradores de fondos, compañías de seguros, etc.).

207. Los Boletines Técnicos de la SVS exigen que las sociedades registradas informen los pasivos contingentes materiales.⁵⁰ Sin embargo, al parecer la disposición tendría un escaso efecto práctico en la actualidad respecto del combate

⁵⁰ Boletines Técnicos de la SVS No. 1 a 6 (Circular No. 1501 de la SVS).

- // -

contra el cohecho internacional, dada la ausencia de responsabilidad legal de las personas jurídicas en caso de cohecho.

208. Las sociedades registradas deben ser auditadas anualmente. El artículo 56 del Reglamento de Sociedades Anónimas o RSA) exige que los auditores apliquen las normas de auditoría generalmente aceptadas (GAAS) y, específicamente respecto de las sociedades anónimas abiertas, sigan cualquier instrucción emitida por la SVS en materia de auditoría. Las sociedades no registradas no están obligadas a someterse a una auditoría. Sus cuentas son verificadas únicamente por un inspector de cuentas nombrado por la sociedad.

209. Las normas actualmente vigentes para la titulación y acreditación de contadores y auditores son laxas, pero están siendo sometidas a una acuciosa revisión. El informe del Colegio de Contadores de Chile para el año 2005, presentado ante la Federación Internacional de Contadores (IFAC), señala que "no existe ningún requisito mínimo sobre el contenido del programa de estudios conducente al título de contador. Cada una de las 44 universidades de la nación que otorgan el título es responsable de su propio programa de estudios. Hay muy poca coordinación entre las universidades y/o con el Colegio. Existe un proceso voluntario de acreditación universitaria, validado por el Colegio; pero, en esta etapa, muy pocos programas universitarios han aceptado que se les certifique."⁵¹ No hay

⁵¹ Véase http://www.ifac.org/ComplianceAssessment/published_survey.php?MBID=CHIL1

- // -

requisitos sobre exámenes profesionales ni prácticas para titularse de contador profesional en Chile.

210. En cuanto a los auditores, la SVS lleva un registro público de contadores autorizados para realizar auditorías legales de sociedades registradas. Según el informe de la IFAC, los requisitos de la SVS para inscribir auditores, sean personas naturales o jurídicas, son en esencia 1) un grado universitario en contabilidad y auditoría o en ingeniería comercial y 2) dependiendo del tipo de auditoría, tres o cinco años de experiencia en la materia. La SVS no adopta medidas proactivas para revisar los títulos de las personas registradas, salvo solicitar que se envíe un formulario con información anual. La SVS tiene las atribuciones para suspender o eliminar personas naturales o jurídicas de su registro. No obstante, dada la ausencia de normas respecto de los programas universitarios y el acceso a la profesión, parece haber pocas garantías de la calidad de las auditorías inherentes a este sistema. Los inspectores de cuenta (usados en sociedades no registradas) están supeditados a normas más laxas que los auditores. Solo se les exige "ser personas adultas que no hayan sido condenadas por algún delito".

211. Los inspectores manifestaron su agrado por la labor que se realiza en materia de calificación y acreditación de auditores. Los panelistas presentes en la visita en terreno indicaron que el Colegio de Contadores de Chile estaba trabajando en conjunto con IADB para mejorar la calidad de las auditorías y eleborar un proceso de certificación que sea refrendado por exámenes. Observaron que es un proyecto

- // -

prioritario que se espera esté en funcionamiento a fines del 2007. Otro proyecto de ley que se encuentra en estudio podría mejorar las normas de independencia de los auditores. En la actualidad, los auditores se consideran independientes si poseen hasta un 3% del capital de las sociedades que auditan, norma que no cumple las prácticas adecuadas internacionales. Los inspectores de cuentas pueden poseer hasta el 100% de la sociedad. No existen requisitos de ningún tipo acerca de la rotación de auditores.

212. Respecto de los controles internos, la SVS exige a los auditores externos de las compañías de seguros que emitan una opinión respecto de la calidad de los controles internos. Los fondos de pensiones y las administradoras de fondos de pensiones tienen obligaciones similares. No obstante, estos requisitos no se aplican a otras sociedades registradas o no. Ciertas sociedades anónimas abiertas deben tener comités de directores conforme a la Ley de Sociedades. Se supone que los comités fiscalizan diversos temas, incluidos la información financiera y la relación con el auditor. No obstante, el informe de IFAC (§ 68) señala que "en la actualidad, la gran mayoría de estos comités no fiscaliza el ambiente de control interno de su sociedad, su proceso de auditoría y la divulgación de información interna, principalmente debido a la falta de recursos para hacerlo con la profundidad que se requiere. En dicha calidad, no pueden ser considerados como equivalentes a los comités de auditoría". Interrogados durante la visita en terreno respecto de este informe, un funcionario de la SVS reconoció que la SVS no ha adoptado medidas para

- // -

perfeccionar los comités de directores desde el informe IFAC.

