

UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES



DELITO DE COHECHO

MEMORIA DE PRUEBA PARA
OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Autor:
Celia Barra Olivares

Profesor Guía:
Eduardo Sepúlveda Crerar

Profesor Informante:
Miguel Soto Piñero

SANTIAGO DE CHILE

2003

AGRADECIMIENTOS

“No puedo dejar de agradecer la constante e incondicional ayuda de mi esposo Félix del Pino, mis hijas Macarena y Natalia, mis amigos María Quezada, Carlos Orellana y mi Profesor Guía Sr. Eduardo Sepúlveda C., todos ellos hicieron posible este trabajo”

INDICE TEMATICO

	Página
Introducción	1
 Capitulo Primero	
Concepto y Ubicación	
Clasificación de los delitos cometidos por los empleados públicos	7
Clasificación del delito de cohecho	9
Relación Cohecho Corrupción	16
Comentario	19
 Capitulo Segundo	
Bien Jurídico Protegido	
Bien Jurídico Protegido	20
Doctrina Nacional	22
Doctrina Comparada	23
Bien Jurídico Protegido Cohecho Pasivo	24
Bien Jurídico Protegido Cohecho Activo	27
Tutela anterior a la Reforma	28
Tutela posterior a la Reforma	29
Comentario	31
 Capitulo Tercero	
Verbos Rectores o elementos objetivos del tipo	
Solicitar	32
Aceptación	33
De la Oferta	34
Consentimiento en Dar	36
Beneficio Económico	36

Doctrina en España	40
Comentario	42

Capitulo Cuarto

Naturaleza del Delito

Delito de Peligro abstracto	44
Delito Imperfecto en dos actos	45
Delito Autónomo	46
Naturaleza de las Acciones	47
Carácter Bilateral	47
Legislación Positiva Anterior a la reforma	49
Legislación Positiva actual	49
Derecho Comparado	51
Comentario	54

Capitulo Quinto Condiciones

Subjetivas del tipo Penal

Exigencia de Dolo	55
Infracción a los deberes del cargo	59
Actos simulados	60
Problemas del Error	62
Animo de Lucro	68
Comentario	72

Capitulo Sexto

Del Iter Criminis y de la Consumación

Iter Criminis	73
Posibilidad de formas imperfectas de ejecución	76
Doctrina española.....	77
Consumación antes de la reforma	79
Consumación legislación actual	80

Independencia de consumación cohecho activo y pasivo	82
Comentario	83

Capítulo Séptimo

Del Autor de Delito

Autor del delito.....	84
Concepto Funcionario Público	85
Artículo 260 del CP. Análisis	87
Concepto Actual	88
Sujeto activo cohecho Pasivo	89
Sujeto activo cohecho Activo	90
Responsabilidad Penal del Particular	91
Problemas Especiales de Participación	94
Interposición de terceros.....	94
Reglas generales de participación	96
Comentario.....	98

Capítulo Octavo

Circunstancias modificatorias de la Responsabilidad

Circunstancias Atenuantes	100
Circunstancias Eximentes	102
Circunstancias Agravantes	104
Comentario	108

Capítulo Noveno

Relaciones Concursales

Reiteración de Conductas.....	109
Concurrencia con otros delitos.....	111
Concurrencia con delitos funcionarios	112
Concurrencia con Estafa	114
Cohecho Concusión	116
Cohecho Tráfico de Influencia.....	117
Cohecho Prevaricación	120
Comentario	122

INTRODUCCION

Al parecer no eran infundados los temores del profesor Sergio Politoff (1) quién, en el prólogo de su obra “Los Actos Preparatorios del Delito Tentativa y Frustración”, en el año 1999 expresaba:” este libro se propone ser sobre todo un texto de dogmática penal chilena.¿ Por que, precisamente, sobre el llamado proceso ejecutivo del delito ? . No es, desde luego, porque falten conclusiones interesantes en los tratados y en importantes trabajos monográficos acerca de la tentativa y el delito frustrado, escritos por nuestros especialistas, hace ya algunas décadas. Al propósito de ofrecer mi propio modelo de interpretación de esas materias, a menudo no coincidente con el de aquellos escritores, se une mi preocupación sostenida por reivindicar los principios liberales clásicos, que inspiraron a nuestro Código, frente a aspectos inquietantes del llamado derecho penal moderno.

Este se caracteriza, en el asunto que nos ocupa, por su tendencia a anticipar lo mas posible la intervención del Estado, haciendo retroceder la imputación a etapas anteriores al principio de ejecución, creando tipos legales de carácter puramente preparatorios y, a través del paradigma del desvalor del acto escudriñaren el animo de las personas, reduciendo a un lugar generalmente secundario la significación del resultado punible”.

1) POLITOFF L. SERGIO, LOS ACTOS PREPARATORIOS DEL DELITO TENTATIVA Y FRUSTRACION, SANTIAGO EDITORIAL JURIDICA DE CHILE, 1999, p. 11.

Me he permitido citar in extenso – al profesor Politoff, porque lo ocurrido en la nueva regulación del delito, de cohecho como tipo penal de carácter formal y de peligro abstracto, ha elevado a la categoría de delito, lo que antes eran “actos preparatorios impunes”. En consecuencia, nos encontramos con que esta figura delictiva es de aquellos denominados “delitos preparatorios sui generis” respecto de los cuales el legislador ha adelantado considerablemente la punibilidad del acto ya que, en su esencia, son verdaderos hechos de preparación para la comisión de delitos ulteriores.

Creo no exagerar, si digo: “los apuros pasan, las leyes quedan”. Al parecer nuestros legisladores no se inspiraron en los principios liberales de nuestro Código, sino mas bien, han actuado presionados por los acontecimientos y los fenómenos de orden nacional e internacional, que han conmocionado a la opinión publica de nuestro país y del extranjero en los últimos años y han encontrado, en el llamado derecho penal moderno, la solución rápida al problema, creando delitos de peligro abstracto, que no requieren una efectiva lesión del bien jurídico protegido, sino que se satisfacen ,con la puesta en peligro de este bien. En efecto en nuestra legislación positiva, las disposiciones relativas al cohecho artículos 248, 249 y 250 fueron inspiradas en el Código Penal Español de 1850 y no fueron modificadas sino hasta la promulgación de la ley 19.645 de 11 diciembre de 1999 y las modificaciones posteriores a esta ley efectuadas por el texto de la ley 19.829 de 6 de octubre de 2002.

Las modificaciones de las leyes citadas, cambiaron radicalmente la concepción, clásica del delito, de cohecho descrito y sancionado en los tres

artículos del Código Penal que trataban esta figura penal. No obstante no haber discusión en cuanto a la importancia de la modificación, esta ha generado críticas de la doctrina nacional toda vez que al producirse lo que se dado en llamar “un adelantamiento en la consumación, hecho atribuido por algunos autores a la “impaciencia del legislador, propia de estos tiempos” (2). Este hecho es de suma importancia puesto que de un delito de resultado, el cohecho se ha transformado en un delito de peligro abstracto, con todo lo que esto significa en cuanto a la imposibilidad de que se den las formas imperfectas de ejecución del delito.

La nueva regulación del delito de cohecho, no solo ha cambiado su naturaleza jurídica de delito bilateral a unilateral, sino también ha elevado a la categoría de delito autónomo el soborno, conducta que antes era castigado, con las penas correspondientes a los cómplices. Pero, sin duda, el cambio más importante es el relativo a la consumación del delito, toda vez, que por tratarse de un delito formal o de mera actividad, este se consume con la sola solicitud o aceptación del beneficio económico por parte del funcionario, o con la sola oferta o consentir en dar por parte del sobornante.

En el capítulo primero de este trabajo, veremos el concepto del delito de Cohecho, su ubicación en el Código Penal y las clasificaciones de las nuevas figuras del delito, según su ordenación. Y finalmente la relación entre cohecho y corrupción.

(2) MATUS y RAMIREZ CECILIA, Lecciones de Derecho Penal, Chileno, Talca, Chile, editorial Jurídica © Universidad de Talca, 2001, p.203

El capítulo segundo trata del bien jurídico protegido por el delito de cohecho en la actual regulación, que es el respeto al principio de probidad administrativa y se trata también cual era el bien jurídico protegido en la regulación anterior a la reforma.

En el capítulo tercero; analizaremos, cuáles son los elementos objetivos del tipo penal, como se configura la conducta punible. A través de sus distintos verbos rectores.

En el capítulo cuarto; revisaremos la naturaleza del delito, materia que ha cambiado radicalmente con la reforma y es de suma importancia, por su relación con la consumación y posibilidad de las formas imperfectas de ejecución del delito.

En el capítulo quinto, se analizan los elementos subjetivos del tipo penal revisando , a saber, el dolo, el error ,el ánimo de lucro, la admisibilidad de conductas culposas,y también la situación de infracción a los deberes del cargo.

En el capítulo sexto, estudiaremos el *iter criminis*, las posibilidades de formas imperfectas de ejecución, la consumación, en la antigua y nueva regulación del delito de cohecho.

El capítulo séptimo trata, del autor del delito de cohecho pasivo y cohecho activo o soborno y las otras formas de participación.

En el capítulo octavo, revisaremos las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

Finalmente en el capítulo noveno veremos las relaciones concursales, y el delito de cohecho relacionado con otros delitos especialmente, aquellos que constituyen una figura agravada del cohecho.

Incluyo en este trabajo un anexo con jurisprudencia de los tribunales de país con sentencias dictadas en la materia objeto de este trabajo, debo señalar que hasta ahora hay fallos que hayan aplicado la nueva regulación del delito de cohecho no obstante los jueces se han referido a la modificación aclarando que esta no es aplicable por haber ocurrido los hechos con anterioridad a la dictación de la ley.

El objeto de este trabajo, ha sido realizar un análisis de las conductas, que actualmente configuran en nuestra legislación el delito de cohecho pasivo y el delito de cohecho activo o soborno, figuras, que en la nueva regulación se han equiparado a las de la legislación comparada, principalmente a la legislación Española, que al parecer sigue siendo, la inspiradora de nuestros legisladores.

Por cierto, la modificación, nos ha puesto, a la par con otras legislaciones más modernas, pero su interpretación no ha sido pacífica, en la doctrina nacional.

Las críticas, que son del todo fundadas, como se verá en el desarrollo de este trabajo, se han referido fundamentalmente al adelantamiento de la ejecución, a la imposibilidad de que se den la tentativa y la frustración. Veremos en el desarrollo de este trabajo que el adelantamiento de la ejecución, es un tema de la mayor importancia toda vez que es un hecho que contraría todos los principios que inspiraron nuestro Código Penal.

CAPITULO PRIMERO

Concepto de Cohecho y ubicación de las figuras en el Código Penal

Chileno

Concepto:

Etimológicamente el sentido propio de la palabra (cohecho deriva del latín confecto, preparado, arreglado) implica justamente una recepción de una dádiva o promesa para omitir u ejecutar un acto debido del funcionario, con lo cual en el subyace la idea de la participación de dos personas que actúan, una como sobornante, y otra como cohechado.

Por eso, dado el tenor de las nuevas conductas tipificadas, podría señalarse que: se entiende como delito de Cohecho:” aquel delito que sanciona, tanto al funcionario publico que solicita o acepta recibir una retribución económica indebida, ya sea por ser mayor a la que por ley tiene fijada, ya sea por no corresponderle en razón de la obligación que tiene de igual manera en cumplir el encargo cometido por el particular.

Respecto del delito de soborno puede decirse que es :Aquel delito que sanciona al que ofrece o consiente en dar a un funcionario público chileno o extranjero un beneficio económico para si o para un tercero con el objeto de ejecutar u omitir un acto propio de su cargo.

Ubicación el código penal

En nuestro país, las diversas conductas constitutivas del delito de cohecho se encuentran contenidas en el Párrafo 9 del Título V del Libro II del Código Penal bajo el epígrafe “de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”, en consecuencia el criterio sistematizador de tales conductas lo constituye el sujeto especial que interviene en estas.

En el título V Libro II del CP la ley no ha sancionado todos los atentados contra el normal desenvolvimiento de la administración pública, sino solamente aquellos que tienen como sujeto activo a un empleado público, es decir, la ley toma en consideración la infracción de un deber específico de lealtad, corrección y eficiencia que pesa sobre determinadas personas ligadas con la administración pública por un vínculo especial, es por ello que la ley estima que a la ofensa del bien jurídico se le agrega la falta al deber de garante de los bienes jurídicos que el funcionario público está obligado a proteger.

Clasificación de los delitos cometidos por los empleados públicos

Los delitos cometidos por los empleados públicos, diferentes a los que afectan a la recta administración de justicia pueden clasificarse, atendido al bien jurídico protegido, preponderantemente, como sigue:

A.- Delitos que afectan la probidad administrativa

Malversación de caudales públicos (Art. 233 a 235)

Peculado (Art. 233 y 234)

Distracción o Uso indebido de caudales o efectos públicos (Art.235)

Fraude al Fisco (Art. 239)

Negociación Incompatible y tráfico de Influencias (Art. 240 y 240 bis)

Uso indebido de Información Privilegiada (Art. 247)

Cohecho (Art. 248 a 251)

Cohecho Pasivo Propio (Art. 248)

Cohecho Pasivo Propio Agravado del artículo 248 bis

Cohecho Pasivo Propio Agravado del Art. 241 (concusión)

Cohecho Activo o Soborno (Art. 250)

Cohecho Activo o Soborno Transnacional (Art. 250 bis)

B.- Delitos que afectan la confianza publica depositada en los funcionarios

Infidelidad en la custodia de documentos (Art. 242 a 245)

Sustracción y supresión de documentos (Art. 242)

Rotura de sellos (Art. 243)

Apertura de Papeles cerrados (Art. 244)

Violación de secretos (Art. 246 y 247)

Violación de secretos públicos (Art. 246)

Violación de secretos privados (Art. 247)

Abusos contra particulares (Art. 255 a 259)

Vejámenes y Apremios ilegítimos (Art. 255)

Denegación de Servicio (Art. 256 y 257)

Solicitud de Personas (Art. 258 y 259)

C.- Delitos que afectan el buen funcionamiento de la administración

Nombramientos ilegales (Art. 220)

Usurpación de atribuciones (Art. 221 y 222)

Resistencia y Desobediencia (Art. 252)

Denegación de Auxilio y abandono de destino (Art. 253 y 254)

Aplicación Pública diferente (Art. 236)

Negativa a un pago o a una entrega (Art. 237)

En esta clasificación para el objeto de este trabajo nos ocuparemos solamente del delito de cohecho, situado en aquellos en que el bien jurídico protegido de conformidad a la reforma de la ley 19.645 de 11 de diciembre de 1999, es la probidad administrativa.

Clasificación del delito de cohecho

La nueva regulación de las distintas figuras que conforman las diversas hipótesis de cohecho ha efectuado una ordenación del delito de cohecho, desde las conductas de menor gravedad, hasta las de mayor gravedad, así tenemos:

Cohecho pasivo propio Art. 248 del Código Penal

Concepto:

Es el cohecho propiamente tal, consiste en aceptar un beneficio económico para la ejecución de actos funcionarios que deberían realizarse gratuitamente, y por eso a tal conducta se le llama cohecho propio.

El cohecho pasivo es aquel delito que se perpetra por un funcionario público que, solicita, recibe, o acepta la promesa de recibir un beneficio económico por el hecho de que ejecute u omita la ejecución de un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos .

El comportamiento consiste en solicitar o recibir, por sí o por otro, un beneficio económico, o bien, aceptar ofrecimiento o promesa (como en otros tipos legales se establece una especie de delito de emprendimiento, en el sentido que cualquier acto de ejecución consume el tipo legal. No es necesario que haya recibido el beneficio económico, basta con su solicitud.

Se trata de un delito formal o de mera actividad, que no puede admitir etapas previas de desarrollo del delito. Al decir de los profesores Matus y Ramírez Maria C. “de hecho, se castiga ahora como delito lo que antes era sólo una proposición o conspiración, para el cohecho, impune” (3)

(3) MATUS y RAMIREZ MARIA C., Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Talca, Chile, Editorial Jurídica Universidad de TALCA, 2001, p. , 203

Cohecho Pasivo Propio Agravado Art. 248 bis del Código Penal

En el artículo 248 bis del Código Penal se castiga al empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico, en las mismas condiciones del artículo anterior pero con una finalidad diferente, esto es, omitir o haber omitido un acto propio del cargo, o por ejecutar o haber ejecutado un acto con infracción a los deberes del cargo. En el inciso segundo se establece la figura agravada cuando la infracción al deber del cargo consiste en ejercer influencia en otro empleado público, con el fin de obtener de este una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, lo que se conoce como un tráfico de influencias que tiene su correlato también con el Art. 240 bis del Código Penal.

Cohecho Pasivo Propio Agravado del artículo 241 del Código Penal

Actualmente esta disposición castiga al empleado público que directa o indirectamente exige mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo, por ejecutar o haber ejecutado un acto propio de su cargo, en razón del cual no tiene señalados derechos. Ocurre que la modificación del cohecho al incluir aún la mera solicitud sin necesidad de aceptación por parte del particular, ha dejado sin contenido la figura de concusión del artículo 241 toda vez que la única diferencia con el cohecho es el verbo rector, solicitar o aceptar en el cohecho y exigir en la concusión. Los profesores Matus y Ramírez Maria C. señalan “atendida la mayor severidad de la pena del artículo 241 debe

entenderse que es otra figura agravada de cohecho pasivo propio. Por la condicionalidad de la solicitud, y no de un delito diferente como se concebía en el antiguo artículo 241” (4)

Cohecho Pasivo Impropio artículo 249 del Código Penal

Concepto:

Es la aceptación de dádiva o promesa para la realización de delitos funcionarios, conducta que sólo por analogía puede llamarse cohecho, en razón de lo cual se le denomina cohecho impropio.

Es mucho más grave por que es la aceptación de un beneficio económico para la realización de delitos funcionarios y se llama impropio por que en sentido estricto lo que hace el funcionario es cometer mediando dinero, otro delito funcionario que será normalmente fraude o malversación.

Este artículo castiga al empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en el Título V o en el párrafo 4 del título III. Aquí se extiende la incriminación a los delitos del párrafo 4 título III, ya que antes de la modificación legal del año 1999 sólo comprendía los delitos del título V.

(4) MATUS y RAMIREZ MARIA C. , Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Talca, Chile, Editorial Jurídica Universidad de Talca, 2001, p. 203

En cuanto a penalidad esta conducta en virtud de la modificación de la ley 19.829 de 6 de octubre de 2002, se sanciona con multa e inhabilitación como penas acumulativas, a la pena privativa de libertad que se imponga al delito que correspondía al fin del cohecho. Se aplica al empleado público la pena mínima de reclusión en su grado medio, mediante la remisión a la regla contenida en el inciso segundo del artículo 250 del Código Penal.

Cohecho Activo o Soborno artículo 250 CP

Concepto:

Cohecho activo es aquel delito que se perpetra por el particular que ofrece o consiente en entregar un beneficio económico; en provecho de este o de un tercero, a cambio de la obtención, por parte de un funcionario publico, de la ejecución u omisión de un acto propio del cargo de este, o de la comisión de alguno de los delitos que expresamente la ley indica.”

En el artículo 250 del Código Penal se castiga al que ofreciere o consintiere en dar un beneficio económico a un empleado público para que incurra en alguna de las conductas previstas en los casos de cohecho pasivo descritas en los artículos 248, 248 bis 249 del Código Penal. La antigua redacción consideraba estas conductas como simples proposiciones o conspiraciones impunes. Actualmente la conducta del particular que soborna es un delito autónomo sancionado con las mismas penas de multa e inhabilitación, y reclusión menor en su grado mínimo a medio si hubiere ofrecido el beneficio con

reclusión menor en su grado mínimo si hubiere consentido en darlo, todo esto en relación con las acciones u omisiones del artículo 248 bis del Código Penal. En los casos en que el cohecho conduce al funcionario a la comisión de un delito se establece para el sobornante una pena autónoma cuando el sobornante ha ofrecido, esta pena es de reclusión en su grado medio y cuando solo consiente en dar, esta es reclusión menor en su grado mínimo a medio. En estos casos, el sobornante no podrá ser sancionado, adicionalmente, por la responsabilidad que le hubiere cabido en el crimen o simple delito cometido por el funcionario.

Las reglas de penalidad fueron modificadas por la ley 19.829 de 6 de octubre de 2002 (5). La situación anterior castigaba al sobornante con las mismas penas que el empleado público, y como inductor, de acuerdo al Art. 15 número 2 del Código Penal a quien simplemente ofrecía un beneficio económico sin esperar que el delito se cometiera. Esta situación fue criticada por los profesores Matus y Ramírez María C. quienes expresan que: "el último inciso del artículo 250 del Código Penal va más allá y establece una regla especial de participación criminal que pretende romper todo el sistema de la inducción en nuestro ordenamiento jurídico, al castigar como inductor, según el Art. 15 número 2 del Código Penal a quien simplemente ofrece un beneficio económico para cometer un delito sin esperar a que dicho delito efectivamente se cometa" (6)

(5) Ley 19.829 de 6 de Octubre de 2002, modificó la ley 19.645, de 11 de diciembre de 1999, en relación a la penalidad aplicable al sobornante

(6) MATUS y RAMÍREZ MARÍA C., Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Talca, Chile, Editorial Jurídica Universidad de Talca, 2001, p. 204

Es decir parece que se pretende castigar con las penas del autor del delito consumado a quien simplemente hace una proposición delictiva, que no se consuma, lo que es insostenible”.