213. Luego de la visita en terreno, la SVS indicó que el artículo 50 bis, párrafos 9 y siguientes, de la Ley de Sociedades Anónimas estipula que 1) las juntas extraordinarias (sic) de accionistas determinarán un presupuesto de gastos de funcionamiento del comité de directores y sus asesores; y 2) que los miembros del comité de directores responderán solidariamente de los perjuicios que causen a los accionistas y a la sociedad. Por lo tanto, la SVS considera que la ley otorga todas las herramientas necesarias para permitir que los comités de directores cumplan las funciones establecidas por ley. En este contexto, la SVS, en su calidad de fiscalizadora, está dispuesta a aplicar sanciones a los directores que no cumplan sus deberes. La SVS considera que la supuesta falta de recursos no puede ser aceptada como excusa de negligencia, a menos que los directores demuestren que han adoptado las medidas necesarias para exigir a la junta de accionistas que provea los fondos que correspondan.

214. Chile posee un gran número de empresas estatales, incluida Codelco, la más grande de Chile. Chile indica que estas sociedades están supeditadas a normas contables similares que las que se aplican a las empresas privadas y a los requisitos de auditoría externa.

b) Persecución del delito y sanciones

215. Los fiscales señalaron que el artículo 197 del Código Penal - la principal disposición del CP aplicable a la falsa contabilidad - es difícil de probar pues requiere que se

- // -

demuestre la existencia de perjuicios a terceros.⁵² Ello contrasta con la falsificación de "documentos públicos", que no requiere de tales daños. Los fiscales señalaron que consideran los aspectos contables principalmente como una "herramienta de investigación", más que como una posibilidad de formular cargos, y que los ilícitos contables solo son punibles si se vinculan con otro delito.

216. La Ley de Mercados de Valores (Ley No. 18.045) se aplica solo a las sociedades registradas, pero contiene una importante disposición que podría aplicarse a los ilícitos contables.⁵³ El

⁵² El Art. 197, en la parte pertinente, estipula lo siguiente: "El que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el artículo 193 [faltando a la verdad en la narración de hechos sustanciales, haciendo en documento verdadero cualquiera alteración o intercalación que varíe su sentido u ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial] sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados" y, en algunos casos, multa de once a quince unidades tributarias mensuales. El artículo 198 estipula: "El que maliciosamente hiciere uso de los instrumentos falsos a que se refiere el artículo anterior, será castigado como si fuera autor de la falsedad."

⁵³ Conforme al artículo 59 de la Ley, "Sufrirán las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo (541 días a 10 años): i) Los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos

- // -

Artículo 59 a) de la ley sanciona con pena de prisión a los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos ante la SVS, una bolsa de valores o el público en general. En un reciente escándalo de fraude (Inverlink), se imputaron cargos en virtud del artículo 59 (a) contra ex directores y altos ejecutivos de las empresas Inverlink fiscalizadas por la SVS, así como a un contador. La SVS reconoció que no había cargos por violar las disposiciones de fraude contable conforme al CP, pero señaló que los ilícitos contables constituían la base para cargos más graves, como el fraude de valores.

217. El artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas es una disposición general que cubre las violaciones de la ley, reglamentos o normas de la SVS. No obstante, como se señalara con anterioridad, las exigencias en cuanto a libros y registros parecen ser muy generales. Además, se exige comprobar daños a terceros. La Ley No. 3538 (1980) incluye otra disposición general que permite a la SVS imponer penas administrativas a

a la Superintendencia, a una bolsa de valores o al público en general, para los efectos de lo dispuesto en esta ley; o ii) Los contadores y auditores que dictaminen falsamente sobre la situación financiera de una persona sujeta a obligación de registro de conformidad a esta ley. Conforme al artículo 60 j), el que deliberadamente elimine u oculte registros, documentos, soportes tecnológicos o antecedentes de cualquier naturaleza, de un corredor sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años).

- // -

las sociedades registradas, así como a sus directores, gerentes, empleados, etc. que violen las leyes, reglamentos, estatutos y otras normas que las rijan, o que no cumplan con las directrices de la SVS. Además de ser muy general, se aplica solo a sociedades registradas.

218. Los fiscales indican que la persecución de delitos tributarios es la única área en que se consideran los ilícitos contables en la mayor parte de las sociedades. Un gran número de disposiciones del Código Tributario puede ser aplicado. (Véase Informe Fase 1, § 91). No obstante, los inspectores dudaron de si tales disposiciones sancionarían el fraude contable si no existiere un incumplimiento de pago de impuestos. Los fiscales indicaron que el CPP contiene normas especiales para los delitos tributarios, los cuales deben ser objeto de una demanda del SII.

219. Respecto de los auditores, el Colegio de Contadores de Chile indicó que tenía una activa política de fiscalización de las normas éticas.

Comentario:

Los inspectores jefe reconocen los importantes esfuerzos desplegados por los contadores y auditores chilenos por establecer normas rigurosas de contabilidad y auditoría y por acatar, en general, las normas internacionales pertinentes en materia de contabilidad y auditoría. Los inspectores acogen con agrado la activa labor del Colegio en su proyecto de IFRS. No obstante, expresan su preocupación sobre el restringido alcance del proyecto e instan a las autoridades chilenas a hacer extensiva las

- // -

IFRS a todas las sociedades registradas y a considerar la adopción de las normas internacionales de contabilidad simplificadas para PYMES que actualmente están en proceso de elaboración. A este respecto, los inspectores acogen con agrado la intención anunciada por la SVS de hacer extensivo el uso de las IFRS a todas las sociedades registradas en un período determinado.

Vista la naturaleza general de las disposiciones sobre normas contables de la Ley de Sociedades Anónimas, los inspectores recomiendan que el Grupo de Trabajo realice un seguimiento a la aplicación práctica del Artículo 8.1 de la Convención.

Los inspectores instan a las autoridades chilenas a acelerar sus esfuerzos por mejorar las normas de calidad, certificación e independencia de los auditores.

Asimismo, los inspectores están preocupados por la escasa fiscalización de las obligaciones contables y de auditoría en el ámbito del cohecho y el restringido número de medidas para velar por su cumplimiento. Especialmente en vista de los casos de cohecho nacional existentes, las autoridades chilenas y los organismos gremiales deberían perseguir más efectivamente los delitos contables y de auditoría en casos de cohecho y elaborar jurisprudencia y normas al respecto. Los inspectores también recomiendan realizar un seguimiento de la aplicación práctica del Artículo 8.2 de la Convención en materia de sanciones aplicables.

D. RECOMENDACIONES DEL GRUPO DE TRABAJO Y SEGUIMIENTO

- // -

220. El Grupo de Trabajo está profundamente preocupado de que a la fecha de visita en terreno de la Fase 2, realizada en marzo de 2007, Chile no hubiera adoptado ninguna medida para aplicar las recomendaciones hechas por el Grupo de Trabajo en la Fase 1 en materia de responsabilidad legal de las personas jurídicas, sanciones, jurisdicción, secreto bancario o el delito de cohecho internacional. Si bien el Grupo de Trabajo observa que Chile ha realizado esfuerzos por implementar la Convención, recomienda, como se indica más adelante, que Chile adopte a la brevedad medidas para lograr el pleno cumplimiento de los Artículos 1, 2, 3, 4 y 9 de la Convención.

221. Como se analizara en el cuerpo de este informe, el Grupo de Trabajo considera que el propósito expresado por Chile en el informe de la Fase 1 de subsanar varios de los problemas de incumplimiento de la Convención como parte del proceso general de reforma del Código Penal no se ha cumplido. El Grupo de Trabajo observa la naturaleza aún muy preliminar del proyecto de reforma del Código Penal y su incierto calendario y resultado.

222. En este contexto, el Grupo de Trabajo observa con interés los esfuerzos realizados por Chile desde la visita en terreno realizada en marzo de 2007 por redactar leyes sobre las sanciones aplicables a las personas jurídicas por cohecho internacional, fuera del contexto de la reforma del Código Penal. Insta a Chile a adoptar con urgencia leyes que estipulen la responsabilidad legal y sanciones a las personas jurídicas que cumplan a cabalidad con la Convención. Respecto del delito de cohecho internacional, las sanciones en general y

- // -

jurisdicción, el Grupo de Trabajo también observa que la labor preliminar del Grupo Nacional de Expertos contra la Corrupción (GNECC) con miras a elaborar proyectos de leyes empezó luego de la visita en terreno. El Grupo de Trabajo insta a adoptar prontamente leyes en estas materias, así como en el ámbito del secreto bancario.