Cohecho Activo Externo o Soborno Transnacional

Concepto:

Comete este delito el particular, que ofreciere o consintiere en dar, un beneficio económico a un funcionario publico extranjero, con el ánimo de obtener, de este, la ejecución u omisión de un acto propio de su cargo, que le proporcione ventajas en sus negociaciones Internacionales.

El cohecho activo externo, se introdujo, por la modificación efectuada por la ley 19.829 de 6 de octubre de 2002. (7) Se adecuó, con esta ley la legislación penal con el objeto de dar cumplimiento a la obligación contraída por el país como adherente de la “Convención para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.”(8)

(7) La ley 19.829 de 6 de octubre de 2002, incorporo un nuevo articulo al Código Penal el articulo 250 bis A. En el cual tipifica el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros. Incorporo además el artículo 250 bis B el que define funcionario publico extranjero.

(8) Con fecha 17 de diciembre de 1997, se suscribió, en Paris, la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y su Anexo. Dicha Convención fue aprobada por el Congreso Nacional, con fecha 8 de marzo 2001.Promulgándose, como ley de la Republica con fecha 10 de octubre de 2001.

Relación entre el Cohecho y la Corrupción

Históricamente el delito de cohecho recibió la denominación de corrupción. Existe corrupción cuando un agente público, en ejercicio de las funciones que le atribuye la legislación vigente, y a través de las mismas, consigue un beneficio privado.

En consecuencia, la corrupción es una desviación de los fines propios de la función pública por parte de quien tiene a su cuidado la comunidad y los intereses públicos, afectando con ello valores propios de la ética pública, los cuales son de la mayor exigencia tratándose de un régimen democrático. Ya señalaba Montesquieu que la democracia descansa en definitiva sobre la virtud.

La noción amplia de ética pública de acuerdo a la definición del DRALE se entiende, como aquella "parte de la filosofía que trata de la moral y las obligaciones del hombre" De este modo, el sujeto de la ética es la persona sea que actúe en su esfera privada o en el ejercicio de una función de carácter público. Así la "ética pública dice relación a los deberes de la persona en cuanto miembro de una sociedad organizada; la ética privada, a los deberes del individuo en su relación directa con otros individuos". (9)

(9) BARRA NANCY, Probidad Administrativa, Santiago, Chile, Editorial Jurídica Lexis Nexis, 2002, p. 19

El profesor Angel Flisfisch señala "la corrupción es un fenómeno que se ha ido expandiendo en los últimos 20 o 25 años producto del capitalismo moderno y no solo es un problema de ética personal sino que está relacionado con el desarrollo mismo de la sociedad y con las relaciones entre el Estado, la sociedad política, la sociedad civil y la transparencia de estas relaciones. El problema no se soluciona solo con la creación de tipos penales sino además con la creación de un marco regulatorio, de las relaciones entre el Estado la sociedad política y civil que sea eficaz." (10). En el mismo sentido opina el profesor Cesar Gaviria cuando señala "un Estado moderno es la mejor barrera contra la corrupción. No solo es importante un ejecutivo eficaz y transparente si no lo son, también un cuerpo legislativo deliberativo y fortalecido en sus funciones de control político, y una justicia capaz de investigar y sancionar. La existencia de pesos y contrapesos entre los poderes públicos es esencial para acabar con la corrupción" (11)

Obviamente los actos de corrupción no son privativos de los funcionarios públicos o del gobierno de turno toda vez que la corrupción es un fenómeno social que abarca también las actividades de los particulares entre sí y las actividades de los particulares en sus relaciones con los funcionarios públicos.

(10) FLISFISCH ANGEL, Ponencia Seminario de la Universidad Andrés Bello, "Corrupción Estrategias de Prevención y Represión Penal, Santiago Chile, 24 de abril de 2003.

(11) BARRA G. NANCY, Probidad Administrativa, Santiago, Chile, Editorial Jurídica LEXIS Nexis, 2002, p. 16.

Si el acto de corrupción atenta contra el principio de probidad administrativa estaremos en presencia del delito de cohecho o de soborno, que se encuentran tipificados en nuestro Código Penal. En consecuencia en el ámbito privado también se dan actos reñidos con la honradez y la rectitud en el actuar y no existe una norma que tipifique los actos de corrupción entre los privados así: “el profesor Miguel Soto: sostiene “que en nuestro ordenamiento jurídico a diferencia del derecho comparado no existe un tipo penal que sancione los delitos de corrupción entre particulares, toda vez, que no esta tipificada la administración desleal de patrimonios ajenos. Esta carencia ha llevado a una desfiguración del delito de apropiación indebida sancionándose administraciones desleales como si fueran apropiaciones indebidas. Los artículos 153 del Código Penal Austriaco, artículo 266 STGB, el artículo 295 del Código Penal Español tipifican el delito de administración defraudatoria o desleal que es un delito contra el patrimonio y de corrupción entre particulares.

El delito de administración desleal de patrimonio ajeno no se encuentra tipificado. (12) Este delito consiste en que:”El administrador de un patrimonio que no le pertenece no puede realizar acciones en perjuicio de ese patrimonio, es un delito de resultado y puede afectar la administración del patrimonio de una persona natural o el patrimonio societario “.Las conductas que sanciona este delito son Administración desleal por abuso y Administración desleal por falta a los deberes.

(12) SOTO MIGUEL, Ponencia Seminario de la Universidad Andrés Bello, “Corrupción: Estrategias de Prevención y Represión Penal” Santiago, Chile ,24 de abril de 2003-05-26

Breves comentarios personales respecto de las modificaciones introducidas por la ley 19.6545 de 11 de diciembre de 1999

Con las modificaciones de la ley, 19.645 de 11 de diciembre de 1999, se han producido cambios importantes, en relación al delito de cohecho, de los cuales cabe destacar: 1) Se conceptualiza el delito de soborno, como delito autónomo del cohecho pasivo. 2) Se produjo una ordenación de los delitos según el objeto que ha tenido el beneficio económico, que el particular entrega al funcionario según si este es para la realización o abstención de actos propios del cargo infracción a los deberes del cargo o actos delictuales. 3) Se suprimieron los vocablos, dávidas o promesas siendo reemplazados, por beneficios económicos restringidos este concepto a prestaciones de carácter material valorables económicamente. Otro aspecto de esta ley que vale la pena destacar porque es una excepción a la tendencia actual, es la derogación de los artículos 216 217, 218 y 219, contenidos en el párrafo Primero del título V Libro II del Código Penal, eliminando así los delitos de anticipación y prolongación indebida de funciones, infracciones que teniendo un carácter administrativo, habían sido elevadas a la categoría de delitos.

En lo referente a la ubicación del delito se ha mantenido, el criterio de agruparlos, en lo que en doctrina se denomina delitos funcionarios, es decir se atiende al sujeto que comete el delito y no al bien jurídico protegido. Sin perjuicio que también, pueda cometerse este delito por un particular, como el soborno.

CAPITULO SEGUNDO

Bien Jurídico Protegido

Doctrina nacional

En la Doctrina Nacional, no hay mucho material en relación a este delito en consecuencia, me permito citar in extenso a quien se ha referido, más latamente al tema. El profesor Antonio Bascuñan Rodríguez expresa: “dos son los bienes jurídicos que la doctrina ha postulado como objeto de protección por las normas que sancionan el delito de cohecho. Por una parte, se considera como bien jurídico protegido por estas normas a la “objetividad y regularidad de la administración”. De acuerdo a esta idea, el cohecho consiste en una intervención en la deliberación del funcionario público que desvía su decisión del fin objetivamente debido, alterándose de esta forma la voluntad del Estado no obstante esta teoría no explica la existencia del cohecho por acto propio del cargo, (Art. 248 bis) toda vez que en esta figura no es necesario probar una desviación del fin público imputable al beneficio económico obtenido, tampoco sirve para explicar la punibilidad del cohecho cuando el beneficio se ha recibido con posterioridad al acto, que no exige prueba de la consideración por parte del funcionario de ese beneficio para la realización del acto.

Existe otro sector de la doctrina comparada que estima que el bien jurídico protegido se encuentra en la confianza de la comunidad, en la objetividad de la actuación de la administración. Desde este punto de vista no es la efectiva realización de un acto de funcionario indebidamente motivado lo que funda la pena, sino la disposición del sobornante y/o del cohechado para llegar a un acuerdo ilícito, que pone en duda la objetividad de la actuación del funcionario y con ello erosiona la credibilidad de la administración.”(13)

Según el profesor Bascuñan “la actual regulación del Código Penal chileno se orienta en la segunda dirección antedicha .El signo más claro de esta orientación se encuentra en el hecho de que la nueva regulación haga irrelevante aquel hecho que constituía un elemento esencial de la consumación del delito en la antigua regulación, a saber, la efectiva realización de una acción motivada por el soborno. Conforme a la nueva regulación ni la realización del acto por el funcionario es un elemento del tipo, cuando el cohecho lo precede, ni su motivación por la expectativa de cohecho es relevante, cuando este sigue a su realización”. (14) Lo esencial es el contenido de la declaración unilateral de voluntad por parte del funcionario o del sobornante, ya que al equipararse la acción de “solicitar” a la de “aceptar recibir” el beneficio económico por parte del funcionario (Art. 248, 248 bis y 249), y la acción de “ofrecer” o “consentir en dar”

(13) BASCUÑAN R. ANTONIO, informe en Derecho Los Delitos de Cohecho y Tráfico de Influencia en el Código penal chileno, Santiago, Chile, 18 de noviembre de 2002.

(14) BASCUÑAN R. ANTONIO, informe en Derecho Los delitos de Cohecho y Tráfico de Influencia en el Código Penal Chileno, Santiago, Chile ,18 de noviembre de 2002.

por parte del sobornante (Art. 250) se considera que en la exteriorización de la disposición del funcionario y del sobornante se encuentra comprometida la confianza de la comunidad en la objetividad de la administración.

Trejo Carmona, en su memoria de prueba expresa: "El bien jurídico objeto de protección en el delito de cohecho pasivo, tanto en la normativa anterior, como en la actual legislación, es el respeto al principio de probidad administrativa." (15)

Los profesores Matus y Ramírez María C. al tratar los "delitos cometidos por los empleados públicos en el desempeño de sus cargos señalan "No obstante es posible sostener que en cuanto al bien jurídico protegido de manera común por todas estas figuras, puede postularse el recto funcionamiento de la administración Pública, cuyos funcionarios tienen un deber especial frente a la consecución de sus finalidades en orden a la prosecución del bien común..." Sin embargo al clasificar estos mismos delitos, el delito de cohecho es ubicado por ellos en aquellos delitos que afectan "preponderantemente la probidad administrativa" (16)

(15) TREJO C. PABLO, El Delito de Cohecho, Memoria de Prueba, Universidad Católica de Valparaíso, 2001, p. 25

(16) MATUS y RAMIREZ MARIA C., Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Talca, Chile, Editorial de la Universidad de Talca, 2001, p. 196 y 197.

Doctrina comparada

La doctrina española representada por la profesora, Inés Olaizola Nogales, señala que: “Respecto al bien jurídico protegido en concreto en el delito de cohecho, entiendo que se trata de un único bien jurídico común al delito de cohecho pasivo y al delito de cohecho activo .El bien jurídico protegido en el delito de cohecho será el correcto funcionamiento de la Administración pública .Correcto funcionamiento entendido como la correcta prestación de servicios que la Administración debe prestar a los ciudadanos para garantizar su desarrollo y participación” (17)

Por su parte la profesora Inma Valeije, en el mismo sentido, expresa: “No comparto la idea que todas las modalidades del cohecho respondan a la protección de bienes jurídicos diferentes, y creo, consiguientemente, que todas ellas responden a la protección del principio de imparcialidad de la actuación administrativa como medio para alcanzar una satisfacción igual y objetiva de los intereses generales” (18)

Por su parte el profesor Carlos Creus estima que:” estos delitos castigan la venalidad del funcionario público, procurando proteger el funcionamiento normal de la administración, que puede verse amenazado por la sola existencia de

(17) OLAIZOLA N. INES, El Delito de Cohecho, Valencia, España, Editorial, Tirant Lo Blanch, 1999, p.111

(18) VALEIJE A. INMA, El Tratamiento Penal de la Corrupción del Funcionario Público, El Delito de Cohecho, Valencia, España, p. 33

aquella, sin consideración a la licitud o ilicitud del acto así motivado; la venalidad, aun ejercida en relación con un acto que el funcionario debe cumplir legalmente, deteriora el correcto funcionamiento administrativo y pone en peligro la normalidad de su desenvolvimiento.” (19)

Bien Jurídico Protegido por el Delito de Cohecho Pasivo y Activo

Para los efectos de facilitar la comprensión de esta materia teniendo en consideración que el delito de cohecho activo y pasivo son delitos autónomos serán analizadas separadamente.

a) Bien Jurídico Protegido en el delito de Cohecho Pasivo

En relación con el delito de cohecho pasivo, esto es, aquel en que incurre el funcionario público que solicita, recibe o acepta recibir un beneficio económico por la ejecución u omisión de un acto debido propio de su cargo, estimo que el bien jurídico tutelado es aquí el respeto al principio de probidad administrativa.

El argumento para afirmar lo antes expuesto es el siguiente: En un sinnúmero de oportunidades durante la tramitación del proyecto que dió origen

(19) CREUS CARLOS, Derecho Penal, Parte Especial Tomo II, Buenos Aires Argentina, editorial Astrea, 1983, p. 309

a las modificaciones legales que tratamos, fue idea de los legisladores que trabajaron en éste la de armonizar esta iniciativa con aquella que establecería una ley sobre probidad administrativa de los órganos de la administración del Estado. En tal sentido, por ejemplo, la Honorable Senadora Feliú indicó que discrepaba de la oportunidad para tratar el tema, pues creía que “debió tramitarse junto con el proyecto sustantivo, por así decirlo, sobre probidad, que modifica el Estatuto Administrativo y el de Empleados Municipales”; el Honorable Senador Thayer, por su parte, quien al señalar que se encontraba en trámite una iniciativa sobre probidad en general, la cual debía ser aprobada en ese momento en particular, indicó que “no le atraía la idea de resolver sobre las modificaciones al Código Penal en ese momento”. (20)

El proyecto sustantivo a que hacia referencia, la honorable Senadora Feliu es la ley 19.653 publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de Diciembre de 1999 versa sobre “probidad administrativa aplicable a los órganos de la administración del Estado”. Cabe señalar que esta ley introduce un conjunto de modificaciones a diversos cuerpos legales .En lo que nos interesa para este trabajo; agrega un nuevo título a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el Título III, el que tiene precisamente por denominación”De la probidad Administrativa”.

(20) SESION, 33 martes 27 de enero de 1998, Diario de Sesiones del Senado

Realiza además una serie de otras modificaciones en el articulado de la ley 18.575 sobre Bases Generales de la Administración del Estado, destacando que, entre otras cosas, la Administración del Estado deberá observar el principio de probidad de sus actos (nuevo artículo 3) como asimismo que los funcionarios que se desempeñen en esa Administración deberán observar el principio de probidad administrativa y en particular, las normas legales generales y especiales que lo regulan (nuevo artículo 11).

El inciso segundo del artículo 54, primera disposición del artículo agregado define el principio de probidad administrativa señalando que el consiste en: Observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.

Las modificaciones que introduce la ley 19.653 a las demás leyes orgánicas constitucionales y los otros cuerpos legales, tienen por propósito fundamental hacer aplicables a sus respectivos estatutos e instituciones el principio de probidad regulado.

Debemos señalar que la ley 19.645 publicada en el Diario Oficial con fecha 11 de Diciembre de 1999 y la ley 19.653 están ligadas en su origen, a la Comisión Nacional de Ética Pública, (21) organismo creado en 1994 por el Presidente Frei Ruiz-Tagle, a un mes de haber asumido la Jefatura del Estado

(21) ÉTICA PÚBLICA: Probidad, Transparencia y Responsabilidad al Servicio de los Ciudadanos, informe de la Comisión Nacional de Ética Pública, Santiago, julio de 1994, Págs. 12, 43 a 45

la cual habría de señalar en su informe que “nuestra legislación es anticuada e insuficiente” y que se hacia necesario “perfeccionar figuras penales que provienen del siglo XIX, y que están contempladas en nuestro Código Penal”, así como “la criminalización del tráfico de influencia, el uso de información clasificada” y con resguardos, el enriquecimiento ilícito. Respecto del “perfeccionamiento de la legislación penal vigente”, la Comisión considero necesario revisar y perfeccionar “la configuración penal de los delitos de cohecho, exacciones ilegales y negociaciones incompatibles”

El proyecto de la ley 19.645 nació por iniciativa de los diputados Allamand Barrueto, Bombal, Cornejo, Chadwick, Espina, Longton, Ribera, Urrutia y Viera – Gallo, ingresó a tramitación el 12 de abril de 1994 ,fue despachado por el Congreso Nacional el 21 de septiembre de 1999 y se publicó, como se ha dicho en el Diario Oficial de 11 de Diciembre de 1999. Si bien es cierto, esta ley no tuvo su origen en el Ejecutivo, no puede negarse que recogió las ideas básicas de lo planteado por la Comisión Nacional de Ética Pública e introduce la modificación mas importante en estas materias al Código Penal desde su dictación , reforma por cierto, no exenta de criticas.

b) Bien Jurídico Protegido en el delito de Cohecho Activo o Soborno

En relación a este delito autónomo consagrado por esta ley, el bien jurídico protegido estimo, que es el mismo del cohecho pasivo o sea el respeto al principio de probidad administrativa. Aún cuando lo anterior puede ser discutible

por cuanto la doctrina nacional es unánime al señalar que el particular no tiene ningún deber de fidelidad especial con la administración, deber que sólo obliga al funcionario público. Lo cierto es que cuando en el sobornante actúa ofreciendo o consintiendo en dar una prebenda económica, pretende una situación de parcialidad y privilegio a través de la retribución económica, que lesiona o pone en peligro el principio de probidad administrativa.

En definitiva, si el sobornante consuma su delito, atentara contra el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de que al hacerlo además al colocarse en una situación privilegiada frente a otros particulares atente, contra otros principios garantizados en la Constitución, tales como la igualdad ante la ley y el derecho a presentar peticiones a la autoridad sin otras limitaciones que el respeto debido (Artículo 19 números 2 y 14 de la Constitución Política de la República).

La reforma de la ley 19.645 de 11 de diciembre de 1999, al introducir la nueva descripción típica del delito de cohecho, modificó, también el bien jurídico protegido, aún cuando no lo dice expresamente se deduce de su texto.

Bien jurídico protegido antes de la reforma

En el texto original del Código Penal, en su epígrafe 9° del párrafo V del Libro II, el denominado delito de Cohecho, que no había sufrido modificaciones en su regulación desde la entrada en vigencia de éste en el año 1875, sino hasta las que introdujo la ley objeto de nuestro estudio. Del tenor de los artículos

248,249 y 250 del Código Penal se puede extraer la conclusión que, por ser las conductas sancionadas las de ejecutar u omitir la realización de actos por una promesa o dádiva, en términos generales, el bien jurídico que se intentaba proteger con la consagración de este delito, en el texto del Código Penal en su redacción primitiva, es el normal funcionamiento de la administración del Estado. El profesor Etcheberry al respecto expresa: “A nuestro juicio, el bien jurídico protegido en el título es también entre nosotros la recta” Administración Pública” Para estos efectos la expresión “Administración Pública” debe entenderse en sentido muy amplio, como “actividad general del Estado”, no solo en el aspecto técnicamente llamado administrativo, sino también en el legislativo y el judicial”(22)

Bien jurídico protegido actualmente

Ahora bien, podemos notar que en la nueva normativa legal se recogió por el legislador la posición de parte de la doctrina que no ve al funcionamiento regular de los poderes públicos como el bien jurídico protegido, sino al denominado principio de probidad administrativa. En efecto, en la discusión del proyecto que es objeto de nuestro estudio, se estableció precisamente que la moción de los diputados que gestaron la ley tenía por objeto modificar en forma substancial aquellas normas del Código Penal que se relacionan más propiamente con la

(22) ETCHEBERRY ALFREDO, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, p. 203

observación, de protección y respeto, del principio la probidad como un bien propio del ejercicio de la función pública, considerando en las ideas fundamentales a cuya solución tendió esta iniciativa legal se encontró principalmente la de “prevenir y reprimir la corrupción, mediante la sanción de las conductas contrarias a la probidad en la Administración.” (23)

La administración del Estado, en cuanto dispone que **“la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable, y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”**, por fluir esta noción del sentido natural y obvio de lo que comprende la probidad, y por adaptarse así a la técnica legislativa adoptada por la mayoría de las legislaciones extranjeras. Por otro lado, reiteradamente se indica que lo que se intentó con el proyecto de ley era reforzar la protección penal del bien jurídico protegido, cual es la probidad administrativa.”(24) Queda claro por lo tanto que se intentó proteger con esta nueva ley el denominado deber de probidad del funcionario, o de fidelidad funcional, proyectando su respeto, observación y protección a todo el ámbito de la actividad estatal con el objeto de prevenir que el fenómeno de la corrupción se propague en la función administrativa.