223. Considerando la gravedad de la situación que ha observado en Chile, el Grupo de Trabajo efectuará una revisión excepcional de la legislación chilena (Fase 1bis) en un año más, junto con el seguimiento oral de Chile. Esta revisión se centrará en la implementación de Chile de los Artículos 1, 2, 3, 4 y 9 de la Convención y las iniciativas desplegadas por Chile para responder a las recomendaciones que se presentan más adelante. El Grupo también decidirá si realizar una evaluación en terreno complementaria (Fase 2bis) de Chile, basándose en los informes que proporcionarán las autoridades chilenas en el contexto de la labor de monitoreo del Grupo.

224. En vista de las conclusiones sobre la implementación que Chile haga de la Convención y la Recomendación Revisada, el Grupo de Trabajo también i) formula las siguientes recomendaciones a Chile conforme a la parte I; y ii) realizará un seguimiento de los temas incluidos en la parte II cuando haya suficiente experiencia práctica.

Parte I. Recomendaciones

**Recomendaciones para garantizar una efectiva prevención y
detección del cohecho de funcionarios públicos extranjeros**

225. Respecto de las actividades de sensibilización y

- // -

prevención destinadas a promover la implementación de la Convención y la Recomendación Revisada, el Grupo de Trabajo recomienda a Chile:

- a) adoptar medidas adicionales, incluida una mayor capacitación, para aumentar el conocimiento del delito de cohecho internacional en la administración pública y entre los organismos que interactúan con las empresas chilenas en los mercados extranjeros, incluida la promoción comercial, créditos a las exportaciones y agencias de ayuda para el desarrollo (Recomendación Revisada, párrafo I);
- b) apoyar las iniciativas del sector privado, tales como seminarios, conferencias y asistencia técnica orientados al sector empresarial en materia de cohecho internacional y, en cooperación con organizaciones empresariales y otras entidades competentes, asistir a las empresas en su labor preventiva (Recomendación Revisada, Párrafo I);
- (c) trabajar en conjunto con contadores, auditores y abogados para aumentar el conocimiento del delito de cohecho internacional y su calidad de delito predicado del lavado de dinero e instar a dichos profesionales a desarrollar cursos específicos de capacitación en cohecho internacional, en el marco de sus sistemas educación y capacitación profesional (Recomendación Revisada, Párrafo I);
- (d) exigir a CORFO que adopte políticas contra el cohecho en lo que respecta a las operaciones de crédito a las exportaciones y considerar la posibilidad de adherir a la

- // -

Recomendación de 2006 del Consejo de la OCDE sobre Cohecho y Créditos Subsidiados a las Exportaciones (Recomendación Revisada, Párrafo I);

- (e) considerar la posibilidad de mantener y/o institucionalizar al GNECC como órgano de fiscalización y coordinación de la efectiva implementación del delito de cohecho internacional en Chile, incluidas actividades de sensibilización en el sector público y privado (Recomendación Revisada, Párrafo I);

226. Respecto de la detección y denuncia del delito de cohecho de funcionarios públicos extranjeros y delitos conexos ante las autoridades competentes, el Grupo de Trabajo recomienda a Chile:

- (a) modificar el oficio enviado al personal del Ministerio de Relaciones Exteriores (MRE) en materia de cohecho internacional con el objeto de reflejar de mejor modo la naturaleza del delito de cohecho internacional y la obligación de denuncia correspondiente, y enviarla a todo el personal del MRE, incluido el personal de PROCHILE (Recomendación Revisada, Párrafo I);
- (b) adoptar medidas para facilitar la denuncia de sospechas de cohecho internacional a los fiscales, incluso mejorando el cumplimiento de la obligación general de los funcionarios públicos de denunciar sospechas de acciones criminales directamente a las autoridades policiales y judiciales conforme al artículo 175 del CPP y el artículo 55 de la Ley 18.834; y fomentar y promover la protección de los empleados del sector público y privado que, de buena fe,

- // -

denuncien sospechas de cohecho internacional, de modo de alentarlos a denunciar tales sospechas sin miedo a represalia alguna (Recomendación Revisada, Párrafo I);

(c) introducir la obligación de denunciar el lavado de dinero ante las entidades no financieras pertinentes, incluidos abogados, contadores y auditores (Convención, Artículo 7; Recomendación Revisada, Párrafo I);

(d) exigir a los auditores denunciar cualquier sospecha de cohecho por parte de un empleado o agente de la sociedad ante la gerencia, y, cuando proceda, ante órganos sociales de fiscalización, y adoptar las medidas necesarias para mejorar la efectividad de la obligación de los auditores de presentar las denuncias ante las autoridades policiales y judiciales señaladas en el artículo 59 del Reglamento de Sociedades Anónimas (RSA) (Recomendación Revisada, Párrafo V.B.).

Recomendaciones para garantizar una efectiva investigación y persecución del delito de cohecho de funcionarios públicos extranjeros y delitos conexos.

227. Respecto de la investigación y persecución del delito de cohecho internacional y delitos conexos, el Grupo de Trabajo recomienda a Chile:

(a) aclarar, en un instructivo u otro instrumento adecuado, las normas que rigen la investigación y persecución del delito de cohecho internacional y, en especial, toda posible excepción a la norma general de persecución obligatoria (Convención, Artículo 5; Recomendación Revisada, Párrafo 1);

- // -

- (b) compatibilizar las normas de levantamiento del secreto bancario en casos de cohecho internacional con las normas aplicables en casos de cohecho nacional e investigaciones de lavado de dinero por parte de la Unidad de Inteligencia Financiera (UAF); y adoptar las medidas necesarias para garantizar que las instituciones financieras provean prontamente la información financiera requerida en los casos que correspondan (Convención, Artículos 5 y 9 (3); Recomendación Revisada, Párrafo 1);
- (c) adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que Chile no se deniegue la prestación de asistencia judicial mutua (AJM) en casos de cohecho internacional invocando el secreto bancario; y que la AJM pueda proporcionarse en causas penales y no penales de cohecho internacional que involucre a personas jurídicas (Convención, artículos 2 y 9);
- (d) considerar la posibilidad de uniformar el tratamiento dado al delito de cohecho internacional con el dado al lavado de dinero, en lo que respecta a las herramientas de investigación con que pueden contar los fiscales en los casos pertinentes (Convención, Artículo 5; Recomendación Revisada, Párrafo 1);
- (e) adoptar a la brevedad todas las medidas necesarias para garantizar que la jurisdicción territorial se haga extensiva a todos los delitos de cohecho internacional cometidos, en forma total o parcial, en territorio chileno, y adoptar la jurisdicción por nacionalidad en casos de cohecho internacional, con el objeto de

- // -

fortalecer la persecución del delito (Convención, Artículo 4 (1), (2) y (4));

- (f) adoptar medidas para garantizar que la prescripción general en casos de cohecho internacional sea suficiente para la adecuada investigación y persecución del delito, incluso prorrogando por el tiempo que fuere necesario el plazo de dos años de investigación formal (Convención, Artículos 5 y 6; Recomendación Revisada, Párrafo 1).

228. Respecto del delito de cohecho internacional, el Grupo de Trabajo recomienda a Chile:

- (a) modificar la ley con miras a garantizar que (a) el delito de cohecho internacional pueda aplicarse a las dádivas consistentes en ventajas no pecuniarias; y (ii) se elimine la vaguedad referente al requisito de que la ventaja otorgada por el sobornante sea "indebida" (Convención, Artículo 1);
- (b) adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que i) el delito de cohecho internacional pueda aplicarse al otorgamiento de una dádiva; y ii) el concepto de "empresa de servicio público" incluido en la definición de "funcionario público extranjero" sea compatible con la definición de "empresa pública" dada en la Convención (Convención, Artículo 1).

229. Respecto de la responsabilidad legal de las personas jurídicas en caso de cohecho internacional, el Grupo de Trabajo recomienda que Chile modifique la ley para garantizar que todas las personas jurídicas puedan responder legalmente por el cohecho de funcionarios

- // -

públicos extranjeros conforme a la Convención (Convención, Artículo 2).

230. Respecto de las sanciones por cohecho internacional, el Grupo de Trabajo recomienda a Chile:

- (a) incrementar sustancialmente las sanciones penales aplicables al cohecho internacional, de modo de i) establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, incluso en casos en que la dádiva sea solicitada por el funcionario público extranjero; y ii) garantizar que no se deniegue la asistencia judicial mutua efectiva y la extradición debido al nivel de las sanciones aplicables a cualquier caso de cohecho internacional (Convención, Artículo 3 (1));
- (b) eliminar las reducciones obligatorias de sanciones aplicadas al cohecho internacional i) en casos de que el funcionario público extranjero solicitara la dádiva; y ii) en caso de que la causa se iniciare habiendo transcurrido más de la mitad del período de prescripción (Convención, Artículo 3 (1));
- (c) junto con la modificación recomendada de la ley, garantizar su aplicación a las dádivas consistentes en ventajas no pecuniarias y modificar en consecuencia el método empleado para fijar las sanciones pecuniarias por cohecho internacional (Convención, Artículo 3);
- (d) modificar la ley con el objeto de estipular que las personas jurídicas recibirán sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas por el delito de cohecho internacional, incluidas multas o sanciones pecuniarias, y

- // -

confiscación (Convención, Artículos 2, 3);

(e) adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que, cuando proceda, el decomiso pueda obtenerse inicialmente sin el conocimiento previo del sospechoso (Convención, Artículo 3(3));

(f) considerar la imposición de sanciones administrativas adicionales a las personas naturales y jurídicas a las que se hubiere aplicado sanciones penales por el cohecho de funcionarios públicos oficiales (Convención, Artículo 3(4)).