(23) Informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sesión 14 (Anexo de documentos), Diario de Sesiones del Senado p. 2291

(24) Informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia sesión 14 (Anexo de documentos), Diario de Sesiones del Senado p. 2292

Breves comentarios sobre el bien jurídico protegido en este delito

Del análisis realizado, queda claro que el fin tenido en vista por el legislador es proteger el principio de probidad administrativa, aún cuando es el funcionario público quién tiene un deber de fidelidad con la administración y se ha criticado en la doctrina nacional, poner sobre el particular, este deber que él no está obligado a respetar.

Personalmente estimo, que el legislador pretende a través de la tutela de este principio de probidad es recuperar la confianza en la objetividad de la administración, porque esta se ve menoscabada, cada vez que ocurre un hecho que, ponga en duda esta objetividad. Responde así el legislador a la presión de la opinión pública e intenta prevenir que los actos de corrupción se generalicen penalizando la sola puesta en peligro de este principio, aún cuando objetivamente, no se haya producido un daño o resultado lesivo, en el patrimonio del Estado, como ocurre en la tipificación actual del delito de cohecho. El ciudadano se convierte y tratado como un enemigo del Estado, en donde la penalización excesiva, más propia de los gobiernos de facto que de las democracias, se transforma en una práctica nociva de los legisladores, pero no siempre es la solución a los problemas. Creo que esta penalización excesiva impedirá que profesionales idóneos se interesen ingresar a la administración pública, por cuanto lo que hoy es un acto lícito mañana puede ser un delito, y lo que es más grave de peligro abstracto sin posibilidad de formas imperfectas de ejecución, que se consuman con la sola declaración unilateral de voluntad.

CAPITULO TERCERO

Los Elementos Objetivos del Tipo

El tipo objetivo del delito de cohecho consiste en “solicitar” o “aceptar” “recibir” un beneficio económico, en el caso del funcionario (Art. 248, 248 bis y 249), o bien “ofrecer” o “consentir en dar” dicho beneficio, en el caso del sobornante (Art. 250). La realización del acto para o por el cual tiene lugar esa transacción o esa declaración unilateral de voluntad de transacción, es objetivamente irrelevante para la comisión del delito.

Verbos Rectores “Solicitar” “Aceptar” “Recibir” “Ofrecer” “Consentir en Dar”

En relación a la conducta de solicitar, señalamos que es una declaración unilateral de voluntad, del funcionario tendiente a pedir algo a otra persona. La petición, según doctrina unánime, puede ser expresa o implícita a través de actos concluyentes.

La solicitud, como acto de comunicación que es, debe llegar a conocimiento de la otra parte; pero se plantea la duda de si el destinatario de la solicitud debe comprender su significado en el sentido de captar la relación entre la solicitud y el acto oficial.

Solicitar: Es el verbo rector del cohecho pasivo, y es mediante esta solicitud de una prebenda económica que el funcionario público toma parte activa en la ejecución del delito al demandar al particular, que le otorgue, ya sea un beneficio económico, o mayores derechos de los que le corresponde por su cargo, o derechos que por el cargo en cuestión no le compete exigir.

En este caso, la conducta sancionada, como consumada, es simplemente la de solicitar, no requiriendo ni que se reciba la coima, ni menos aún, como se exigía en la legislación anterior a la reforma, que se ejecute u omita el acto propio del cargo.

De la aceptación

Aceptar es el otro verbo rector del cohecho pasivo, en el sentido que es, es la parte pasiva, del cohecho activo, en contraposición al ofrecimiento del sobornante.

La conducta de “aceptar”, al igual que la de “recibir” precisa de la existencia de dos personas para que pueda darse. La presencia del particular que ofrece y la del funcionario que acepta o recibe. No se puede aceptar, algo si previamente no hay un ofrecimiento.

El funcionario acepta un ofrecimiento o una promesa. Este ofrecimiento o promesa hacen referencia al beneficio económico.

Se puede entender que la aceptación del ofrecimiento es la etapa, temporal anterior al de la recepción del beneficio económico.

Por su parte, la locución rectora “aceptar recibir” implica que se ha generado un principio de acuerdo entre el funcionario público y el particular en torno, al menos, a la comisión de la conducta en cuestión aceptación que en este caso consuma el delito de cohecho pasivo. A diferencia de lo que ocurría con la legislación anterior, en que la recepción o no de los dineros era intrascendente para la consumación del tipo penal, dado que este aspecto radicaba en la ejecución u omisión del acto en cuestión.

Ahora bien, vale destacar que el “aceptar recibir” la retribución económica puede producirse, sea por actos positivos y expresos del funcionario público como también por actos, que no impliquen un comportamiento activo de parte de este, sino una omisión en un actuar debido y diligente de parte del funcionario, y que lleve, por la conjunción de una serie de otros elementos circunstanciales que se presenten en la especie, de una manera cierta y contundente a sostener que aceptó el ofrecimiento del particular.

La Oferta

Ofrecer es el verbo rector del cohecho activo o soborno y es aquella situación en que el particular intenta la corrupción del funcionario público, mediante el ofrecimiento de una retribución económica, para el cometido requerido por el particular. La figura se consuma con el hecho que se intente la corrupción del funcionario para el caso concreto, ya que puede tratarse de un funcionario honesto, que no tenga la intención de cometer el delito.

Ahora bien, debemos dejar en claro que tal conducta solo importa el ofrecimiento del beneficio económico, independiente de su materialización, la figura es de emprendimiento, en la que el tipo penal se basta con la mera realización de actos, que de otra forma constituirían, solo actos preparatorios impunes del delito, o formas imperfectas de desarrollo del ilícito penal. Estos son los delitos de mera actividad o formales que no requieren la verificación de un resultado, basta con la realización de la conducta del actor. O como dice el profesor Rodrigo Medina Jara: “son ilícito de ejecución súbita, esto es, delitos que no tienen actos preparatorios ni ejecutivos y que pueden ser sancionados como consumados desde que exista el más mínimo atisbo de contacto entre los supuestos cohechados y sobornantes”. (25)

Esta claro que para la consumación del delito es irrelevante que el funcionario acepte o no y obviamente que la ejecución o no del acto no tiene ninguna importancia, obviamente estas son las razones de la critica de la doctrina nacional que se ha pronunciado al respecto.

(25) MEDINA J. RODRIGO, La Administración del Estado de Chile, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, Conosur, 2000, p. 697

Del consentimiento en dar

Consentir en dar, es el otro verbo rector del delito de cohecho activo o soborno.

La formula verbal “consentir en dar”, al igual como ocurre en el caso de las conductas ofrecer y aceptar recibir, constituye la faceta pasiva contrapuesta de la conducta solicitar, en tanto en esta situación, el particular consume el acuerdo punitivo con el funcionario público, en virtud de haber dado su consentimiento a la solicitud de éste. Aquí, debemos poner de manifiesto que estamos ante un verdadero pacto o acuerdo de voluntades entre las partes, de carácter ilegal y en que la configuración de cada una de las conductas es necesaria para la concreción del delito determinado, en tanto no podrá haber consentimiento en dar, si no hubo una iniciativa delictiva, en este caso del funcionario a través de su solicitud.

El beneficio económico como elemento de la estructura típica

Concepto de beneficio económico

Esto es, el simple ofrecimiento y/o recepción de un beneficio económico, con el objeto de que el funcionario público ejecute un delito contra la Administración del Estado, o ejecute u omita un acto debido propio de su cargo.

El beneficio económico es la retribución que se solicita, acepta, ofrece o consiente en dar, toda vez que el delito de cohecho es un delito de lucro ilícito

para el funcionario con cargo a una contraprestación otorgada en el ejercicio de la función pública. Este beneficio económico puede ser para sí o para un tercero.

En este sentido el legislador chileno optó por un criterio distinto al del legislador italiano, español o francés, ya que esas legislaciones aceptan, el criterio de que la dádiva o presente pueden consistir en cualquier ventaja injusta no patrimonial. No obstante, el criterio de prestaciones de carácter material valorables económicamente seguido por el legislador chileno, es el criterio aceptado por la casi la unanimidad de la doctrina.

El beneficio económico en la figura del cohecho se entiende como una contraprestación pecuniaria y es sin duda, el modo de ataque más peligroso a la objetividad de la actuación de la administración. Por su carácter fungible, los beneficios económicos son neutrales a las preferencias subjetivas del funcionario y a las capacidades personales del sobornante. Esa neutralidad convierte al beneficio económico en un medio idóneo de incidencia en la motivación de cualquier funcionario y de fácil acceso a cualquier sobornante. Su idoneidad como medio de motivación indebida convierte su uso en una práctica inequívocamente erosionadora de la credibilidad del aparato estatal ante la comunidad.

El profesor Medina Jara expresa: "Creemos con Etcheberry en la doctrina nacional, y Orts, Muñoz Conde, Quintano Ripolles, en la española, que los beneficios deben tener naturaleza patrimonial o económica ya que, por una parte el delito de cohecho está y ha sido concebido tradicionalmente como una forma

de lucrarse de la función pública y se vería desvirtuado si se le hiciera reposar sobre el hecho de solicitar recibir o aceptar un “beneficio de cualquier naturaleza, aunque no tenga una significación económica”(26).

Este requisito de la tipicidad del cohecho no solo es impuesto por el principio de legalidad, en tanto límite semántico del sentido literal posible de las disposiciones aludidas. La exigencia de una contraprestación de valor pecuniario deriva de una decisión deliberada del legislador.

El proyecto de ley aprobado por la Cámara de diputados tipificaba el delito de cohecho mediante una fórmula amplia relativa a la contraprestación solicitada o aceptada por el funcionario, describiéndola como “dinero u otros bienes, o cualquier ventaja, aunque no tenga significación económica”, si bien calificaba la pena para el caso de tratarse de una contraprestación consistente en “dinero o cosa apreciable en dinero” que el funcionario la hubiere recibido efectivamente” (27)

(26) MEDINA J. RODRIGO, La Administración del Estado de Chile, Santiago, Editorial Jurídica, Conosur, 2000, p. 695

(27) Los Senadores LARRAIN y FERNANDEZ estuvieron a favor de que se considerase al cohecho y a los delitos funcionarios como desviaciones del cargo público, en aras de cualquier otro interés (por ejemplo, político religioso) .Primer Informe de la Comisión de Constitución del Senado, p. 37

El fin de la norma no es evitar el enriquecimiento del funcionario público con ocasión del ejercicio de su función. En primer lugar, porque no es solamente el enriquecimiento del funcionario, sino de cualquier tercero, lo que puede constituir cohecho. En segundo término, porque no todo aprovechamiento económico de la función por parte del funcionario –o de un tercero- se encuentra prohibido: la cuestión de si ese lucro es o no lícito depende del sistema de remuneraciones establecido para el funcionario o el tercero.

Solo el lucro representado por un intercambio económico no admitido para el ejercicio de la función es relevante. Y su relevancia no descansa en el hecho de que ese desplazamiento patrimonial sea correlativo a la irrogación de un perjuicio patrimonial, como en los delitos de malversación o, en general, en los delitos patrimoniales.

En los delitos de cohecho no es necesaria una víctima patrimonial. Ni siquiera es necesario el enriquecimiento efectivo del funcionario: basta con su disposición a obtener el lucro indebido.

Todo esto se explica porque el merecimiento de pena del cohecho se encuentra en la erosión de la confianza de la comunidad en la Administración del Estado.

La doctrina sobre el delito de cohecho en España

En la doctrina Española Se distinguen dos grupos diferenciados de opiniones respecto al concepto de dádiva, presente, ofrecimiento o promesa en la doctrina española.

La discusión gira fundamentalmente en torno a si lo preceptos que regulan el delito de cohecho admiten bajo dichos términos únicamente un contenido patrimonial de estos elementos, o si por el contrario, podría admitir un contenido más amplio y no reducido al ámbito estrictamente económico.

Es mayoritaria en España la postura que apoya el contenido exclusivamente económico de la dádiva, presente, ofrecimiento o promesa.

El primer argumento de esta corriente es la literalidad de los preceptos 419 ss. del Código Penal Español Aludiendo también a la literalidad de los preceptos, entiende Casas Barquero “que si bien desde una perspectiva axiológica, la lógica parecería indicar que se debiera asumir un concepto amplio de estos términos, ya que aunque el delito de cohecho tiene por móvil la mayoría de las veces el ánimo de lucro, no es este exclusivo porque el funcionario puede pedir o recibir cualquier cosa deseable en orden a la satisfacción de una necesidad personal, sin embargo, de lege lata los términos legales dádiva y presente no permiten una interpretación extensiva, porque tales locuciones expresan categorías materiales de contenido económico. Por tanto, según este autor, sin bienes económicamente valubles no puede haber delito” (28)

(28) CASAS BARQUERO, Observaciones Técnico Jurídicas, p. 829,893

La segunda postura doctrinal, minoritaria en España, es aquella que considera los términos dádiva, presente ofrecimiento o promesa en el sentido de utilidad o ventaja no necesariamente económica para el funcionario. En este sentido, reconoce este sector doctrinal, que si la sórdida avidez del dinero integra el motivo fundamental de corrupción, también puede esta realizarse para gozar de cualquier otra finalidad ilegítima como por ejemplo favores sexuales. Según esta opinión todo puede caber en la noción de utilidad que puede venir integrada por cualquier bien que represente un interés jurídicamente valuable por el funcionario, o cualquier ventaja o provecho para el patrimonio o para la personalidad.

Según Córdoba Roda, teniendo en cuenta la finalidad del precepto, el bien jurídico resulta igualmente atacado si la dádiva tiene contenido material, como si tiene otro diferente. (29)

(29) CORDOBA RODA, El Cohecho de Funcionarios Públicos, p. 181 y 182

Breves comentarios sobre los elementos objetivos del tipo penal

Las conductas, objetivamente exigidas por la descripción típica del delito de cohecho, son en el caso de cohecho pasivo, que comete el funcionario público solicitar o aceptar recibir, y en el caso del cohecho activo que comete el sobornante; ofrecer o en consentir en dar, estos verbos rectores fueron modificados, por la ley actual antes eran solamente la recepción o entrega. En ambos casos el delito se perfecciona con la declaración unilateral de voluntad del funcionario o del sobornante, sin que se requiera ninguna actividad de la otra parte para cumplir el tipo, y tampoco para lesionar el bien jurídico.

Lo anterior significa que se producido un adelantamiento de la protección penal, puesto que al tenor del tipo estos delitos no tienen actos preparatorios ni ejecutivos, y que pueden ser sancionados, como consumados por la sola declaración de voluntad lo que alguna doctrina, denomina ilícitos de ejecución súbita.

En la doctrina nacional, se estima que debería haberse sancionado como conductas consumadas, las entregas o percepciones de beneficios económicos postura con la que estoy plenamente de acuerdo toda vez que, lo único concreto en estos delitos es la entrega o percepción del beneficio económico.

En relación al beneficio económico esta claro que este debe ser valorable en dinero a diferencia de otras legislaciones, en que puede ser cualquier beneficio.

De la descripción típica, se desprenden una serie de hechos de la mayor relevancia jurídica, y en el desarrollo de este trabajo, se verán las razones de la crítica, formulada por la doctrina nacional en esta materia.

CAPITULO CUARTO

Naturaleza del Delito

De acuerdo a la descripción del tipo de los artículos 248, 249 y 250 del Código Penal, el delito de cohecho es hoy un delito formal o de mera actividad en contraposición a lo que era en la descripción típica anterior a la reforma pues se estimaba que era un delito de resultado.

En los delitos formales o de Mera Actividad: el tipo del injusto se agota por la acción del hechor sin que se requiera un resultado espacial o temporalmente diferenciable de la acción misma, la tentativa es raramente concebible. (30)

En contraposición a estos delitos se encuentran los delitos de resultado en los cuales para su consumación se requiere que de la acción del hechor ocasione un daño o perjuicio, en consecuencia, el resultado o daño es escindible, espacial o temporalmente de la acción, la consumación del delito implica que ha tenido lugar el efecto socialmente dañoso sobre el bien jurídico tutelado a través del correspondiente tipo legal.

(30) POLITOFF L. SERGIO, Los Actos Preparatorios del Delito Tentativa y Frustración, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p.20

El cohecho como un delito de peligro abstracto

Cuando la descripción típica exige un resultado lesivo, se habla de un delito de daño; si se satisface con la puesta en peligro, el delito es de peligro concreto. Pero no todos los delitos de peligro requieren la producción de un resultado exterior. Entre ellos se encuentran también hipótesis en la que al legislador le basta con la ejecución de una acción a la cual se reconoce eficacia para causar, por lo general, la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico. En tales casos se habla de un delito de peligro abstracto. Algunos autores estiman que los delitos de peligro abstracto se caracterizan porque a su respecto, el legislador ha creado una presunción *juris et de jure* de que a la ejecución de la acción se sigue necesariamente la creación de la situación insegura. El profesor Enrique Curi Urzua expresa: “los delitos de peligro abstracto se perfeccionan mediante la sola ejecución de la acción típica, porque esta, generalmente, es hábil para crear una situación de peligro real”. (31)

Los profesores Matus y Ramírez María C. señalan que” la anticipación de la penalidad en todos los casos a la simple solicitud aceptación u oferta de un beneficio económico, para cumplir o dejar de cumplir una función propia del cargo del funcionario cohechado, adelantando así el castigo penal a la simple infidelidad al ordenamiento con el propósito de realizar o no realizar un acto

(31) CURY ENRIQUE, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 1992, segunda edición, p.282, 283 y 284

debido conforme a la anterior legislación). De este modo la impaciencia del legislador propia de estos tiempos, ha transformado los delitos de cohecho, en delitos de peligro, atrofiados en dos actos donde el elemento subjetivo es cofundante de la antijuricidad.” (32)

Es un delito Imperfecto en dos actos

A propósito de los elementos subjetivos del tipo legal el profesor Sergio Politoff, en su obra del mismo nombre, trata de una categoría diversa de delitos aquellos llamados por Hegler “de tendencia interna trascendente” que fueron para este autor el punto de partida para la teoría de los elementos subjetivos del injusto. En todas estas figuras se requerirá como intencionado o querido un algo externo (un post hoc), situado mas allá de la conducta objetivamente exigida con una relación de medio a fin entre lo que se exige en el plano objetivo y lo que queda mas allá (33).

En estas categorías de delitos diversas se encuentran los “delitos de resultado cortado” y los “delitos imperfectos en dos actos”

(32) MATUS Y RAMIREZ , Lecciones de Derecho Penal Chileno, Talca, Chile, Editorial Jurídica Universidad de Talca, 2001, p. 202

(33) POLITOFF L. SERGIO, Los Elementos Subjetivos del Tipo Legal, Santiago, Chile, editorial Jurídica de Chile, 1965, p. 106 y 108

Y de acuerdo a la nueva regulación del delito de cohecho, entraría en esta categoría, toda vez, que de acuerdo a la caracterización que efectúa Mezger, de los delitos imperfectos en dos actos (de los cuales, el segundo no precisa ser realizado para que se dé la consumación, como aquellos casos en que el hecho es querido como medio subjetivo para desarrollar la particular acción ulterior que no precisa en cambio ser concretamente efectuado; el primer acto, cometido con la intención de hacerlo seguir de un segundo, constituye un delito consumado. Hegler explica que la conducta objetivamente exigida tiene que ser querida como medio para posibilitar la ejecución de otras conductas del mismo autor (o por excepción también de terceros ligados a él).

Al tenor de esta caracterización no cabe dudas, que el delito de cohecho es un delito “imperfecto en dos actos” toda vez que los verbos rectores “solicitar” “aceptar” u “ofrecer” o “consentir en dar” constituyen el medio para alcanzar el acto ulterior; que en el caso del funcionario, será el lucro ilícito y en el caso del sobornante conseguir, que mediante este beneficio económico, el funcionario realice u omita el acto querido por este.

Es un delito Autónomo

En relación al delito de cohecho activo o soborno, se puede afirmar, al tenor de la nueva regulación, que es un delito autónomo, la conducta del sobornante se describe y castiga en forma independiente de, la conducta del funcionario autor del cohecho pasivo.

En este tipo de delitos la ley no aplica sanción a los hechos en calidad de actos preparatorios, sino que los erige en figura delictiva especial y distinta cuya penalidad no esta regida por la de otra figura delictiva, sino que es propia y diferente; en suma, no se les considera formas imperfectas de otro delito, sino un delito especial y punible por sí. Ocurre en este caso que la conducta es “precozmente definida” como violatoria de un bien jurídico y, por lo mismo descrita en una ley como un tipo delictivo autónomo.

Estos delitos son aquellos en los cuales la descripción se satisface también con el solo hecho de intentar.

La naturaleza de las Acciones su carácter unilateral o bilateral

Doctrina Dominante en Chile, su Carácter Bilateral en la legislación antigua

Entre nuestros autores Labatut refiriéndose a la legislación antigua señala “Que se trata de una figura de acción Bilateral por cuanto supone la concurrencia de dos voluntades en un mismo actuar: la del cohechador y la del cohechado, la del que corrompe y la del que se deja corromper De la bilateralidad, que hace del cohecho un típico contrato ilícito se desprende la distinción que hace el código entre cohecho activo y pasivo el primero conocido también como soborno”. (34)

(34) LABATUT G. GUSTAVO, Derecho Penal, Parte Especial, tomo II, Santiago, Chile, editorial Jurídica de Chile, 1983, p. 90

En tanto el profesor Etcheberry señala “A pesar de la bilateralidad del Cohecho no puede negarse que las conductas de una y otra parte ,tienen diferente naturaleza y significación jurídica, y por tal razón se distingue entre el cohecho activo que es el realizado por el particular que ofrece, y el cohecho pasivo que es el realizado por el funcionario, por lo general este ultimo es sancionado mas severamente ya que se encuentra presente la infracción de un deber funcionario, lo que no ocurre en el caso del particular.” (35)

Opinión de la Doctrina Nacional en Chile sobre la actual legislación

Representada por profesor Antonio Bascuñan Rodríguez señala “al equipararse en los delitos de cohecho la acción de “solicitar” “aceptar” “recibir” el beneficio económico por parte del funcionario, y la acción de “ofrecer” a la de “consentir en dar” por parte del sobornante. Detrás de esta equiparación se encuentra la consideración de que en la exteriorización de la disposición del funcionario y del sobornante se encuentra ya comprometida, de modo político-criminalmente relevante, la confianza de la comunidad en la objetividad de la administración sin que sea necesario esperar a que se llegue a un acuerdo efectivo entre sobornante y funcionario cohechado lo esencial es el contenido de la declaración unilateral de voluntad por parte del funcionario o del sobornante.”(36)

(35) ETCHEBERRY Alfredo, Derecho Penal, Parte Especial, Santiago, Chile, Editorial Jurídica, 1997, p.252

(36) BASCUÑAN R. ANTONIO, Informe en Derecho Los Delitos de Cohecho y Trafico de Influencia en el Código Penal Chileno, Santiago, Chile, 2002

Legislación Positiva, anterior a la nueva regulación

En efecto, tal como lo señalan los profesores Sres. Etcheberry y Labatut, la estructura del código penal, antes de la modificación, de la ley 19.645 de 11 de diciembre de 1999 consagraba, el carácter bilateral del delito, toda vez que supone la concurrencia de dos voluntades en el mismo actuar, la del cohechador y la del cohechado, la del que corrompe y la del que se deja corromper. En tanto la mera petición de una coima, su aceptación e incluso la efectiva recepción de la dádiva, son actos atípicos si a ellos no sigue la perpetración de alguno de los delitos funcionarios del título V del libro II. Ni siquiera pueden estimarse como un principio de ejecución del cohecho punible como tentativa, porque la conducta típica, es la comisión de un delito, mientras este no se principie a ejecutar o no se ejecute íntegramente (admite si la ejecución fraccionada) todos los actos anteriores son preparatorios y en consecuencia impunes. En cuanto al sobornante se le castigaba con las penas correspondientes a los cómplices exceptuándose las de inhabilitación y suspensión.

Legislación Positiva Actual

La situación descrita anteriormente cambió, con la dictación de la ley 19.645 de 11 de diciembre de 1999 terminando con el carácter bilateral del delito eliminándose como requisito del mismo, el que se produzca concurso de

voluntades entre el empleado publico que pide una coima y el particular que acepta pagarla o la inversa entre el particular que ofrece una coima y el empleado publico que admite recibirla. Hoy se concibe el cohecho activo o soborno como un delito autónomo. Por primera vez se sanciona en nuestro país la coima entendiéndose como tal la “actuación del empleado público que pide o acepta dinero u otros bienes, para realizar una acción o incurrir en una omisión relacionada con el ejercicio de su cargo. Comete el delito el funcionario público por el solo hecho de solicitar o aceptar una coima y el particular por el solo hecho de ofrecer o consentir en pagar una coima.

Doctrina Comparada

a) Naturaleza Bilateral:

Defensor de la naturaleza bilateral del delito de cohecho es Carrara. Para este autor el cohecho: es la venta de un acto perteneciente a sus funciones, y que por regla general debería ser gratuito, le hace un funcionario público a una persona privada. En este delito los delincuentes son siempre dos: el que vende la justicia y el que la compra. Desde esta óptica el delito de cohecho exige un contrato es, en definitiva, un pacto de soborno que requiere un acuerdo de voluntades dirigido a que el funcionario infrinja su deber. Para esta concepción el delito es único, pero, exige la participación de dos personas: el particular y el funcionario en el que las voluntades de ambos confluyen para la realización del mismo y, del cual, ambos son sujetos activos.

Doctrina Española

1) Doctrina tradicional a favor de la bilateralidad

En España, a diferencia de lo que sucede en Italia, la doctrina casi unánime aboga por el carácter unilateral independiente y autónomo de los delitos de cohecho activo y pasivo. Pero la situación no siempre fue así.

Tradicionalmente se defendió por parte de la doctrina y jurisprudencia española el carácter bilateral del delito de cohecho.

Hasta el Código Penal de 1928 no se planteó la discusión, y la doctrina era unánime al considerar necesaria la presencia de al menos dos personas para que cupiera la posibilidad de aplicar el delito. Se entendía el delito de cohecho como contrato sinalagmático, en el que era imprescindible por tanto la presencia de dos partes.

A raíz del Código Penal Español de 1944, la conducta típica básica cambia sustancialmente al incluir en el cohecho pasivo la acción consistente en “solicitar” por parte del funcionario y en el cohecho activo la de “intentar corromper” como formas de delito consumado.

Sin embargo, una parte, de la doctrina, todavía sigue defendiendo el carácter bilateral del delito.

Así, Cuello Calon (37) opina que el delito se consuma cuando la proposición que surge del funcionario es aceptada por el particular entendiéndose que habría tentativa cuando el particular no aceptase. Fundamentalmente su opinión en la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Abril de 1894 (Jur. Crim. 217). Sin embargo, no tiene en cuenta este autor que la regulación vigente en el momento de dictarse la sentencia era el Código Penal de 1870, que no establecía entre las conductas típicas la mera solicitud por parte del funcionario.

b) Naturaleza Unilateral

Frente a esta concepción, la doctrina dominante defiende la naturaleza unilateral del delito de cohecho. Esta postura considera que no es preciso llegar al pacto de soborno para que exista el delito de cohecho, sino que existen dos delitos distintos e independientes: el del funcionario y el del particular. Basta con que el particular ofrezca la dádiva o con que el funcionario la solicite para que en cada caso se haya producido un delito. Así pues, para esta concepción la distinción entre cohecho activo y cohecho pasivo adquiere carácter primordial al tratarse de dos figuras delictivas distintas.

La consecuencia de la adopción de esta concepción es que el delito de cohecho no es un delito plurisubjetivo con varios sujetos activos ni es preciso un acuerdo de voluntades entre ellos.

(37) Citado por OLAIZOLA N. INES, El Delito de Cohecho, Valencia, España, Editorial Jurídica, Tirant Lo Blanca, 1999 cit, p.217

Como indica Ferrer Sama (38) “una cosa es que para cometer esta infracción sea precisa la actividad de más de un sujeto, puesto que junto al funcionario ha de existir quien prometa, entregue u ofrezca, o bien quien reciba la solicitud ilícita del funcionario mismo, y otra, muy distinta, que el cohecho pueda estimarse como infracción bilateral”. Gráficamente expresa Casas Barquero la idea de la unilateralidad del cohecho señalando que “es perfectamente imaginable que exista un funcionario corrompido –o corrupto- y no haya corruptor alguno; y de igual forma, puede haber por el contrario un particular corruptor y no existir ningún funcionario corrompido”. Rodríguez Devesa se apoya en la diversidad de bienes jurídicos lesionados por la conducta del funcionario y del particular para afirmar la naturaleza unilateral de este delito. En efecto, para este autor, como “el bien jurídico lesionado opuesto en peligro por el delito no es el mismo para el funcionario que para el particular, entonces no puede mantenerse la unidad de imputación, y procediendo de un modo lógicamente consecuente, ha de castigarse por separado y con independencia la conducta de los particulares y la de los funcionarios”.

La doctrina y la jurisprudencia más moderna se muestra mayoritariamente partidaria del carácter unilateral del delito de cohecho, y considera el cohecho activo y pasivo como delitos autónomos e independientes.

(38) Citados por OLAIZOLA N. INES El Delito de Cohecho, Valencia, España, editorial Jurídica Tirant Lo Blanch 1999, cit, FERRER SAMA, CASAS BARQUERO, RODRIGUEZ DEVESA, Págs. 217,218, y 219

Breves comentarios sobre la naturaleza jurídica del delito de cohecho

Si aceptamos que el delito de cohecho, es un delito formal o de mera actividad, en contraposición a los delitos de resultado. Debemos concordar que además, es un delito de peligro abstracto, porque este se perfecciona, en sus descripciones con la sola ejecución de la acción típica.

Penalizar una situación de peligro, sin que se requiera una efectiva lesión del bien jurídico, es lo que nos aleja de los principios liberales que inspiran nuestro Código Penal, y del criterio objetivo del derecho penal, y nos acerca a, lo que en doctrina se denomina, derecho penal del ánimo.

Sin perjuicio de las afirmaciones anteriores, creo que el delito de cohecho se ajusta a los llamados delitos imperfectos en dos actos, por que, si bien es cierto que se perfecciona, con la sola realización de las conductas, objetivamente exigidas, estas, tienen un fin, que va mas allá del plano objetivo, el caso del funcionario, será el ánimo de lucro y para el sobornante, obtener por medio de la coima, la ejecución u omisión del acto del funcionario.

Finalmente, no hay dudas, que este delito es de carácter unilateral, por cuanto no requiere para su, consumación un acuerdo de voluntades, entre el funcionario y el sobornante, ya que sabemos que al ser un delito autónomo, este se perfecciona por la declaración unilateral del funcionario, cuando solicita o acepta y del sobornante, cuando ofrece o consiente en dar, con independencia de la actitud del otro.

CAPITULO QUINTO

Elementos Subjetivos del Tipo Penal

Como sabemos en la descripción típica se encuentran elementos objetivos y subjetivos. Los primeros aluden a las características que deben cumplirse en el mundo exterior; los segundos a la actitud psicológica del sujeto respecto del hecho, la tipicidad del hecho exige que en el concurren tanto los elementos objetivos como los subjetivos.

Los elementos subjetivos importan una tipificación subjetiva que excede la congruencia normal con el aspecto objetivo del tipo. La realización subjetiva del autor con su acción es captada por la descripción no solo en cuanto importan el conocimiento y voluntad de realizar el hecho típico (dolo) (39)

Exigencia de Dolo.

El dolo es el contenido subjetivo necesario de todo tipo de delito doloso. Es el conocimiento del hecho que integra el tipo, acompañado por la voluntad de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria.

(39) CURY ENRIQUE, Derecho Penal, parte General Tomo I , Santiago, Chile, editorial Jurídica de Chile, segunda edición ,1996 p.271

Previamente haremos la distinción entre dolo directo y dolo eventual con el objeto de saber cual de ellos es elemento subjetivo del cohecho.

El dolo es directo cuando el objetivo perseguido por el agente es la realización del hecho típico, la noción de objetivo se determina en relación con el tipo de injusto, y no con un criterio natural. Aquí la naturaleza de la representación no tiene importancia. El sujeto obra con dolo directo aunque solo se haya representado como posible la realización del hecho típico.

“Obra con dolo eventual quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice. La característica que diferencia el dolo eventual del directo, es que en la actitud interna del sujeto, el hecho típico no es un objetivo perseguido, sino una posibilidad cuya realización le es indiferente.” (40) El autor no va tras la obtención de un resultado típico, sino que se limita a acogerlos como una posibilidad, que incorpora a su representación total sin rechazarla, o sin hacer nada para evitarla. El problema fundamental en la concepción del dolo eventual es determinar cuando puede afirmarse que el sujeto ha aceptado en su voluntad, la producción del hecho típico.

La respuesta a este problema nos lleva a las teorías de la voluntad y de la representación.

(40) CURY ENRIQUE Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición 1996, p. 309

Para la teoría de la representación lo decisivo es el grado de posibilidad con que el sujeto se representó la producción del resultado típico. Acepta en su voluntad ese resultado, y obra con dolo eventual, quien se representó el resultado típico con un alto grado de posibilidad.

La teoría de la voluntad, busca el criterio de aceptación en un acto de significado volitivo. Lo decisivo es la actitud volitiva observada por el sujeto frente a la representación del resultado como posible

El conocimiento de los hechos en la estructura del dolo (elemento intelectual). El agente debe conocer la acción en sí y, además, sus modalidades típicas, el resultado y la relación causal.

Tradicionalmente el delito de cohecho, ha sido, considerado un delito cuya comisión requería dolo en todo caso, debido a la conexión finalística entre el beneficio y el acto propio del cargo.

Para analizar que elementos deben ser comprendidos por el dolo del agente es preciso tener en cuenta que el delito de cohecho protege un bien jurídico de carácter institucional cuya lesión es difícilmente imaginable, porque el menoscabo del mismo se producirá mas que por cada acto individual, por la reiteración generalizada de conductas que no respetan las reglas básicas que aseguran el sistema y el funcionamiento. En el delito de cohecho pasivo, lo único que requiere el dolo es que el funcionario sea consciente del carácter y finalidad de la solicitud, aceptación o recepción del beneficio económico y que quiera actuar pese a ello. Por tanto será irrelevante que el funcionario se plantee o incluso persiga con su conducta el descrédito de la administración

pública, que crea que con ello no perjudica en nada a la Administración, o que su única finalidad sea el beneficio económico que su actuación le reportara, sin plantearse otras cuestiones, lo que por otro lado será el supuesto mas normal.

Por tanto el dolo del agente deberá abarcar su condición de funcionario, que solicita o acepta el beneficio económico como contraprestación a un acto oficial que dicho acto es un acto propio del ejercicio de su cargo y que dicho acto constituye delito.

En cuanto a que clases de dolo son posibles, entiendo que cabra tanto el dolo directo como el dolo eventual. No veo problema en admitir el delito de cohecho en aquellos casos en los que el funcionario, tiene por seguro de que tal oferta es una contraprestación a un determinado acto, pero representándose la posibilidad y conformándose con la misma. También podrá hablarse de delito de cohecho en aquellos supuestos en los que el funcionario acepta la oferta del particular como contraprestación a un acto delictivo o injusto, dudando sobre dicho carácter del acto, pero confirmándose con cualquiera de las dos posibilidades. Lo mismo es trasladable para aquellos supuestos de abstención en los que el funcionario duda sobre si el acto que no a realizar es debido o no y se conforma.

Infracción a los deberes del cargo en el delito de cohecho, elemento subjetivo del tipo

Es evidente que el acto, en cuestión del funcionario no es un elemento del tipo objetivo del delito de cohecho. El tipo objetivo del delito de cohecho consiste en “solicitar” o “aceptar” un beneficio económico, en el caso del funcionario (Arts. 248, 248 bis, 249 del Código Penal), o bien, en “ofrecer” o “consentir en dar” dicho beneficio, en el caso del sobornante (Art. 250). La realización del acto para o por el cual tiene lugar esa transacción, o esa declaración unilateral de voluntad de transacción, es objetivamente irrelevante para la comisión del delito. Incluso en el caso en que la transacción tenga lugar después del acto al cual ella se refiere, como en el caso de las hipótesis “por haber ejecutado un acto propio” (Art. 248), “por haber omitido un acto debido propio de su cargo” (Art. 248 bis), “por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo” (Art. 248 bis). El profesor Bascuñan señala (41) “ No es requisito del tipo que ese acto haya tenido efectivamente lugar. Basta con que la transacción verse sobre un acto asumido como ocurrido. La referencia al acto del funcionario forma parte del sentido de la acción típica, y en tal carácter integra el tipo subjetivo del delito de cohecho”.

(41) BASCUÑAN R. ANTONIO, Informe en Derecho, El Delito de Cohecho y Trafico de Influencias en el Código Penal Chileno, Santiago Chile, 2002

Puede restar como objeto de discusión si, en tanto objeto de referencia del acto de habla que constituye la acción típica (“solicitar”, “aceptar”, “ofrecer” “consentir en dar”), ese acto es objeto del dolo del funcionario o del sobornante o si constituye un elemento subjetivo del tipo adicional al dolo. En cualquiera de los dos casos, se trata de un componente del tipo subjetivo del delito de cohecho, es decir, de un acto que no requiere acaecer efectivamente en el mundo espacio temporal para que el delito se consume. Lo dicho vale sin restricciones para todas las hipótesis de cohecho pasivo o cohecho de funcionario, incluyendo el delito de cohecho de acto u omisión ilícitos, previsto en el Art. 248 bis del Código Penal. En este caso, la transacción o declaración unilateral de transacción se refiere a la realización futura o pasada de un acto u omisión del funcionario que, independientemente del cohecho, es calificable como un acto ilícito. Por esta razón, la pena aplicable al funcionario que solicita o acepta el cohecho es mayor que la aplicable al funcionario que lo hace para o por la realización de un acto u omisión lícitos.

Problema de los actos simulados.

Se discute por parte de la doctrina Española, si constituye delito de cohecho o no aquel caso, en el que el funcionario solicita o recibe un beneficio económico por realizar un acto del ejercicio de su cargo sin tener la intención real de realizarlo, o bien por un acto ya realizado. Es decir, se discute si siguen constituyendo delito de cohecho aquellos casos en los que el funcionario

“engaña” al particular. Es importante diferenciar estos supuestos de aquellos en los que el funcionario en el momento de solicitar o de recibir el beneficio económico, si tenía intención de realizar el acto, y posteriormente decide no ejecutarlo, ya que en ese momento el delito ya está consumado y ese cambio de opinión del funcionario únicamente afecta a la fase de agotamiento del delito. El profesor Bascuñan en Chile sostiene al respecto “Por otra parte, es evidente que la reserva mental del funcionario, en el sentido de no realizar el acto prometido es por completo irrelevante” (42)

La profesora Ines Olaizola N. expresa: “Admito la posibilidad del dolo eventual (desde la teoría restringida del consentimiento), puesto que entiendo que puede hablarse de delito de cohecho, por ejemplo en aquellos casos en los que el funcionario acepta la dádiva sin estar seguro de si es como contraprestación a un determinado acto, pero consintiendo en tal posibilidad.” (43)

Aquellos supuestos en los que el funcionario engaña al particular, haciéndole creer que está dispuesto a realizar un acto, cuando en realidad no es así, creo que debe resolverse en virtud de concurso ideal de delitos entre el delito de cohecho y el delito de estafa.

(42) BASCUÑAN R. ANTONIO, Informe en Derecho, El Delito de Cohecho y Trafico de Influencias en el Código Penal Chileno, Santiago, Chile, 2002

(43) OLAIZOLA N. INES Delito de Cohecho, Valencia España, editorial Jurídica Tirant Lo Blanch, 1999, p. 367,368 y 398

Tipicidad subjetiva. Culpabilidad

Desde el punto de vista de su realización es un tipo legal doloso, su estructura típica no permite la culpa. El dolo se determina en el acuerdo requiere pues, que el funcionario tenga conciencia del sentido del beneficio económico que recibe o de la oferta que acepta y, consecuentemente, que la recepción o la aceptación se hagan teniendo presentes las finalidades perseguidas por quien ofrece o promete; no es indispensable que el funcionario tenga la intención de omitir o realizar efectivamente lo pretendido por el sobornante. Indica Groizard que “el cohecho pertenece al género de los delitos para cuya perpetración se exige la concurrencia por lo menos de dos personas. Para que un funcionario sea corrompido, es necesario que haya quien procure su corrupción. Sin la excitación ajena a faltar a los deberes funcionales por estímulo de lucro, el delito no existiría. Ambos, el que entrega la dádiva o hace la promesa y el que la recibe o acepta, son causa de la existencia del hecho incriminado”.

Problemas de Error sobre el carácter del Acto justo o injusto.

Polémica planteada por la doctrina alemana. Situación antes de la reforma de 1974 del Código Penal Alemán (44)

(44) OLAIZOLA N. INES, El Delito de Cohecho, Valencia España, editorial Jurídica Tirant Lo Blanch, 1999, p.382 y 383

Se planteaba en Alemania antes de la reforma de 1974 una interesante polémica en torno a como resolver ciertos casos de error en los delitos de cohecho pasivo. La cuestión que se planteaba era la del tratamiento jurídico-penal que había de darse al supuesto de que el funcionario se dejase corromper en la creencia errónea de que el acto que se comprometía a realizar sería conforme a los deberes de su cargo. La punición por el Art. 332 del CP. Alemán resultaba imposible por la falta de un dolo dirigido a la verificación de este delito (cohecho pasivo grave), por lo que el problema se reducía a determinar si habría de reputársele autor de un delito consumado o meramente intentado (tentativa inidónea) de un cohecho pasivo impropio del Art. 331 del CP. Alemán precepto que exigía que el acto que el funcionario se comprometía a realizar fuera conforme a las obligaciones de su cargo. Que la solución más justa era la primera estaba claro, pues sería imposible justificar materialmente la impunidad del sujeto (la tentativa de cohecho pasivo impropio no estaba conminada con pena) solo porque hubiese realizado objetivamente una conducta más grave que la que quería ejecutar. Sin embargo, este argumento no era suficiente para sancionar a alguien por un delito consumado de cohecho pasivo impropio. (45)

A partir de 1974 cambia la redacción del Art. 331 del CP. Alemán que sustituye la expresión de “actos no contrarios a los deberes del cargo” por “actos del cargo”, ello lleva a la mayoría de la doctrina a aceptar la relación de especialidad entre los arts. 331 y 332 del CP. Alemán.