231. Respecto de los delitos y obligaciones conexas en materia de contabilidad y auditoría, el Grupo de Trabajo insta a las autoridades chilenas a hacer extensiva las normas de información financiera internacional (IFRS) a todas las sociedades registradas, de conformidad con el propósito de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS); considerar la adopción de normas contables internacionales simplificadas para las pequeñas y medianas empresas; perseguir con más eficiencia los delitos contables y de auditoría en casos de cohecho; y perseverar en sus esfuerzos por mejorar las normas de calidad de la auditoría, incluso respecto a certificación e independencia (Recomendación Revisada, Párrafo V).

232. Respecto a delitos y obligaciones tributarios, el Grupo de Trabajo recomienda que Chile ponga en práctica la decisión del Servicio de Impuestos Internos (SII) de fortalecer la naturaleza explícita de la prohibición de deducir las dádivas extranjeras del ingreso imponible en una circular

- // -

de aplicación general, pública y vinculante.

Parte II. Seguimiento por parte del Grupo de Trabajo

233. El Grupo de Trabajo hará un seguimiento de los temas que se indican a continuación, con el propósito de evaluar:

- a) el funcionamiento de la AJM conforme al CPP y, en especial, respecto del comiso y confiscación y la prestación de AJM en casos que involucren a personas jurídicas;
- b) la cobertura del cohecho mediante intermediarios, incluidos intermediarios involuntarios;
- c) si la prevalencia del cohecho en una jurisdicción extranjera puede constituir defensa o circunstancia atenuante;
- d) la evolución de la persecución del delito de cohecho internacional conforme al CPP;
- e) la aplicación práctica de las disposiciones contenidas en la Ley de Sociedades respecto de la ejecución del Artículo 8 de la Convención.

ANEXO 1 - PARTICIPANTES DE LA VISITA EN TERRENO

- Ministerio de Relaciones Exteriores
 - Dirección de Política Especial
 - Dirección de Asuntos Jurídicos
 - Departamento de Asuntos Jurídicos
 - Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales
 - PROCHILE
- Ministerio de Justicia

- // -

- Ministerio de Hacienda
 - Servicio de Impuestos Internos
 - Superintendencia de Valores y Seguros
 - Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras
 - Dirección de Presupuestos
 - Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones
- Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción
 - Corporación de Fomento de la Producción (CORFO)
 - Comité de Inversiones Extranjeras
- Ministerio Secretaría General de la Presidencia (MINSEGPRES)
- Ministerio Público
 - Unidad Especializada en Delitos Funcionarios y Probidad Pública
 - Fiscales
 - Unidad de Atención a Víctimas y Testigos
 - Unidad de Extradición y Asistencia Internacional
 - Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado
- Policía de Investigaciones (PICH)
- Brigada Investigadora de Lavado de Dinero (BRILAC)
- Carabineros de Chile
- Unidad de Análisis Financiero (UAF)
- Banco Central de Chile
- Contraloría General de la República
- Consejo de Auditoría Interna de Gobierno
- Grupo Nacional de Expertos contra la Corrupción
- Dirección Nacional de Servicio Civil (capacitación)
- Superintendencia de Casinos de Juego.

- // -

- Servicio Nacional de Aduanas
- Consejo de Defensa del Estado
 - División de Tráfico Ilícito de Drogas
 - Departamento de Estudios
- Agencia de Cooperación Internacional (AGCI)
- Dirección de Compras y Contratación Pública (ChileCompra)
- Corte de Contratación Pública
- Corte Suprema y Jueces de Garantía
- Academia Judicial
- Congresista (senador)
- Asociación de Contadores de Chile
- Firmas de contabilidad
- Empresas
- Asociaciones empresariales
- Bancos comerciales
- Asociación de bancos e instituciones financieras
- Colegio de Abogados
- Abogados
- Profesores universitarios de derecho penal y contabilidad/auditoría
- Organizaciones no gubernamentales
- Representantes de los medios de comunicación
- Sindicatos y asociaciones del sector público

ANEXO 2 - EXTRACTOS DE LEGISLACIÓN PERTINENTE

CÓDIGO PENAL

**Título V: DE LOS CRIMENES Y SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR
EMPLEADOS PUBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS**

- // -

9. Cohecho

Artículo 248. El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados.