(45) OLAIZOLA N. INES, El Delito de Cohecho, Valencia, España, editorial Jurídica Tirant Lo Blanch, 1999, p. 383

Al aceptarse la posibilidad de que por “acto del cargo” se entienda tanto los actos regulares como aquellos irregulares, cuando el funcionario no tuviera conciencia de dicha irregularidad, se convierte el Art. 331 del CP. Alemán – cohecho pasivo impropio_ en un tipo genérico y el Art. 332 del CP. Alemán – cohecho pasivo propio- en un tipo específico. De esta forma cuando el funcionario se compromete a realizar un acto oficial irregular, sin tener conciencia de dicha irregularidad, se está comprometiéndose a su vez a realizar un acto del cargo, y por tanto ya no hay problema para aceptar la subsunción de esta conducta en el Art. 331 del CP. Alemán.

Desde esta visión de relación de especialidad entre los tipos, aquellos casos en los que el funcionario considera equivocadamente que el acto es regular será castigado por el delito consumado del Art. 331 del CP. Alemán.

Si es a la inversa, si el funcionario cree equivocadamente que el acto es irregular, será castigado por el delito consumado del Art. 331 del CP. Alemán en concurso ideal de delitos con el 332 del CP. Alemán en grado de tentativa (inidónea), puesto que la tentativa de este delito sí que se castiga.

Polémica planteada en España

La situación en España es similar a la alemana, pudiéndose distinguir también entre la regulación que planteaba el Código Penal Español 1944-1973 y la que plantea el CP 1995 en este punto. Es preciso tener en cuenta que el CP Español, tanto el de 1944/1973 como el actual posee una particularidad respecto

al alemán o al italiano, que divide el cohecho pasivo propio en tres preceptos según el acto constituya delito, acto injusto o el funcionario se comprometa a abstenerse de un acto debido. Esta particularidad también se deberá tener en cuenta al analizar este problema. La profesora Inés Olaizola Nogales, tomando postura en esta materia dice: “creo que entre los tipos de cohecho pasivo propio y los de cohecho pasivo impropio no existía en realidad una relación material de exclusión, sino sólo formal, puesto que como se ha visto, a pesar de que se alegaban argumentos materiales, éstos desaparecen cuando cambia el tenor literal de la ley. Y ello porque en todos los tipos de cohecho pasivo el funcionario se compromete a realizar un acto que entra dentro del ejercicio de su cargo, y el carácter de ilicitud del acto es lo que dota de especificidad al cohecho pasivo propio respecto del impropio, pero en todo caso se trata de actos que corresponden al cargo del funcionario “(46) “Se puede decir que se mantiene en el CP de 1995 la relación de exclusividad formal entre los Arts. 419 y 420 CP. En el sentido de que considero que si el funcionario se compromete a realizar un acto que en realidad es constitutivo de delito pero él piensa que simplemente es un acto injusto, no se podrá aplicar el Art. 420, como delito consumado, porque este precepto exige como requisito típico que el funcionario se comprometa a realizar un acto injusto que objetivamente no sea constitutivo de delito.” (47)

(46) OLAIZOLA N. INES, El Delito de Cohecho, Valencia, España, editorial Jurídica Tirant Lo Blanch, 1999, p. 388

(47) OLAIZOLA N. INES, El Delito de Cohecho, Valencia, España, editorial Jurídica Tirant LoBlanch, 1999, p. 388

Otro problema relacionado con lo anterior, que cabe mencionar es que los conceptos de “delito”, “acto injusto”, “debido”, “del cargo” y “no prohibido” son elementos normativos o afines, y por tanto un error sobre dichos elementos no constituirá en todo caso un error de tipo, sino que puede constituir en algunas ocasiones un error de prohibición. (48)

Error sobre su calidad de funcionario

Creencia errónea del sujeto sobre su competencia o sobre su condición de funcionario. Antes de analizar estos casos concretos de error, es preciso tener en cuenta los presupuestos de los que se parte al definir las diferentes clases de error.

La profesora Ines Olaizola,” sigue la doctrina de Luzón Peña, a la que se ha adherido expresamente Díaz y García Conlledo. (49) Es error de tipo el que recae sobre la concurrencia en el hecho de un elemento del tipo objetivo, y sus efectos son la exclusión del dolo en todo caso y la de la imprudencia cuando se trata de un error invencible.

(48) OLAIZOLA N. INES, *El Delito de Cohecho*, Valencia España, editorial Jurídica Tirant Lo Blanch, 1999, p.391

(49) Citados por OLAIZOLA N. INES, cit, LUZON PENA, 1996, 462, DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, *El Error* (en prensa), 1997, p. 390 y 391

De acuerdo con los autores citados, considera esta teoría correcta desde el punto de vista dogmático, porque el error de prohibición invencible hace imposible la determinación normal del sujeto individual por la norma, el “vencible” disminuye la posibilidad de determinación. También desde el punto de vista político-criminal, porque evita las lagunas de punición que provocaría la teoría del dolo en los supuestos de error invencible de prohibición en los numerosos delitos.

Se podría plantear el supuesto de que el sujeto creyera que un determinado acto forma parte del ejercicio de su cargo, no siendo en realidad así, o que el sujeto pensase que ostenta la condición de funcionario, sin ostentarla realmente.

Estaríamos ante un error inverso o al revés. El sujeto se equivocaría “al revés” sobre un elemento normativo del tipo (cree que el acto por el que solicita o recibe la dádiva o el presente, o acepta el ofrecimiento o promesa forma parte del ejercicio de su cargo cuando en realidad no es así, o bien cree erróneamente que ostenta la condición de funcionario).

En el mismo sentido se podría ejemplificar sobre el posible error acerca de la condición de funcionario por parte del sujeto.

a. En el primer caso el sujeto cree ser funcionario y no lo es e interpreta el concepto de funcionario penal efectivamente como es su sentido material auténtico. Por ejemplo, aquel funcionario que no le ha sido notificado por escrito que ha sido separado del servicio, como efectivamente ha ocurrido.

El sujeto sabe que por separación de servicio se deja de ser funcionario, pero lo que no sabe es que él ha sido separado del servicio. Se trataría de un

verdadero error inverso de tipo y se sancionaría como tentativa inidónea de cohecho, puesto que el sujeto se equivoca sobre el presupuesto material fáctico.

b. En el segundo caso el sujeto cree que es funcionario, porque a pesar de saber que está separado del servicio y que eso provoca el dejar de ser funcionario, cree que no tiene efectos la separación hasta que se le notifique por escrito. En este caso el funcionario amplía el sentido material auténtico del tipo al ampliar el concepto de funcionario se inventa el tipo, se trataría de un error de subsunción que daría lugar a delito putativo (impune).

c. Error sobre la relación de contraprestación: Otro error que puede causar problemas es aquel que consiste en que el funcionario cree erróneamente que el beneficio económico recibido o aceptado no es para realizar un acto, sino como cortesía, agradecimiento, etc. Es decir no es consciente de la relación de contraprestación entre este beneficio y el acto.

En este caso se pueden distinguir dos supuestos diferentes:

1) En primer lugar, el caso en el que el funcionario cree actuar amparado por el principio de insignificancia o de tolerancia social.

2) El segundo lugar, el caso en el que el funcionario no capta realmente el sentido del beneficio económico, no se da cuenta de lo que el particular le pide a cambio.

a) En el primer caso habrá que diferenciar a su vez entre los supuestos en los que el funcionario se equivoca sobre un presupuesto objetivo de alguna de estas

causas, por ejemplo porque le regalan un bolígrafo que él considera normal, y resulta ser un bolígrafo de oro de veinticuatro quilates de gran valor. Tanto si estos principios se consideran causas de justificación como causas de atipicidad, nos encontramos con un error de tipo. Diferentes serán aquellos casos en los que el sujeto se “inventa”, es decir amplía estos principios (error sobre la existencia o los límites de una causa de justificación o de atipicidad). Por ejemplo aquellos casos en los que el sujeto considere que siempre que se trate de un acto de mero trámite está tolerado socialmente el que pida a cambio una retribución. Estos supuestos, en caso de considerar relevante el error serían error de prohibición.

b) El segundo grupo de casos es aquel en el que el funcionario no es consciente de que el beneficio económico le es entregado para realizar, como contraprestación a un acto. En este caso parece evidente que se elimina el dolo del funcionario.

Animo de Lucro condición subjetiva del delito de Cohecho

En Chile se optó por sancionar el cohecho en sentido estricto, es decir, la transacción con valor pecuniario para el funcionario, asumiendo así que es un delito de lucro ilícito para el funcionario con cargo a una contraprestación otorgada en ejercicio de la función pública.

Consecuentemente, lo que se solicita, acepta o recibe es “un beneficio económico”, sea para sí o para un tercero.

El beneficio económico ha de solicitarse, aceptarse o recibido “por cometer o haber cometido alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, 9 en el párrafo 4 del Título III”. Vale decir, se agrega a la alusión a los delitos contemplados en el Título V a la de aquellos, establecidos en el párrafo denominado “De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución” El profesor Rodrigo Medina señala:” el legislador chileno en esta materia se apartó de los criterios de los legisladores, españoles italianos y franceses, ya que las expresiones usadas en esas legislaciones, tales como “dádiva o promesa””venta injusta no patrimonial “o “abuso d’ufficio” implican cualquier beneficio no necesariamente de carácter económico (50).

El ánimo de lucro es un elemento subjetivo del tipo, presente en la estructura típica del cohecho pasivo, por cuanto su concurrencia, afecta al bien jurídico protegido por este delito y a su forma de comisión.

El cohecho pasivo en sus distintas descripciones contiene una referencia a un dato anímico el ánimo de lucro, dado que el delito no queda configurado por la mera solicitud o aceptación de un beneficio económico, sino que precisa de un coeficiente psíquico, representado por el propósito de lucrarse con la solicitud o aceptación del beneficio económico.

(50) MEDINA J. RODRIGO, Administración del Estado de Chile, Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur, 2000, p, 694

El profesor Bascuñan sostiene al respecto: "La contraprestación pecuniaria es sin duda alguna, el ataque más peligroso a la objetividad de la actuación de la administración, y por lo mismo, a la confianza de la comunidad en su ejercicio objetivo" (51)

(51) BASCUÑAN R. ANTONIO, Informe en Derecho, El delito de Cohecho y Tráfico de Influencias en el Código Penal Chileno, Santiago, Chile, 2002

Breves comentarios críticos

Siendo el delito de cohecho un delito doloso, en el cual, no pueden tener lugar las conductas culposas, por cuanto de acuerdo a la descripción típica no podría este delito cometerse por imprudencia. El dolo del agente debe abarcar su condición de funcionario, que solicita o acepta un beneficio económico, como contraprestación a un acto oficial que dicho acto es un acto propio del cargo, y que dicho acto constituye delito.

Este conocimiento incluye todos los elementos subjetivos del tipo, y la voluntad de realizarlo o al menos, la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la acción voluntaria. En consecuencia, el tipo exige el dolo directo, cuando el objetivo perseguido es la realización del hecho típico y el dolo eventual cuando, el hecho típico es una posibilidad y el agente la acepta.

En consecuencia integran el tipo subjetivo, el acto del funcionario, y la relación de contraprestación que tiene el beneficio económico solicitado o aceptado por un acto ilícito y el ánimo de lucrarse de el.

En cuanto al error habrá que determinar de que clase es este, para saber si excluye o no al dolo y sobre que elemento normativo del delito ha recaído este.

Sobre los actos simulados, estimo que si hubo engaño por parte del funcionario, por ejemplo, sobre su calidad de funcionario, y mediante este engaño, obtuvo una disposición patrimonial del particular, habría un concurso con el delito de estafa.

CAPITULO SEXTO

Del *Iter Criminis*, posibilidad de formas imperfectas de ejecución y de la consumación

Iter Criminis

El profesor Sergio Politoff L. expresa: "que las distintas hipótesis en que el sujeto trato de cometer el delito, pero este no llega a consumarse constituyen el tema principal de lo que los prácticos italianos llamaron el *iter criminis* esto es el camino o vía del delito." (52) En el camino del delito encontraremos: desde su ideación: los actos preparatorios, los actos ejecutivos y en una etapa anterior a la consumación podemos encontrarnos con las formas imperfectas de aparición del delito cuales son, la tentativa y el delito frustrado. A ellas se refiere el artículo 7 del Código Penal que en su inciso primero señala: hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por causas independientes a su voluntad y señala el inciso Segundo: "hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o mas para su complemento".

(52) POLITOFF L. SERGIO, Los Actos Preparatorios del Delito Tentativa y Frustración, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1999, p.

Por otra parte, en nuestro Código Penal, las figuras delictivas de la parte especial se describen, como hechos consumados y al tenor del artículo 50 del Código Penal un delito esta consumado únicamente cuando el actor realizó todas las exigencias del tipo delictivo.

Las disposiciones legales citadas, son las reglas generales, de las cuales se ha apartado el legislador en esta materia en efecto, el problema se plantea hoy con la nueva regulación del delito de cohecho, en que se castiga la sola solicitud o aceptación de una oferta, de un beneficio económico del funcionario o con el solo ofrecimiento o consentimiento en dar, del particular ,independientemente que el funcionario, perciba efectivamente, el beneficio económico y en el caso del soborno, no importa para la configuración del delito que el funcionario ejecute o no el acto .La estructura de los verbos rectores de este delito ,nos lleva a afirmar que este delito estaría contemplado en lo que el profesor Politoff denomina“delitos preparatorios Sui Generis” quien a propósito de estos expresa”en nuestro sistema legal, los actos preparatorios solo son punibles por excepción y que, en todo caso, tales excepciones (conspiración y proposición) no se refieren a hechos planeados para ser cometidos por un actor aislado”.(53)

(53) POLITOFF L. SERGIO, Los Actos Preparatorios del Delito Tentativa y Frustración, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 48,49 y 50

Existen, sin embargo, ciertos delitos *sui generis* (ya no meras etapas del *iter criminis*) respecto de las cuales el legislador ha adelantado considerablemente la penalidad, ya que, en su esencia, son verdaderos hechos de preparación para la comisión de delitos ulteriores, que el legislador ha elevado a la condición de tipos legales autónomos de peligro. Se trata, pues, de actos preparatorios que la ley en determinados casos, tipifica como delitos consumados.

Al respecto señala el Profesor Rodrigo Medina: "El adelantamiento de la consumación en el cohecho y el soborno, mal usado, podría llegar a sancionar como consumados hechos que solo son actos preparativos (ofrecer, solicitar). Se debería haber sancionado como consumadas las entregas o percepciones de beneficios económicos, que es lo único concreto en estos delitos y representa una forma de graduación de la pena pecuniaria que se imponga a los culpables". (54) Esta anticipación de la penalidad a la simple solicitud aceptación u oferta ha sido criticada también por los profesores Matus y Ramírez quienes expresan: "la impaciencia del legislador, propia de estos tiempos, ha transformado los delitos de cohecho en delitos de peligro, atrofiados en dos actos, donde el elemento subjetivo es cofundante de la antijuricidad" (55)

(54) MEDINA J. RODRIGO, La Administración del Estado de Chile, Santiago, Editorial Jurídica CONOSUR, 2000, p. 702

(55) MATUS Y RAMIREZ, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Talca, Chile, Editorial Jurídica, Universidad de Talca, 2001, p. 202

Por su parte el Profesor Bascuñan sostiene “en la nueva regulación es irrelevante, aquel hecho que constituía un elemento esencial de la consumación del delito en la antigua regulación a saber, la efectiva realización de una acción motivada por el soborno”

Posibilidad de Formas Imperfectas de Ejecución

Dada, la naturaleza jurídica del delito de cohecho explicada anteriormente (Cáp. tercero) tratándose como ya vimos de un delito Autónomo; Unilateral; De Peligro Abstracto; Formal o de Mera Actividad e Imperfecto en dos actos.

De acuerdo a estas características del delito de cohecho, podemos afirmar que, la consumación se produce con las declaraciones unilaterales de voluntad del funcionario, en caso del cohecho pasivo, cuando este solicita o acepta, y en el caso del cohecho activo cuando el sobornante, ofrece o consiente en dar.

En atención a las consideraciones expuestas es posible decir, que el delito de cohecho, en sus distintas descripciones no admite, su castigo a título, de tentativa ni de delito frustrado y que solo por excepción podría darse la tentativa en el caso que la declaración unilateral de voluntad del funcionario o del sobornante, no llegue a conocerse haciendo imposible el desarrollo de la conducta completa.

La doctrina nacional que ha criticado “el adelantamiento de la consumación” en el delito de cohecho esta conteste en que no hay lugar para las formas

imperfectas de ejecución así lo señalan los profesores Matus y Ramírez María C. Medina Jara y el profesor Bascuñan Rodríguez.(56)

Doctrina Española

Delito de Consumación Anticipada; El profesor Jacobo López Barja de Quiroga estima que:”el tema de la consumación se encuentra íntimamente relacionado con la postura que mantengamos respecto a la naturaleza jurídica. Si partimos de que el cohecho es un delito de carácter bilateral que exige la concurrencia de dos personas; particular y funcionario, y que estas se pongan de acuerdo, esto es, que medie un pacto de soborno, entonces, la consumación no se producirá hasta que exista el acuerdo de voluntades. Basta con la perfección del contrato ilícito, aunque no es necesaria la realización por parte del funcionario del acto delictivo o del acto injusto. Desde esta perspectiva habrá de admitirse la posibilidad de formas imperfectas.

Por el contrario, si consideramos el cohecho como un delito unilateral y distinguimos dos delitos independientes: el pasivo del funcionario y el activo del particular, entonces la consumación del cohecho pasivo se producirá sin

(56) MATUS Y RAMIREZ, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Talca, Chile, Editorial Jurídica Universidad de Talca, 2001 p.202

MEDINA J. Rodrigo, La Administración del Estado de Chile, Santiago, Chile, Editorial Jurídica Conosur, 2002, p.702

BASCUÑAN ANTONIO, Informe en Derecho, El delito de Cohecho y Tráfico de Influencias en el Código Penal Chileno, Santiago, Chile, 2002.

necesidad de pacto o acuerdo alguno, sino que bastara con la mera solicitud de la dávida: del mismo modo la consumación del cohecho activo se producirá con el mero ofrecimiento de la dávida. Esto implica, obviamente, que no pueden admitirse formas imperfectas. No es concebible la tentativa ni la frustración pues como indica Orts "o se solicita o no se solicita, o se acepta o no se acepta, pero no cabe una solicitud o una aceptación a medias".

Ahora bien, como hemos indicado el cohecho pasivo puede consistir en solicitar, recibir o aceptar, por lo que en función de ello variará el momento consumativo, de manera que, si es el funcionario el que solicita la dávida, el delito se encontrará consumado, pero si le es ofrecida la dávida, el cohecho pasivo del funcionario no se consumará (en lo que a él respecta) hasta que acepte o reciba la dávida, en cuyo caso se producirá la consumación y tampoco cabrán formas imperfectas. Por ejemplo si el funcionario ante el ofrecimiento decide tomarse tiempo para pensarlo, no nos encontramos ante una tentativa sino ante una conducta que hasta el recibo o la aceptación de la dávida es atípica.

En cualquier caso, sea de naturaleza bilateral o unilateral, en lo que hay acuerdo doctrinal es que la consumación no precisa de modo alguno que el funcionario llegue a ejecutar el acto delictivo o injusto, o se abstenga de realizar el acto debido que con la dávida se pretende.(57)

(57) LOPEZ BARJA DE QUIROGA, Manual de Derecho Penal, parte Especial, Tomo III, Madrid España Ediciones, Akal, 1992, p.345

La problemática de la consumación del delito antes de la reforma al delito de cohecho

Cuando un empleado público, sin invocar contribución, servicio personal o derecho que le corresponda percibir en razón de su cargo, simplemente solicita una coima por ejecutar u omitir un acto relativo al ejercicio de su cargo, la única tipificación penal posible tenía que buscarse en los artículos 248, 249 y 250 del Código Penal, que sancionan formas de cohecho.

Pues bien, la conducta del empleado público que en esas disposiciones se sanciona no es la de pedir una coima. Tampoco la de exigirla. En ellas sólo se castiga al empleado público que por dádiva o promesa “ejecutare un acto obligatorio propio de su cargo, no sujeto a remuneración”; u “omitiere... un acto debido propio de su cargo”; o “cometiere alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título”. Si no hay acto ejecutado u omitido no hay delito, aunque la coima haya sido pedida, exigida, e incluso recibida.

En sentencia de 6 de marzo de 1978, la Corte Suprema ha declarado que “no se configura el delito de cohecho (en el caso del) funcionario que si bien recibió una suma de dinero de parte de un contribuyente, no ejecutó ni omitió ejecutar acto alguno de su cargo” (citada por Mario Verdugo, Código Penal, Tomo II, Pág. 581). Y si el funcionario, luego de cobrar y percibir la coima, ejecuta u omite el acto, la pena no pasará de una simple multa. Sólo para los casos más graves se prevé además una pena de inhabilitación para el cargo u oficio. Esto significa que no estará ni siquiera un día preso, aunque se le condene.

Consumación del Delito en la Legislación Actual

1.- Momento consumativo de la acción.

En el caso de la conducta “aceptar recibir”, la perfección de la descripción típica hecha por la ley se verifica ya con la aceptación de la oferta de recibir el objeto material de éste, esto es, con el cierre del acuerdo punitivo – sin olvidar que se tratan de tipos independientes .El profesor Rodrigo Medina Jara señala al respecto”que estos serian hoy ilícitos de ejecución “súbita”,esto es delitos que no tienen actos preparatorios, ni ejecutivos y que pueden ser sancionados como consumados desde que exista el mas mínimo atisbo de contacto entre los supuestos cohechado y sobornante”.(58)

Este hecho que viene a equiparar a nuestra legislación con otras del derecho comparado, como se ha dicho anteriormente ha sido criticado duramente por la doctrina nacional. En España, Inma Valente señala que: “el cohecho, ya sea desde la perspectiva del activo o del pasivo, no requiere dualidad de sujetos activos, ni concurrencia de voluntad de los mismos, ni simultaneidad de acciones diversas a una acción común “mientras que Queralt Jiménez apunta que para la consumación de delito basta con el compromiso, no siendo necesaria ni siquiera la efectiva entrega del dinero. Por su parte, en el caso de la conducta “solicitar” la consumación del tipo penal se produce con la declaración de voluntad del

(58) VALEIJE A.INMA,El Tratamiento Penal de la Corrupción del Funcionario El delito de Cohecho ,España , 1995, p. 56

(59)Citado por OLAIZOLA N.INES El delito de Cohecho, Valencia, España Edit.Tirant Lo Blanch 1999, p. 173

funcionario con dicho; objeto, y su puesta en conocimiento al particular a quien iba dirigida, por tratarse, de una declaración de voluntad recepticia, cuya perfección se verifica con la emisión de la voluntad y la puesta en conocimiento de ésta; si vemos que la solicitud viene a constituir un acto primero en la fase de ejecución del delito, de no castigarse tal conducta estaríamos frente a actos preparatorios del delito.

Esta claro que el carácter bilateral del delito, ha sido dejado de lado por las nuevas disposiciones legales vigentes, razón por la cual la simple solicitud de un beneficio económico consuma el delito, independiente de la actitud que pueda asumir el particular solicitado (pues si se viera en esto un delito bilateral, el hecho que no se aceptara por el particular la solicitud de la dádiva daría pie a que se pensara que se está ante un delito frustrado de cohecho).

En la del conducta ofrecer, la consumación se concreta con la manifestación de la voluntad particular en orden a ofrecer una retribución económica al funcionario para que este efectúe o no los actos que correspondan, y su puesta en conocimiento hacia el funcionario, independiente del hecho de que el funcionario efectúe o no lo que el particular tuvo en vistas al momento de concretar su oferta, por cuanto cualquier acto de ejecución consuma el delito.

Lo mismo puede predicarse de la conducta “consentir en dar”, en la que también su perfección se verifica de un modo semejante al antes indicado.

Por esto, es que puede indicarse que estos hechos típicos se consuman con la declaración de voluntad correspondiente, y su puesta en conocimiento, en tanto se tratan de declaraciones receptivas de voluntad, que van dirigidas a una

persona en particular, y cuyo conocimiento requieren para su perfección, mas no que produzcan otro resultado material, como lo podría ser la aceptación de tal voluntad por la persona a quien iba dirigida la declaración.

Independencia del Delito de Cohecho Activo Respecto a la Consumación del Delito de Cohecho Pasivo y Viceversa.

Sabemos que el delito de cohecho activo se consuma independientemente de que el delito de cohecho pasivo se consume o no y viceversa; es decir puede consumarse el delito de cohecho pasivo sin consumarse el delito de cohecho activo. A partir de la ley 19.645, se introducen conductas unilaterales que permite la consumación independiente de ambos delitos, porque se deja de exigir un pacto ilícito entre las partes. Así, a la vez que se sanciona como delito consumado la solicitud por parte del funcionario sin necesidad de que el particular acepte, se sanciona el intento de corrupción por el particular. Este intento de corrupción no puede verse como un delito de emprendimiento puro sino, que habrá que interpretarlo, al igual que se ha hecho con la solicitud del funcionario, como una declaración de voluntad por parte del particular dirigida a un funcionario concreto, en la que se realiza la oferta de algo a cambio de un acto. Es preciso que la oferta llegue al funcionario y que además sea comprensible desde un punto de vista objetivo. Por ello desde mi punto de vista también cabrá apreciar tentativa en aquellos casos en los que la oferta no llega al funcionario o no es objetivamente comprensible.

Comentario:

Con el análisis del tipo, realizado en los capítulos anteriores, está claro cuáles son las exigencias objetivas del cohecho, y que la sola realización, de estas, conductas consuma el delito. No obstante lo anterior yo estimo, que este delito es de los llamados imperfectos o atrofiados en dos actos. Porque así como se requieren dos personas para la configuración del ilícito, también los actos constitutivos son dos. Por parte del funcionario es la solicitud o aceptación del beneficio económico y como contrapartida la recepción de este beneficio, sin el cuál no se satisface el ánimo de lucro del funcionario, es obvio que la gratuidad no es concebible en este tipo. En cuanto al sobornante, este ofrece o consiente en dar un beneficio económico, por el cuál quiere algo en cambio, esto es la ejecución o la omisión de un acto funcionario. En definitiva en ambos casos, si tenemos presente que un delito está consumado cuando se han cumplido todas las exigencias del tipo penal, debe interpretarse en el caso del cohecho, que este delito será perfecto cuando efectivamente se hayan logrado los propósitos referidos en cada caso.

Interpretado de esta forma podemos decir que habría lugar a la tentativa y delito frustrado, en los casos en que el funcionario no reciba la coima o cuando no se logre el propósito que tenía en vistas el sobornante cuando entrega la coima. Porque sabemos, que lo único concreto que existe en este delito es la recepción o entrega de la coima. Además podrían darse las formas imperfectas de comisión del delito cuando, la solicitud o la oferta, no lleguen a conocerse haciendo imposible el desarrollo de la conducta completa.

CAPITULO SEPTIMO

Del autor del delito y de las otras formas de participación

Autor del delito

De acuerdo a las normas generales entendemos por: Autor en sentido estricto quien cuenta con el dominio del acto y en sentido amplio los autores pueden clasificarse en materiales o ejecutores, mediatos y coautores. (60)

Para determinar quien puede ser autor del delito de cohecho, debemos tener presente, que este es un “delito de posición”

Y estos son aquellos, en los cuales la calidad de empleado público es inseparable, pues sin ella la conducta no puede existir o deja de ser delictiva son llamados “delitos de posición” Así el profesor Etcheberry, siguiendo a Fontecilla expresa (61) “En esta clase de delitos no es posible concebir la concurrencia de un extraneus como coautor material del delito, y sólo puede pensarse en él como inductor, cooperador (coautor o cómplice) o encubridor.

(60) CURY, ENRIQUE, Derecho Penal, Parte General, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1992, segunda edición Tomo I, p.233

(61) ETCHEBERRY, ALFREDO, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1997, tercera edición, p.208

FONTECILLA, Concurso de Delincuentes, p. 37 y ss. BUNSTER, La Malversación, p. 35

En tales hipótesis, no es posible aplicar la regla del Art. 64, puesto que la calidad de empleado público no es una circunstancia agravante incorporada al tipo, y por consiguiente los extraños instigadores, cooperadores o encubridores lo serán del delito funcionario, y no de otro” .En cambio Bunster, es partidario de la incomunicabilidad absoluta, y estima que en los delitos de posición el *extraneus* debe quedar impune.

Debemos saber que se entiende en nuestra legislación, por empleado publico y si la definición sirve al derecho penal

Concepto de Funcionario Público en Derecho Penal

El concepto, nos está dado por el artículo 260 del Código Penal:”Para los efectos de este título y del párrafo IV del libro III se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semi-fiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República, ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.”

Aunque la definición parte limitando su aplicación a los delitos del Título V y párrafo 4 del Título III, lo cierto es que no se discute su aplicación a otras figuras donde la calidad de empleado publico es relevante, partiendo de la agravante genérica número 8 del artículo 12 del CP.

Empleado y funcionario son sinónimos: Al respecto el profesor Etcheberry nos dice: "En derecho administrativo suele distinguirse entre empleado público y funcionario público, estimándose que este último está investido de cierta autoridad o autonomía de determinación en tanto que aquel es subordinado al funcionario y solo realiza tareas de ejecución.

Para el Derecho Penal, en cambio son sinónimas las expresiones "empleado y funcionario" de modo que incluso el Presidente de la República es un empleado para los efectos de los delitos designados en este párrafo, al igual que los parlamentarios, los miembros del Poder Judicial, los regidores y alcaldes. Lo demuestra la circunstancia de incluirse expresamente a quienes desempeñan cargos de elección popular, que corrientemente no son llamados empleados públicos. (62) En cambio el profesor Labatut opina "que respecto de los restantes delitos el concepto de empleado público es fijado por el Estatuto Administrativo. Toda vez que la calidad de empleado público para los efectos penales, está siempre dada por la función pública que una persona desempeña, en consecuencia la definición del artículo 260 es valedera para todos los casos en que la ley penal se refiere a empleados o funcionarios públicos como sujetos activos de este delito." (63)

(62) ETCHEBERRY ALFREDO, Derecho Penal, Parte Especial, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1997, tercera edición, Tomo IV, p. ,206

(63) LABATUT, op. Cit., p.70

Artículo 260 del CP Análisis y Tratamiento Histórico

I. El texto primitivo, anterior a la modificación de la ley 13.211 de 1958, señalaba “Se reputa empleado todo el que desempeña un cargo publico, aunque no sea de nombramiento del jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado”. Esta norma esta tomada del Código Penal español de 1870.

El profesor Etcheberry estima que: “el concepto de empleado publico, según el Art. 260 del Código Penal primitivo, siempre ha sido un concepto amplio que va mas allá de los efectos administrativos e incluso de la relación laboral privada, además señala que la función crea al empleado y no a la inversa.” Y siguiendo a Bunster, agrega que: “el concepto del Derecho Penal es distinto y más amplio que el del Derecho Administrativo y que empleado y funcionario constituyen un mismo concepto para el Derecho Penal chileno”. (64)

II. Modificación del Art. 260 por la ley 13.211 de 1958 que señalaba “Se reputa empleado todo el que desempeña un cargo publico, semi-fiscal, de administración autónoma y municipal, aun que no sea de nombramiento del jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado.

(64) ETCHEBERRY, ALFREDO, Derecho Penal, Parte Especial, Santiago de Chile, Editorial Jurídica, 1997, tercera edición, p., 205

Concepto Actual

III. Modificación Art. 260 por la ley 15.078 de 1962. Para los efectos de este título y del párrafo IV del título III, “se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública sea en la administración central o en instituciones o empresas semi-fiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependiente de el, aunque no sean de nombramiento del jefe de la república, ni reciban sueldo del Estado. No obstante a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.” Se incorporó expresamente la función pública al concepto de empleado público queriendo enfatizar el carácter amplio del concepto de empleado público. Esta definición de funcionario público que nos entrega el actual artículo 260 del Código Penal, se revisó minuciosamente por la Comisión, Legislación y Justicia en la discusión de la Ley 19.645 de 11 de diciembre 1999, con la intención de modificarla finalmente se consideró que esta definición era suficientemente amplia y comprensiva de las situaciones discutidas en el pasado. Esta decisión de no modificar el artículo 260 ha generado críticas en la doctrina el Profesor Rodrigo Medina Jara estima: “Lamentablemente no pudo llegarse a un resultado satisfactorio por la obstinación de la Oposición de incluir como empleados públicos a sujetos ajenos a la Administración Pública, como los funcionarios de empresas del Estado regidas por la legislación común aplicable a los particulares” (65)

(65) MEDINA JARA, RODRIGO, La Administración del Estado de Chile, Talca, Chile, Editorial Jurídica Conosur, 2000, p.702

El concepto funcional de empleado público es el que prevalece y se aplica al tenor de su texto, a los empleados remunerados o no, a los de elección popular y autoridades o empleados de cualquier nivel, incluido los poderes del Estado.

No obstante lo anterior la ley 19.829 de octubre 2002 en su artículo 250 bis B nuevo del Código Penal define lo que debe entenderse por: Funcionario Público extranjero: se considera “Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, funcionario público extranjero 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 tiene la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”

Si bien es cierto, esta nueva disposición no modifica el artículo 260 del Código Penal, lo complementa para los efectos del estudio de este delito.

Sujeto Activo: Funcionario Público Autor del cohecho pasivo

Como ya hemos visto, el cohecho, al igual que la mayor parte de los demás delitos contenidos en el Título V del Libro II del Código Penal, forma parte de aquellos delitos que la doctrina denomina delitos especiales, a saber, figuras típicas en que se requiere la intervención de un sujeto activo que reúna una cualidad especial. Esta última puede requerirse de un modo imperativo, en tanto de no poseerla el individuo el hecho deja de ser típico, en cuyo caso estaremos

ante un delito especial propio, o puede requerirse para el tipo especial, pero de no poseerla, el hecho constituye igualmente un acto delictivo, en cuyo caso el delito es especial impropio.

Pues bien, si analizamos las figuras constitutivas del cohecho, podemos apreciar que las constitutivas del denominado cohecho pasivo requieren que el sujeto activo tenga la calidad de funcionario público, concepto cuyo alcance fue analizado primero, aplicándose al efecto la definición y a estudiada que nos da el Art. 260 del Código Penal.

Puede afirmarse que, por la naturaleza de las conductas sancionadas en estas normas, estamos en presencia de delitos especiales propios, en los que la ausencia de la cualidad especial requerida en el sujeto activo harían atípico el hecho delictivo, en tanto si el tipo penal no exigiera la concurrencia de un sujeto que reúna una cualidad especial, tales conductas, por sí mismas, no constituirían delito alguno, y tan sólo podrían ser catalogadas de tales si concurrieran, además, otras circunstancias, como un eventual ánimo de defraudar, por ejemplo.

Particular; Autor del Cohecho Activo o soborno

Soborno Interno

De conformidad a la actual redacción del artículo 250 del Código Penal. castiga como autor del delito de soborno al particular que ofrece o consiente en dar un beneficio económico a un empleado público, para que realice las

acciones o incurra en las omisiones descritas en los artículos 248 ,248 bis y 249 del Código Penal.

Soborno Externo o Transnacional

El artículo 250 bis A del Código Penal: Castiga como autor del delito de soborno externo al que ofreciere dar a un funcionario publico extranjero un beneficio económico, en provecho de este o de un tercero con el objeto de obtener ventajas en negociaciones internacionales.

El Autor; es quien denominamos particular en el sentido que no es funcionario público y no tiene en consecuencia ningún deber especial de fidelidad hacia la administración.

Este sujeto activo del delito de soborno interno o externo, no sólo puede ser un particular en los términos expresados, sino que también puede ser otro funcionario público en la figura calificada del cohecho pasivo del artículo 248 bis esto es cuando la infracción al deber del cargo consiste en ejercer influencia en otro empleado público.

Responsabilidad penal del particular, que corrompe o intenta corromper al funcionario

Al tenor de la nueva normativa el particular, que ofrece o consiente en dar tiene la calidad de autor del delito de cohecho, sin importar que el funcionario público acepte en definitiva, ni tampoco que ejecute o no las acciones u

omisiones. Toda vez que el cohecho Activo se consuma por la oferta o por consentir en dar. Lo esencial es el contenido de la declaración unilateral de voluntad, por parte del sobornante.

Debe tenerse presente que la responsabilidad penal del particular que soborna es distinta si “ofrece” o “consiente en dar” estimándose mas grave el ofrecer toda vez que el particular que intenta corromper al funcionario demuestra un mayor disvalor en esta conducta .Cuando solo “consiente en dar” toda vez que no nació de el la iniciativa y bien puede ocurrir que no tiene mas alternativa que consentir.

Si el soborno tiene por objeto la comisión por el funcionario de los crímenes o simples delitos del artículo 249 del Código Penal se establece una pena autónoma distinguiendo siempre si ha ofrecido el soborno, (reclusión en su grado medio a máximo) y si acepta darlo (reclusión menor en su grado mínimo a medio).

Los profesores Matus y Ramírez Maria C. lo denominan “ una forma especial de participación de particulares en delitos cometidos por empleados públicos regulada por los artículos 248 y siguientes del Código Penal, donde la inducción a la comisión de un delito funcionario ,por medio de dinero u otra recompensa de carácter pecuniario, se castiga como un delito independiente: el soborno” Asimismo al referirse al cohecho activo señalan:”La anterior redacción consideraba a quienes efectuaban estos sobornos como cómplices del sobornado, para efectos de aplicarles la pena. El nuevo texto no se pronuncia expresamente sobre esta cuestión, pero al equiparar las penas con las del

funcionario, parece también equipararlos en la categoría de autores del delito pasando a los hombros del particular un especial deber que, por repudiable que sea su actitud, no están obligados a cumplir: la fidelidad hacia la administración” (66) Los reparos de la doctrina nacional, se deben fundamentalmente a que con anterioridad, el sobornante, era castigado con las penas correspondientes a los cómplices en los casos respectivos, excepto las de inhabilitación y suspensión.

Y las conductas de ofrecer o consentir en dar, que se consuman, solo con la manifestación unilateral de voluntad, antes habrían sido consideradas proposiciones impunes. Pero, aun cuando es controvertida y criticable la actual redacción del delito de cohecho, es indiscutible que hoy el soborno es un delito autónomo, con todos los problemas que con seguridad tendrá su aplicación en la práctica. Así ocurrió también en España y no exento de controversia, la profesora Inés Olaizola Nogales señala:” La peculiar estructura del delito de cohecho, hace que conductas de mera participación (por ejemplo, la del particular que ofrece dinero a un funcionario para que realice u omita un determinado acto) se eleven a conductas de autoría al tipificarse expresamente estas conductas a través del delito de cohecho activo del Art. 423 Código Penal Español.

Por tanto, el particular que realiza estas conductas será autor de un delito de cohecho activo y no será castigado como partícipe de un delito de cohecho pasivo.”

(66) MATUS y RAMIREZ MARIA C., Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial, Talca, Chile, Editorial Universidad de Talca, 2001, p. 196 y 204

Problemas especiales de participación

Antes de ver las reglas generales de participación, veremos lo que los profesores Matus y Ramírez María C. denominan “Problemas especiales de participación”

El problema surge con el tratamiento penal de los partícipes en esta clase de delitos, que no comparten la característica especial de quienes ejercen la función pública para ello es necesario distinguir entre los delitos especiales “propios” e “impropios”

Cuando se trata de un delito especial propio, la antijuridicidad de la conducta, se funda en la infracción del deber respectivo, siendo una circunstancia objetiva cuyo conocimiento es suficiente para la imputación del delito a todos los copartícipes.

En tanto en los delitos especiales impropios, a calidad del funcionario, que sirve para atenuar o agravar la pena del delito común que se encuentra en la base de la antijuridicidad material del hecho, solo será un elemento adicional una circunstancia personal y como tal solo agrava o atenúa la pena a quienes concurren, en los términos del artículo 64 CP.”

Interposición de un tercero

En la regulación, actual del delito de cohecho, el beneficio económico, que motiva la conducta delictiva, puede ir dirigida, en el caso del funcionario, que

solicita o acepta recibir tanto, para si, como para un tercero; de este modo un tercero que puede o no estar en conocimiento de la situación, y en acuerdo o no con esta, podría ser parte de la comisión de un delito.

Para determinar la responsabilidad de este tercero hay que distinguir las diferentes situaciones en las que se puede encontrar:

- a) Si el tercero no tenía conocimiento de la situación, no se le puede atribuir ninguna responsabilidad, su conducta es atípica.
- b) Si el tercero estaba en conocimiento, pero, en desacuerdo con ellos, no tendría responsabilidad penal, porque faltaría en él la voluntad de cometer el delito y en consecuencia el dolo.
- c) Si el tercero tenía conocimiento y prestó su consentimiento, podrá ser sancionado penalmente, debiéndose determinar, cuál es el delito por el que debe responder el tercero.

Las expresadas, son las situaciones en que puede encontrarse. Las conductas sancionadas son solicitar o aceptar recibir y el tercero puede tener participación criminal de la siguiente manera:

- 1) En la conducta solicitar, no puede cometer la conducta material en la forma indicada por la ley, en consecuencia su participación, solo puede ser analizada de acuerdo al artículo 15 del Código Penal dada la posición del funcionario y del tercero, este, solo podría haber actuado induciendo al funcionario a ejecutarlo
- 2) Si el tercero, no ha inducido al funcionario solo podría ser castigado de acuerdo al artículo 17 número 1 del Código Penal. Esto es por, encubrimiento material

3) Si la conducta es aceptar recibir, en este caso de acuerdo a la construcción del tipo, y por tratarse de un delito especial propio. Solo el funcionario puede aceptar para sí o para un tercero, en consecuencia no podría ser castigado sino como partícipe y de acuerdo al artículo 17 número del Código Penal a título de encubridor.