Artículo 248 bis. El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, y además, con la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargos u oficios públicos temporales en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado.

Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargo u oficio público perpetuas, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente.

Artículo 249. El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en

- // -

este Título, o en el párrafo 4 del Título III, será sancionado con la pena de inhabilitación especial perpetua e inhabilitación absoluta temporal, o bien con inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos, y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado.

Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público, la que, en todo caso, no será inferior a reclusión menor en su grado medio.

Artículo 250. El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un provecho económico, sea en su beneficio o en el de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones. Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio, si ofreciere el beneficio, o reclusión menor en su grado mínimo si hubiere aceptado la solicitud de un beneficio. Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado con reclusión menor en su grado medio, si ofreciere el beneficio, o reclusión menor en su grado mínimo a medio, si hubiere aceptado el ofrecimiento de una dádiva. En los casos anteriores, al sobornante no podrá imponérsele castigo adicional por su responsabilidad legal en

- // -

el crimen o simple delito cometido por un funcionario público.

Artículo 250 bis. En los casos en que el delito previsto en el artículo anterior tuviere por objeto la realización u omisión de una actuación de las señaladas en los artículos 248 ó 248 bis que mediare en causa criminal a favor del procesado, y fuere cometido por su cónyuge, por alguno de sus ascendientes o descendientes consanguíneos o afines, por un colateral consanguíneo o afín hasta el segundo grado inclusive, o por persona ligada a él por adopción, sólo se impondrá al responsable la multa que corresponda conforme las disposiciones antes mencionadas.

Artículo 250 bis A.- El que ofreciere dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja en el ámbito de transacciones comerciales internacionales, será sancionado con las mismas penas de reclusión, multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere dar el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

El que, en iguales hipótesis a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas.

Artículo 250 bis B.- Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se considera "funcionario público

- // -

extranjero" a toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa de servicio público. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.

Artículo 251. Los bienes recibidos por el empleado público caerán siempre en comiso. En el caso del artículo 249 y del artículo 250, inciso segundo, para la aplicación de las penas de suspensión o inhabilitación que correspondieren en calidad de accesorias a penas privativas de libertad se estará a las siguientes reglas:

1° Si las penas accesorias fueren más graves que las establecidas en el artículo 249, serán impuestas las primeras, en su grado máximo, y

2° Si las penas establecidas en el artículo 249 fueren más graves que las penas accesorias, serán impuestas aquéllas en toda la extensión que no sea inferior al grado máximo de las accesorias.

CÓDIGO PROCESAL PENAL

Artículo 20 bis. Tramitación de solicitudes de asistencia internacional. Las solicitudes de autoridades competentes del país extranjero para que se practiquen diligencias en Chile serán remitidas directamente al Ministerio Público, el que solicitará la intervención del Juez de Garantía del lugar en que deban practicarse, cuando la naturaleza de las diligencias lo hagan necesario de acuerdo con las disposiciones chilenas.

- // -

Artículo 58.- Responsabilidad penal. La acción penal, fuere pública o privada, no puede entablarse sino contra las personas responsables del delito.

La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.

Artículo 175.- Denuncia obligatoria. Estarán obligados a denunciar:

a) Los miembros de Carabineros de Chile, de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, todos los delitos que presenciaren o llegaren a su noticia. Los miembros de las Fuerzas Armadas estarán también obligados a denunciar todos los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones;

b) Los fiscales y los demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos;[...]

Artículo 176.- Plazo para efectuar la denuncia. Las personas indicadas en el artículo anterior deberán hacer la denuncia dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que tomaren conocimiento del hecho criminal.

CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES

Art. 5. A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas

- // -

que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes chilenas [...].

Art. 6. Quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:

1. Los cometidos por un agente diplomático o consular de la República, en el ejercicio de sus funciones;
2. La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República;
3. Los que van contra la soberanía o contra la seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por chilenos naturales, ya por naturalizados, y los contemplados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, cuando ellos pusieren en peligro la salud de habitantes de la República;
4. Los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia;
5. La falsificación del sello del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades o de establecimientos públicos, cometida por chilenos, o por extranjeros que fueren habidos en el territorio de la República;
6. Los cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquiró;

- // -

7. La piratería;

8. Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias, y

9. Los sancionados por el Título I del Decreto N° 5 839, de 30 de septiembre de 1948, que fijó el texto definitivo de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, cometidos por chilenos o por extranjeros al servicio de la República.