Reglas generales de participación

Concepto de Partícipe:

Es partícipe en general, el que interviene dolosamente en un hecho ajeno sin concurrir a la ejecución de la conducta típica ni contar con el dominio de ella. Solo puede ser partícipe aquel de quien se ha decidido que ya no es autor. En nuestro sistema esta característica se encuentra expresamente establecida para los cómplices y encubridores y comprende también a los instigadores a los que se refiere el artículo 15 número 2 del Código Penal, segunda parte, y de los cómplices tratados como autores en el número 3 del mismo artículo.

Desde el punto de vista subjetivo solo puede ser partícipe, quien actúa dolosamente. No existe la participación culposa.

Concepto de Instigador:

Es instigador el que de manera directa, forma en otro la resolución de ejecutar una conducta dolosamente típica y antijurídica. Es necesario que el agente haya formado en el instigado la voluntad de obrar en el sentido del tipo

de manera directa que puede ser expresa o tacita .La influencia debe ser determinante y orientada a la acción típica. La instigación solo puede ser a la autoría.

Concepto de Cómplice:

Es cómplice quien coopera dolosamente a la ejecución del hecho de otro por actos anteriores o simultáneos. La cooperación implica una aportación conciente dolosa por actos anteriores o simultáneos. La ley trata a los cómplices de dos formas distintas a un grupo lo asimila a los autores para los efectos de la penalidad, son los casos descritos por el artículo 15 número 3 del Código Penal y número 3 segunda parte. Los demás cómplices son tratados como tales, con una pena reducida.

Concepto de Encubridor:

La ley no define lo que debe entenderse por encubrimiento, pero, de acuerdo al inciso primero del artículo 17 del Código Penal se desprenden las características comunes a toda clase de encubrimiento y son: a) Intervención posterior a la ejecución del crimen o simple delito; b) Subsidiariedad c) Conocimiento de la perpetración del hecho o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo y d) Actuación en alguna de las formas del encubrimiento tales son; aprovechamiento, favorecimiento real, favorecimiento personal ocasional y favorecimiento personal habitual.

Breves comentarios sobre este apartado

Siendo el cohecho un delito funcionario, esto es de aquellos hechos típicos antijurídicos y culpables, en los que incurre un sujeto que ejerce una función pública, o con importancia pública. Es también un delito especial propio, en el cual la antijuridicidad de la conducta, se funda en la infracción del deber respectivo. No hay dudas de que solo el funcionario público puede ser autor del delito de cohecho pasivo.

El problema se ha planteado en torno, a la participación en el delito de cohecho, del particular que no tiene ni la calidad de funcionario y no tiene, el deber de fidelidad con la administración, esta conducta antes de la reforma se castigaba como cómplice del cohechado para los efectos de establecer la pena.

Hoy la situación ha cambiado radicalmente, configurándose el soborno como un delito autónomo e independiente, en consecuencia el particular tiene la calidad de autor del delito de cohecho activo o soborno.

El otro problema dice relación con la participación de terceros, como personas interpuestas, para recibir el beneficio económico estos sujetos, no pueden tener la calidad de autores materiales del cohecho pasivo, pero pueden ser castigados como instigadores o encubridores de acuerdo a las reglas generales expresadas en los artículos 15 y 17 del Código Penal

CAPITULO OCTAVO

Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal

Se entiende por tales un conjunto de situaciones, descritas por la ley a las cuales esta, atribuye, la virtualidad de concurrir a determinar la magnitud de la pena correspondiente al delito en el caso concreto, ya sea atenuándola o agravándola a partir de ciertos límites preestablecidos en forma abstracta para cada tipo. (67)

De acuerdo a los efectos que le atribuye la ley estas se clasifican en:
Atenuantes: aquellas cuya concurrencia determina imponer una pena más benigna.

Agravantes: las que estando presente conducen a que el hecho sea castigado más severamente.

Mixtas: las que en ciertos casos atenúan y en otros agravan la conducta del hechor.

Para el estudio de las atenuantes, que puedan ser aplicables, nos basaremos en la clasificación que hace ellas el profesor (68) Etcheberry “Quien distingue en: Eximentes Incompletas; Atenuantes fundadas en los móviles del agente;

(67) NOVOA, Curso de Derecho Penal Chileno, Tomo II, 385, p.12

(68) ETCHEBERRY, Derecho Penal, Parte General, Tomo II, p.13

Atenuantes relativas a la personalidad del sujeto y Atenuantes que se fundan en la conducta del autor con posterioridad al delito”.

Circunstancias Atenuantes Aplicables a los autores de cohecho activo o pasivo

Atenuantes fundadas en los móviles del agente:

Estas son las del artículo 11 del Código Penal Chileno signadas con los números 3, 4,5 y 10 .Dado el tenor de estas circunstancias ninguna de ellas podría aplicarse al delito de cohecho, toda vez que tratan: de la provocación vindicación de una ofensa, arrebatos u obcecación y obrar por celo de la justicia.

Atenuantes relativas a la personalidad del sujeto:

En esta atenuante descrita por el artículo 11 número 6 del Código Penal.” La irreprochable conducta anterior “.

Se concede una atenuación de la pena si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable. La irreprochabilidad supone que el comportamiento del agente ha respetado los requerimientos “éticos con significación social” es decir no es necesario acreditar que el individuo ha sido “virtuoso” basta con no haber sido castigado penalmente hasta el presente.

Obviamente esta atenuante se puede aplicar sin problemas al delito estudiado, si concurren los requisitos legales pueden favorecer al funcionario o al sobornante en su caso.

Atenuantes fundadas en la conducta del autor, posterior al delito:

A estas se refieren .los números 7 y 8 del artículo 11 del Código Penal tales son: Reparación con celo del mal causado o evitación de sus consecuencias ulteriores;

Entrega voluntaria a la justicia es la circunstancia atenuante consagrada en el artículo 11 número 8 del Código Penal

Esta atenuación se concede al delincuente “si pudiendo eludir la acción de la justicia, por medio de la fuga u ocultándose se ha denunciado y confesado el delito” se premia al hechor porque su conducta favorece la acción de la justicia.

Esta circunstancia es aplicable al delito de cohecho, por cuanto, la auto-denuncia es una de las formas por las que se puede dar inicio a una investigación judicial y a veces ocurre que de no producirse no es posible tomar conocimiento de estos ilícitos. Será aplicable tanto al funcionario como al sobornante.

Atenuante especial del artículo 250 bis del Código Penal:

En el artículo 250 bis del Código Penal se dispone que, en los casos en que el delito previsto en el artículo 250 Código Penal tuviere por objeto la realización u omisión de una actuación de las señaladas en los artículos 248 o 248 bis que mediare en causa criminal a favor del procesado ,y fuere cometido por su cónyuge, por alguno de los ascendientes o descendientes consanguíneos o

afines, por un colateral consanguíneo o fin hasta el segundo grado inclusive, o por persona ligada a el por adopción, solo se impondrá al responsable la multa que corresponda conforme las disposiciones antes mencionadas.

Esta atenuante que se encontraba en el texto original del Código, fue discutida arduamente en las Comisiones del Senado y se revisó la posibilidad de eliminarla. La Comisión consideró, sobre este punto, que la norma actual guarda relación con la eximente de encubrimiento entre parientes (artículo 17 del Código Penal, inciso final) En esa medida, mientras no se efectúe una reforma integral al Código Penal, consideró preferible respetar sus principios generales de valoración y sus propias excepciones a dichos principios.

Respecto de los eximentes de responsabilidad

En relaciones a las circunstancias que pueden eximir de responsabilidad al hechor de las señaladas en el artículo número 10 del Código Penal que alguna de ellas pueden ser aplicables de acuerdo a las reglas generales al los sujetos activos del cohecho o soborno

La del número 1 del artículo 10 del Código Penal:

“El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lucido, y el que por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón”. (69)

(69) CURY ENRIQUE, Derecho Penal, Parte General, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1992,

Con arreglo a lo preceptuado en esta disposición, están exentos de responsabilidad penal a causa de su incapacidad para comprender lo injusto de su actuar y autodeterminarse conforme a ese conocimiento, el loco o demente a no ser que haya obrado en un intervalo lucido, y el que por cualquier causa independiente de su voluntad se, halla privado totalmente de razón.

Tanto el funcionario autor del cohecho, como el sobornante pueden encontrarse en alguna de las situaciones que prevee el artículo citado y determinar que están exentos de responsabilidad penal

La del número 3 del artículo 10 del Código Penal:

“El mayor de dieciséis años y menor de dieciocho años, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento” Es una causal de imputabilidad condicionada toda vez que por regla general este sujeto es inimputable, será el juez quien determine si obro con o sin discernimiento. El discernimiento equivale a la capacidad de comprender lo injusto y autodeterminarse por según esa comprensión.

Esta eximente no podrá darse respecto del funcionario ya que para tener esa calidad debe ser mayor de edad. Pero no ocurre lo mismo con el sobornante que perfectamente puede encontrarse en esta posición.

La del artículo 10 número 9 segunda parte del Código Penal:

Esta exculpado por ausencia de exigibilidad quien obra”impulsado por un miedo insuperable”

El miedo es un estado de perturbación anímica más o menos profunda y para que sirva de base a la exculpante es preciso que tal perturbación alcance un nivel intolerable para un hombre medio

Estimo que esta eximente podría aplicarse en dos casos: Primero en el delito de cohecho pasivo agravado del artículo 248 inciso segundo del Código Penal cuando se ejerce influencia en otro empleado público, toda vez que atendidas las condiciones que de mayor jerarquía que pueda tener el funcionario que ejerce influencia, puede provocar en el otro una situación de miedo insuperable no en el sentido de temor reverencial, sino de perder su empleo. Segundo: En relación al sobornante cuando no comete el delito por ofrecer, sino que “consiente en dar” toda vez que el sobornante puede pensar que el rechazo de la solicitud puede provocar represalias del funcionario, que pueden provocarle un daño mayor que la ejecución o no del acto.

Circunstancias Agravantes

Circunstancias agravantes genéricas que están integradas al tipo:

Estas son tres y se encuentran signadas con los números 2,7 y 8 del artículo 12 del Código Penal.

En relación al delito de Cohecho Pasivo debe tenerse presente que la circunstancia de ser el autor empleado o funcionario público, por tratarse de un

delito de posición y especial, no constituye una agravante, la calidad de funcionario. En consecuencia la agravante del número 8 del artículo 12 del Código Penal tal es la de “prevalerse del carácter público que tenga el culpable” por disponerlo expresamente el artículo 63 del Código Penal la causal de agravación es incompatible con todos aquellos delitos en los cuales la calidad de funcionario público y por consiguiente el abuso de ella constituye un elemento integrante del tipo, por idénticas razones no pueden aplicarse en la especie las agravantes contempladas en número 2 del artículo 12 del Código Penal “Es circunstancia agravante cometer el delito mediante precio o recompensa” y la del número 7 del citado artículo “cometer el delito con abuso de confianza”

Agravantes del artículo 12 del Código Penal:

Las agravantes genéricas se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 12 del Código Penal y su fundamento radica en el mayor reproche de la conducta del hechor ante la concurrencia de una o más de estas circunstancias.

Para los efectos de este capítulo veremos someramente las que pueden ser aplicadas al delito de cohecho.

Ya excluidas las que forman parte del tipo y que no pueden aplicarse para los efectos de su aplicación distinguiré entre aquellas que puedan ser aplicadas al funcionario público como autor del cohecho pasivo y aquellas que puedan ser aplicadas al sobornante.

a) Autor del Cohecho Pasivo La circunstancia agravante del número 10 del artículo 12 Código Penal:

“Cometer el delito con ocasión de incendio, naufragio, sedición, tumulto o conmoción popular u otra calamidad o desgracia” La característica de esta causal consiste en que el sujeto obra con ocasión de la calamidad o desgracia y no sirviéndose del medio catastrófico como instrumento para la ejecución de la conducta punible.

No resulta difícil imaginar la situación de una calamidad pública (terremoto Inundación) y un funcionario público que pretenda obtener un beneficio económico para ejecutar un acto propio de su cargo por el cual no tiene asignados derechos

b) Autor de delito de soborno agravantes aplicables

La circunstancia agravante del número 13 del artículo 12 del Código Penal:

Ejecutar el delito en “desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones”

Lo que constituye la agravante es la ejecución misma de la conducta antijurídica, efectuada con prescindencia de su calidad o del lugar en que se encuentra.

El sobornante comete el delito cuando ofrece o consiente en dar un beneficio económico puede perfectamente ocurrir que se den estas circunstancias, por ejemplo el soborno de un funcionario de Carabineros, para que no curse una multa.

La circunstancia agravante del número 16 del artículo 12 del Código Penal:

“Ser reincidente en delito de la misma especie” La reincidencia que se requiere es la específica de acuerdo a la redacción del precepto. Solo se requiere condena anterior por un delito de la misma especie o naturaleza.

En los términos de esta agravante bien puede darse que un sujeto que haya sido condenado por delito de soborno una vez, puede cometer el delito nuevamente.

Comentario:

En relación con las circunstancias que modifican, la responsabilidad del autor del delito, eximiendo, aminorando o agravando la penalidad.

Solo cabe destacar, la aplicación de la atenuante especial del artículo 250 bis del Código Penal. Se atenúa la pena, aplicando solo la multa que corresponda.

Esta atenuante se encontraba en la antigua redacción, y fue mantenida, solo se adecuó a la actual legislación civil, eliminando las diferencias entre parentesco legítimo e ilegítimo.

En tanto para las circunstancias eximentes y agravantes, aplicaran estas de acuerdo a las reglas generales, viendo en cada caso su procedencia o no.

CAPITULO NOVENO

Relaciones concúrsales

Como es sabido, en una descripción típica que efectuó la ley, no solo puede contemplar una acción u omisión, sino también más de una, configurándose el hecho típico por la reunión de dos o mas conductas; en este capitulo veremos las distintas situaciones que pueden presentarse cuando en el delito de cohecho se verifiquen dos o mas conductas típicas, de la misma especie que descritas en la figura, y lo que puede ocurrir en estos casos en nuestra legislación.

Reiteración y concurso de conductas

Es necesario distinguir cuando se trata de delitos simples o complejos simples; es cuando la consumación del delito se verifica con la realización de la conducta del tipo y delitos complejos; aquellos que exigen para que la figura se conforme de más de una acción.

En relación con el delito de cohecho, la ley no contempla ninguna figura, que requiera la verificación conjunta de dos conductas que separadamente constituyan delitos, fundamentalmente por el bien jurídico, que se protege, de carácter inmaterial, no justifican su protección con figuras típicas que protejan

otros bienes jurídicos. Esto no debe confundirse con la situación en que se sancionan las conductas constitutivas de cohecho, sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el funcionario, cuando el beneficio económico solicitado o aceptado recibir, tiene por objeto cometer algunos de los delitos funcionarios.

Lo anterior se explica, porque, en el delito complejo requiere de una norma en que la descripción típica reúne dos o más conductas que separadamente constituyen delitos, y las sanciona de una sola forma, en esta situación la ley señala, que sin perjuicio de la sanción por el cohecho, se aplicará la pena del delito cometido por el empleado público.

Además de la situación explicada de los delitos complejos, podemos encontrar que en un tipo penal, sea mas de una la conducta, que perfecciona el delito, cualquiera, de las cuales puede ser realizada, por el sujeto activo. Debemos ver si estas conductas se encuentran descritas como alternativas o disyuntivas. Si como modalidades de ejecución son diferenciadas entre si independientes y no permutables (figuras mixtas acumulativas) o si son equivalentes entre si (figuras mixtas alternativas).

En relación a las conductas del funcionario público; cuando solicita, significa que parte de el la iniciativa para la realización del acto, mediante un beneficio económico. Cuando acepta recibir un beneficio económico, significa que la iniciativa viene de un particular.

En cuanto a las conductas del particular, si este ofrece, implica que se inicia de el la voluntad de obtener que se verifique el acto, por medio de un beneficio

económico. Cuando el particular consiente en dar, realiza la acción típica motivado por la petición del funcionario.

En ambos casos se trata de figuras mixtas acumulativas, en que solo puede configurarse un concurso material o real de delitos, en el supuesto, como indica el profesor Etcheberry, de que la realización de tales conductas se verifique en forma sucesiva, o con respecto a objetos materiales diversos. Si no se dan estas condiciones, tan solo puede aplicarse una norma legal, y no sería posible ni el concurso de delitos ni de leyes penales, por la naturaleza de las hipótesis del delito de cohecho. (70)

Concurrencia con otros delitos

El delito de cohecho se encuentra ubicado en el Título V del libro II del Código Penal, puede suceder que el delito de cohecho concurra, con otros delitos funcionarios, en cuyo caso podremos encontrarnos ante un concurso de delitos, real o material o ideal o formal. (71)

Será concurso real o material: si el sujeto ha participado en la ejecución de dos o más hechos punibles; jurídica facticamente independientes, sin que medie sentencia ejecutoriada entre ellos.

(70) ETCHEBERRY ALFREDO, Derecho Penal, Tomo I, Santiago Editorial Jurídica de Chile, año, 1997 tercera edición p.227

(71) CURY ENRIQUE, derecho Penal, Parte General, Santiago Editorial Jurídica de Chile, 1992, Tomo II, p.272 y 276

Será Concurso ideal, cuando con un solo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos o de uno varias veces.

La regla general es que en estas hipótesis se apliquen los principios generales de los artículos 74 y 75 del Código Penal. Pero en relación con el delito de cohecho, y los delitos del Título V y aquellos del párrafo IV del Título III, el legislador ha entregado normas especiales en relación con el concurso así:

- a) En la relación concursal entre el delito de cohecho, y los delitos del párrafo IV del Título III y los del Título V, se aplican las normas de los artículos 249, 250 y 250 inciso tercero del Código Penal.
- b) En el concurso entre el delito de cohecho, y cualquier otro delito tipificado en la ley, se aplican las normas generales de los concursos de los artículos 74 y 75 del Código Penal.

Relación concursal entre el cohecho del funcionario público y otros delitos funcionarios

El artículo 249 dispone:” El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para si 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 perpetúa e inhabilitación absoluta temporal o bien con inhabilitación absoluta perpetúa 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 publico, la que no será inferior en todo caso, a la de reclusión menor en su grado medio.”

De acuerdo a esta norma si el empleado comete alguno de los delitos indicados: Por regla general se aplica, tanto la pena del cohecho como la del delito funcionario cometido, pero si esta pena resultare inferior a la del sobornante se aplicara la última, esto es la pena mínima de reclusión en su grado medio.

Independientemente debe destacarse que la regla es que se debe acumular ambas penas, por cuanto se indica que la pena del cohecho es sin perjuicio de la pena aplicable al delito funcionario cometido. Esta situación que establece la ley no distingue si se trata de un concurso ideal o material de delitos. Supone que el agente comete el cohecho para cometer algunos de los delitos funcionarios, no dice si tales delitos tienen como origen un solo hecho o varios.

Constituye en relación al concurso ideal de delitos una excepción a la norma del artículo 75 Código Penal, que en el supuesto referido hace aplicable solo la pena mayor asignada al delito mas grave.

Relación concursal entre el cohecho del particular y otros delitos funcionarios

El artículo 250 del Código Penal en su Inc. tercero dispone: “Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado además, con pena

de reclusión en su grado medio en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos el sobornante no podrá ser sancionado adicionalmente, por la responsabilidad que le hubiere cabido en el crimen o simple delito cometido por el funcionario”

De acuerdo a esta regla se establece para el sobornante una pena autónoma distinguiendo siempre en el caso que haya ofrecido el soborno, y en el caso en que simplemente acepte darlo.

Pero en todo caso esta norma solo debería ser aplicable cuando, del ofrecimiento o consentimiento en dar siga efectivamente la realización del delito.

Esta regla no hace excepción a las reglas generales en materia de concursos establecidas en los artículos 74 y 75 del Código Penal, con lo que deberá distinguirse si el delito funcionario respectivo se encuentra en concurso real o ideal con el cohecho.

Concurrencia con la estafa.

El artículo 468 del Código Penal sanciona a aquel que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o créditos supuestos aparentando bienes, crédito, empresa o negociación imaginarios, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante.

Como puede desprenderse del texto legal antes citado, elementos esenciales para que estemos en presencia de una estafa serán, el que haya un perjuicio

patrimonial para la víctima, que haya sido motivado en forma directa por un engaño provocado por el estafador, y que le haya hecho incurrir en un error justificado, que causó dicho desplazamiento patrimonial.

Pues bien, del análisis de las modificaciones introducidas por la ley 19.645 puede sostenerse que cabe la posibilidad de que se verifique un concurso de leyes penales entre las nuevas formas de cohecho y el delito de estafa.

Podría darse un concurso ideal si se diera el caso de que un funcionario público mediante engaño o maquinación se atribuyera una influencia de la cual carece y de esta forma obtenga el beneficio económico de parte del sobornante.

- a) Habrá estafa cuando la relación entre el agente y el funcionario es supuesta, con el fin de engañar a la persona que entregó el beneficio económico.
- b) Será cohecho cuando el particular que interviene, entrega un beneficio económico con el objeto de obtener un beneficio ilegal del funcionario. Así lo ha resuelto una Sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción del año 1999 rol 2379-99 (72)

(72) Bases de Datos Lexis Nexis Chile

Relación del delito de Cohecho con otros delitos

Cohecho – Concusión

Cohecho y concusión presentan un carácter común: la obtención de valores mediante un abuso de función; difieren en un punto esencial: en el primero el funcionario se limita a aceptarlos a título de dádiva o promesa; en el segundo los exige. Es una especie de extorsión en que obra como elemento coactivo el temor a la autoridad.

La ley 19.645 modificó el artículo 241 del Código Penal, agravando su penalidad e incorporando el beneficio económico para terceros dentro de la descripción típica, que en definitiva, castiga al empleado público que, directa o indirectamente, exige mayores derechos que los que le están señalados por razón de su cargo o un beneficio económico para sí o para un tercero por ejecutar o haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos. Sin embargo al modificarse sustancialmente la figura del cohecho, incluyendo en este aun la mera solicitud sin aceptación por parte del particular, (Art. 248) la figura de la concusión ha quedado prácticamente sin contenido, la única diferencia es el verbo rector, mientras en el cohecho se habla de solicitar o aceptar el artículo 241 habla de exigir, en consecuencia es imposible cometer este delito sin cometer al mismo tiempo el delito de cohecho del artículo 248 Código Penal, luego este delito sería otra figura agravada del cohecho pasivo propio.

Cohecho –Tráfico de Influencias

Concepto: Consiste en lo esencial en la intervención de un funcionario publico en la esfera de deliberación propia de otro funcionario con el fin de obtener de el una decisión sobre alguna cuestión sometida a su potestad en un sentido.

En el texto definitivo la comisión estableció como punibles dos casos de trafico de influencias”ejercer influencia sobre otro empleado publico para obtener, una decisión favorable de este, cuando el sujeto activo se halla interesado directa o indirectamente en un contrato u operación en que este ultimo debe intervenir, y ejercer influencia sobre otro empleado publico para dar intereses un contrato u operación en que este ultimo debe intervenir.” (73)

En el articulo 240 bis la ley 19645, se introdujo este nuevo delito, no como un delito autónomo, sino vinculado a los delito de cohecho y de negociaciones incompatibles, al regularlo como una figura accesoria de otros delitos se pretendió, evitar los problemas de indeterminación que esta figura presenta, toda vez que en los sistemas jurídicos en los cuales este delito es una figura autónoma”el bien jurídico protegido es la objetividad de la administración.

(73) BASCUÑAN ANTONIO, “Los Delitos de Cohecho y Tráfico de Influencia en el Código Penal Chileno, Santiago, Chile, 2002 p. 6

Esta consideración, unida a la vaguedad de los términos con que se describe la influencia ejercida, hace del todo incierto el alcance de la prohibición”. (74)

No obstante la preocupación del legislador no resolvió el problema ,por cuanto no es claro al alcance que debe darse al verbo rector “ejercer influencia” es un termino ambiguo y no definido, al respecto el Profesor Medina expresa” En efecto no existe en la doctrina que se ha ocupado del tema un significado univoco para ese vocablo ,prefiriéndose ubicarlo en un inexacto punto medio entre las simples recomendaciones, sugerencias o compadreo y las formas de coacción o intimidación que pueden constituir otros delitos”. (75)

En España Francisco Muñoz Conde expresa:”La conducta típica “influyere”se trata de sancionar que alguien pueda incidir en el proceso motivador que conduce a un funcionario o autoridad a adoptar una decisión. Pero en ningún caso constituye el tipo la simple influencia sin más”.

Lo que sanciona a juicio de autor es influir prevaleciéndose, es decir abusando de una situación de autoridad.

(74) MATUS Y RAMIREZ. MARIA C., Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, editorial Universidad de Talca, Chile, 2001, p. 203

(75) MEDINA RODRIGO,” La Administración del Estado de Chile, decenio 1990-2000” Santiago, editorial Jurídica Conosur, 2000, p. 697

No se trata de penalizar, lo que es una práctica habitual, la recomendación que aunque pueda ser rechazable, no afecta, o no tiene porque afectar la decisión que se tome en definitiva” (76).

En definitiva el trafico de influencia es una forma calificada o agravada de cometer el delito de cohecho pasivo del artículo 248 bis del Código Penal porque el inciso segundo agrava la pena de inhabilitación si la infracción al deber del cargo consiste en ejercer influencia en otro empleado publico con el fin de obtener de este una decisión que pueda generar provecho para un tercero interesado. Al igual que las figuras de cohecho un delito de peligro abstracto que se consuma con la sola ejecución de las conductas descritas, sin que se requiera la verificación de un resultado o perjuicio para el patrimonio fiscal. (77)

Tipo subjetivo: Se requiere el dolo toda vez que la imprudencia o culpa es incompatible con la expresión ejercer influencia.

El ánimo de lucro o de conseguir un beneficio económico para sí o para un tercero va implícito en el dolo.

(76) MUÑOZ CONDE FRANCISCO, “Los nuevos delitos de trafico de influencias, revelación de secretos y uso indebido de información privilegiada”, Apéndice a Muñoz Conde, Derecho Penal, Parte, especial, Octava Edición, Valencia, España, 1991,p. 12

(77) MEDINA RODRIGO “La Administración del Estado De Chile”, Santiago, Editorial Jurídica Conosur 2000, p. 695

Prevaricación-cohecho.

Esta es una figura especial del cohecho del artículo 248 Código Penal aplicable únicamente a los magistrados de justicia a ella se refiere el Art. 223 número 2 del Código Penal, que sanciona al juez que por sí o por interpuesta persona admita o convenga en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo. Esta misma conducta aparece sancionada más adelante por el Código en el párrafo 9º, que trata del delito de cohecho, de tal modo que si no existiera el precepto que examinamos, esta conducta sería punible a este último título. Sin embargo, como la ley ha reglamentado separadamente el caso del cohecho del juez, en calidad de prevaricación, será el Art. 223 exclusivamente el que rija esta situación. Se trata aquí de un delito imperfecto en dos actos, donde la ley no espera a que el prevaricador haga o deje de hacer lo debido para entender consumado el delito y ni siquiera a que haya recibido efectivamente la dádiva estos hechos se transforman en elementos subjetivos de un tipo que se considera consumado simplemente desde el momento de la convención entre el prevaricador y el cohechante o sobornante. El juez debe aquí “admitir” (recibir efectivamente) o “convenir en admitir” (llegar a formal acuerdo). El acuerdo puede ser tácito pero inequívoco. No es preciso que el juez efectivamente llegue a hacer o dejar de hacer lo prometido: si lo hace no se eleva la penalidad.

A pesar de que el texto legal se refiere a “admitir o convenir en admitir dádiva o regalo”, lo que parece indicar una actitud pasiva del juez, estimamos

que se incluye también el caso del juez que toma la iniciativa y exige al particular el otorgamiento de dádiva o regalo. Si así no fuera, esta actitud del juez claramente más grave que la simple aceptación, sólo sería punible en virtud del Art. 157 del Código Penal, a título de exacción, y como en este caso ella se haría con ánimo de lucrarse, el hecho se sancionaría sólo como estafa, de acuerdo con el precepto aludido. Claro está que la situación del particular sería muy diferente en uno y otro caso: si es él quien ofrece, es inductor de prevaricación; si es el juez quien exige, aquél es víctima del mismo delito.

Breves comentarios sobre las relaciones concursales:

En este capítulo se han revisado, las posibilidades de relaciones concursales en el delito, y que sucede cuando se verifican dos o más conductas típicas.

En el caso del delito de cohecho, la ley no contempla ninguna figura compleja, en el sentido que se requiera la verificación conjunta de dos o más conductas que separadamente constituyan delitos.

El problema se puede originar cuando el funcionario público, ha cometido el delito de cohecho y alguno de los delitos funcionarios del Título V y aquellos regulados en el párrafo IV del libro III, las reglas aplicables en algunos casos están dadas por los artículos, que se refieren al cohecho y en otras se aplican las normas generales.

La ley 19.645 de 11 de diciembre de 1999, tipificó una figura agravada del delito de cohecho pasivo. Este es el delito de tráfico de influencia regulado en los artículos 248 bis inciso segundo y 248 bis del Código Penal.

Además introdujo importantes modificaciones al delito de concusión del artículo 241 bis del Código Penal.

Finalmente en este capítulo se ve la relación del delito de cohecho y el delito de prevaricación.

CONCLUSIONES

Las modificaciones efectuadas por la ley 19.645 de 11 de diciembre de 1999, al Código Penal Chileno, es tal vez la más importante en estas materias desde la dictación del Código Penal, pero es probable que ninguna otra reforma efectuada con anterioridad estuvo tan ligada, a la contingencia nacional e Internacional.

Relacionada, en este caso con la corrupción es indudable que la globalización, ha influido en las materias de orden legislativo, porque el Estado suscribe Tratados Comerciales, que también lo obligan a suscribir Convenciones Internacionales en las cuales a su vez se obliga a adecuar nuestra legislación a las materias de las Convenciones, pero ocurre que en el extranjero las legislaciones se han modernizado con mucha antelación, entonces a la presión se une el apuro, y resultan estas modificaciones parciales, que si bien es cierto sirven para cumplir con los tratados internacionales, probablemente no sirvan del todo para el objetivo más profundo, en el caso de esta ley, prevenir y reprimir la corrupción, porque en definitiva, solo se reprime creando nuevos tipos penales de carácter formal y de peligro abstracto, que como vimos en este trabajo, se consuman por la sola declaración de las conductas sin que sea necesario para la perfección del tipo ,ningún resultado o lesión para el patrimonio del Estado.

En consecuencia, de una norma que databa del siglo pasado que exigía para su consumación, la ejecución del acto del funcionario, hoy estamos

exactamente en el otro extremo en el adelantamiento de la consumación, esto tipos penales sui generis, que no requieren, para su consumación, ni actos preparatorios ni ejecutivos y en los cuales no son admisibles las formas imperfectas de aparición del delito ni la tentativa ni la frustración tienen cabida en este delito.

Naturalmente, esto ha generado, críticas en la doctrina nacional, pero serán en definitiva los Tribunales de Justicia, quienes deberán interpretar acertadamente, este delito, con el objeto que se penalice la efectiva recepción del beneficio económico, que es lo único concreto en este tipo penal.

El problema, es que la tipificación de delitos de peligro abstracto de los cuales cohecho es solo uno de ellos. Con toda la gravedad que implica en la legislación penal, la dictación de estos tipos de peligro abstracto en los cuales como ha quedado demostrado en este trabajo la figura delictiva se consuma con la mera ejecución de las conductas típicas y en consecuencia no admiten la posibilidad de formas imperfectas de ejecución del ilícito penal.

Lamentablemente en los últimos meses se esta haciendo una practica habitual de nuestros legisladores la dictacion de tipos penales de peligro abstracto, e irremediabilmente nos lleva a lo que se ha llamado en la doctrina el derecho penal del ánimo, confirmándose así los temores del profesor Politoff, a los que hice referencia en la introducción de este trabajo y que pienso se adhiere la mayoría de la doctrina nacional que aunque no muy profusa si muy critica en esta materia.

Así el llamado derecho penal moderno, se esta instalando en nuestra legislación penal. Hoy estamos al menos en los delitos de cohecho, tráfico de influencia y negociaciones incompatibles a la par de las legislaciones modernas. Lo que no significa que se han acabado nuestros problemas o que los actos de corrupción se hayan terminado con la configuración de estos ilícitos.

Pero por otra parte el Estado a quien corresponde, ser el regulador de, las relaciones entre los poderes públicos entre sí y de estos, con los particulares ve cada vez mas disminuidas sus facultades, para fiscalizar y regular, y no tiene los medios para que los controles sean eficaces. Probablemente la solución a los problemas de corrupción, tienen más relación con la modernización del Estado, que con la excesiva penalización a la que sin duda estamos cada vez más expuestos con las perniciosas consecuencias que ella trae toda vez que atenta contra los principios de nuestro derecho penal.

Creo que el hecho de efectuar modificaciones parciales al Código Penal impide el estudio sistemático de este y obviamente contradicen el espíritu de nuestro sistema penal.

En el afán por penalizar con nuevos ilícitos las conductas de los funcionarios públicos, se ha omitido del todo regular las actividades de los particulares que pueden tener igual o mayor responsabilidad en los actos de corrupción en sus actividades entre si y sus actividades relacionadas con la administración pública.

ANEXO

JURISPRUDENCIA

Consumación del Cohecho Activo o Soborno

Tribunal: Corte Suprema

1) Sentencia de Casación

Año: 2000

Rol: 4.594 / 99

La Corte Suprema declaró”que la ley no exige el resultado de la corrupción Del funcionario público, sino que el delito de soborno se consuma con hacer o prometer una dávida efectuada con la intención o propósito de determinar al funcionario público a realizar alguno de los actos constitutivos del delito de cohecho del funcionario publico previstos en los artículos 248 y 249 del Código Penal, independientemente de la aceptación o no parte de este y de si dicha conducta funcionaria es ejecutada o no”.

Comentario:

Esta sentencia fue dictada con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.645 pero esta no es aplicable a los hechos, ya que estos ocurrieron con anterioridad. No obstante el fallo señala, en relación a la independencia de la consumación del delito de cohecho y de soborno.

Los sentenciadores estiman que la nueva ley explicita y perfecciona lo que era implícito en el Código original, al igual que el Código Penal Español que le sirvió de modelo.

Esto es que para la consumación del delito de soborno basta con la oferta sin importar, en definitiva que el funcionario acepte o no.

2) Tribunal: Corte de Apelaciones de Arica

Sentencia: Recurso de Apelación Rechazado rol 86.809.

Año: 2000

“La ley no exige el resultado de la corrupción del funcionario, sino que el delito de soborno se consuma con hacer o prometer una dávida, efectuada con la intención o propósito de determinar al funcionario público a realizar alguno de los actos constitutivos del delito de cohecho del funcionario público previstos en los artículos 248 y 249 del Código Penal”.

Comentario:

Esta sentencia, fue dictada, también con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 19.645, pero no es aplicable por ser posterior a los hechos de la causa, no obstante consagra la independencia de consumación del cohecho activo o soborno en relación al cohecho pasivo.

La importancia de estos dos fallos es que: confirman la nueva regulación del cohecho activo en sentido, de que este es un delito autónomo, que se consuma

con la conducta de “ofrecer “o” consentir en dar” sin importar, que el funcionario acepte o no el beneficio económico ofrecido, o realice, o no el acto.

La consumación del Cohecho requiere: Ejecución del Acto

Tribunal: Corte Suprema

Sentencia: Casación

Rol: 2379-99

Año: 1999

Esta sentencia declara:”El delito de cohecho es bilateral o sea, debe existir acuerdo entre cohechador y cohechado, siendo indispensable que el empleado ejecute un acto relativo al ejercicio de su cargo, que constituya delito. La acción penada es cometer alguno de los delitos previstos en el titulo V del Libro segundo del Código Penal. No basta solo el acuerdo, sino que la consumación del delito exige que el respectivo delito funcionario se haya realmente ejecutado. Antes de eso existiría conspiración impune”

Comentario:

Este fallo es en el sentido, totalmente opuesto a las dos sentencias anteriores toda vez, que consagra el carácter bilateral del delito, en el sentido de que debe existir un acuerdo entre el funcionario y el sobornante y además, para que se consume el delito, el funcionario debe haber ejecutado el delito, que tenía por objeto la dávida.

Circunstancias Atenuantes Improcedentes:

1) Tribunal: Corte Marcial

Sentencia: Recurso de Apelación

Rol: 184-95

Año: 1995

Declaro este fallo que “Si consta que el acusado por el delito de malversación de caudales públicos y cohecho, consigno una suma de dinero en la causa, no procede acoger en su favor la atenuante contemplada en el artículo 11 número 7 del Código Penal, porque la suma depositada es el efecto del delito de cohecho por el cual se le procesa”.

Comentario:

Este fallo si bien declara, que la circunstancia atenuante de “reparación con celo del mal causado” no es aplicable al autor del delito de cohecho pasivo, por haberse consignado para configurar el dinero que era el efecto del delito. No dice nada el fallo si esta improcedencia es solo respecto del autor del cohecho pasivo. Estimo, que de acuerdo a la naturaleza del delito, siendo este un delito formal no de resultado tampoco sería aplicable esta al sujeto activo del soborno.

2) Tribunal: Corte de Apelaciones de San Miguel

Sentencia: Apelación y Consulta

Rol: 1435-95

Año: 1997

“Declara este fallo la improcedencia de aplicar la circunstancia atenuante del número 7 del artículo 11 del Código Penal, a los autores del delito de cohecho pasivo”.

Comentario:

Al igual que la sentencia anterior esta, declara improcedencia de aplicar la circunstancia atenuante de “reparación con celo del mal causado” a los autores del delito de cohecho pasivo, no obstante, estimo, que la improcedencia es para el delito de cohecho, y que esta se funda no solo por tratarse del efecto del delito sino por la naturaleza del delito.

BIBLIOGRAFÍA

1. BUSTOS RAMIREZ JUAN, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Barcelona Ed. Ariel 2° Edición 1991.
2. BARRA GALARDO NANCY, Probidad Administrativa, Editorial, Lexis Nexis ,Santiago 2202
3. CREUS, CARLOS, Derecho Penal Parte Especial Tomo II Editorial Astrea Buenos Aires 1983.
4. CURY ENRIQUE, Derecho Penal Parte General Tomo II Editorial Jurídica de Chile Santiago 2° Edición 1992.
5. DEL VILLAR WALDO, Manual de Derecho Penal Parte General Valparaíso Edeval 1985.
6. ETCHEBERRY ALFREDO, Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I y Tomo II Santiago Editorial Jurídica 3° Edición 1998.
7. ETCHEBERRY ALFREDO, Manual de Derecho Penal Parte Especial Tomo IV Santiago Editorial Jurídica 3° Edición 1998.
8. GARRIDO MONTT MARIO, Derecho Penal Parte General Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito Tomo II Editorial Jurídica de Chile 1° Edición 1997.
9. LABATUT GLENA GUSTAVO Derecho Penal Tomo II Editorial Jurídica de Chile Santiago de Chile 1983.
10. MATUS y RAMIREZ. Lecciones de Derecho Penal Chileno, parte Especial, Editorial Jurídica Universidad de Talca, Chile 2001
11. MEDINA JARA RODRIGO, La Administración del Estado de Chile, Editorial Jurídica , CONOSUR, Santiago, 2000
12. LOPEZ BARJA DE QUIROGA JACOBO Manuel de Derecho Penal Parte Especial Tomo III Ediciones Akal Madrid 1992.
13. NOVOA EDUARDO, Curso de Derecho Penal Chileno Parte General Tomo I Editorial Jurídica Conosur 2° Edición 1985.
14. OLAIZOLA NOGALES INES El Delito de Cohecho Barcelona Editorial Edersa 1995.

15. POLITOFF SERGIO, Los Actos Preparatorios del Delito Tentativa y Frustración – Santiago Editorial Jurídica 1° Edición 1999.
16. POLITOFF SERGIO, Los elementos subjetivos del tipo legal, Editorial Jurídica, Santiago, 1965
17. RODRIGUEZ PUERTA MARIA JOSE, El delito de cohecho, problemática jurídico penal del soborno de funcionarios – Pamplona Editorial Aranzadi 1999.
18. TREJO CARMONA PAOLO, El delito de Cohecho Estudio Sistemático y Dogmático de las Modificaciones de la Ley 19.645, Memoria Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso 2001.
19. SERRANO GOMEZ ALFONSO, Derecho Penal Parte Especial 4° Edición Dykinson – Madrid 1999.
20. VALEIJE ALVAREZ INMA, El Tratamiento Penal de la Corrupción del Funcionario. El delito de Cohecho.
21. OTRAS PUBLICACIONES
 - Información electrónica, extraída de las bases de datos de Lexis Nexos – Chile.
 - Convención Interamericana contra la corrupción CICC
 - Congreso Iberoamericano de Derecho Penal realizado en Valparaíso 2002.
 - Historia de la Ley textos oficiales del debate parlamentario Ley 19.645.
 - Biblioteca del Congreso Nacional Chile 1999.
 - Historia de la Ley 19.829, modifica el Código Penal respecto del Delito de Cohecho. Biblioteca Congreso nacional Chile 2002.
 - Informe Para La Convención Interamericana Contra La Corrupción, elaborado por el Luis BATES HIDALGO actual Ministro de Justicia. Informe en Derecho.
 - El delito de cohecho y Trafico de Influencia en el Código Penal Chileno elaborado por el profesor ANTONIO BASCUÑAN RODRIGUEZ, Santiago, 2002.
 - Ponencias Seminario Universidad Andrés Bello Corrupción Estrategias de Prevención y Represión Penal, Santiago, 2003.