LEY 18.834 QUE APRUEBA EL ESTATUTO ADMINISTRATIVO

[...] **Artículo 55.**- Serán obligaciones de cada funcionario:

k) Denunciar ante el Ministerio Público, o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular de que tome conocimiento en el ejercicio de su cargo;

REGLAMENTO DE SOCIEDADES ANÓNIMAS

Artículo 59.- Los inspectores de cuentas y los auditores externos deberán guardar reserva respecto de la información de la sociedad, no difundida oficialmente al público, a que tengan acceso con ocasión del desempeño de sus funciones. Lo dispuesto en el inciso anterior es sin perjuicio de su obligación de informar a los accionistas sobre el cumplimiento de su cometido y de denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, los delitos y las irregularidades o anomalías que a su juicio existieren en la administración o contabilidad de la sociedad.

LEY GENERAL DE BANCOS

Artículo 154.- Los depósitos y captaciones de cualquiera naturaleza que reciban los bancos están sujetos a secreto

- // -

bancario y no podrán proporcionarse antecedentes relativos a dichas operaciones sino a su titular o a quien haya sido expresamente autorizado por él o a la persona que lo represente legalmente. El que infringiere la norma anterior será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio. Las demás operaciones quedan sujetas a reserva y los bancos solamente podrán darlas a conocer a quien demuestre un interés legítimo y siempre que no sea previsible que el conocimiento de los antecedentes pueda ocasionar daño patrimonial al cliente. En todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores, en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia. La justicia ordinaria y la militar, en las causas que estuvieren conociendo, podrán ordenar la remisión de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso, sobre los depósitos, captaciones u otras operaciones de cualquier naturaleza que hayan efectuado quienes tengan carácter de parte o imputado en esas causas u ordenar su examen, si fuere necesario. Los fiscales del Ministerio Público, previa autorización del juez de garantía, podrán asimismo examinar o pedir que se les remitan los antecedentes indicados en el inciso anterior, que se relacionen directamente con las investigaciones a su cargo.

ANEXO 3 - PRINCIPALES ABREVIATURAS

Abreviatura	Español	Inglés
--------------------	----------------	---------------

- // -

Estatuto Administrativo		Law No. 18.834 on the Administrative Statute Establishing the Obligations of Public Officials
AGCI		Chilean International Cooperation Agency
CCCh	Colegio de Contadores de Chile	Chilean Accountants Association
Ley de Sociedades	Ley de Sociedades Anónimas 18.046	Law No. 18,046 on Companies
CORFO	Corporación de Fomento de la Producción	Economic Development Agency (responsible for export credit).
COT	Código Orgánico de Tribunales	Organic Court Code
CPC		Criminal Procedure Code
GAAP		Generally accepted accounting standards
GAAS		Generally accepted auditing principles
GNECC		National Group of Experts against Corruption
IADB		Inter-American Development Bank
IFAC		International Federation of Accountants
ISA		International Standards of Auditing
MFA		Ministry of Foreign Affairs
MLA		Mutua legal assistance
MOJ		Ministry of Justice
PC	Código Penal	Penal Code
PICH	Policía de Investigaciones de Chile	Chilean Investigative Police
PPO	Ministerio Público	Public Prosecutor's Office
Responses		Responses by Chile to general

- // -

		Phase 2 questionnaire
Revised Bill		Revised Bill on the Authorisation of the Lifting of Bank Secrecy in Money Laundering Investigations, Bulletin No. 4426-07 (30 April 2007)
RSA	Reglamento de Sociedades Anónimas	Company Regulations
SAS		Statement on Auditing Standards (US)
SME		Small and medium-size enterprise
Specialised Unit	Unidad especializada en delitos funcionarios y probidad del Ministerio Público	Specialised Unit of the PPO for Offences by Officials and Public Probity
STR		Suspicious transaction report
Supp. Responses		Responses by Chile to the supplementary Phase 2 questionnaire
SVS	Superintendencia de Valores y Seguros	Superintendence of Securities and Insurance
UAF	Unidad de Análisis Financiero	Financial Intelligence Unit
UF	Unidad de Fomento	Unit of account
UTM	Unidad tributaria mensual	Monthly taxation unit

=====

SANTIAGO, CHILE, a 5 de febrero de 2008.

LA TRADUCTORA OFICIAL.