



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

APROXIMACIÓN AL DELITO DE CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES
PROBLEMAS CON LA NOCIÓN DE AUTOR EN LA PROPUESTA DE ART.287 BIS DEL CÓDIGO PENAL

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

César Alejandro González Salas

Profesor guía: Dr. Germán Luis Ovalle Madrid

Santiago, Chile

2019

«Sé un ornamento del semblante de la verdad, una corona sobre la frente de la fidelidad, un pilar del templo de la rectitud, un hálito de vida para el cuerpo de la humanidad, una insignia de las huestes de la justicia, un lucero sobre el horizonte de la virtud, un rocío para la tierra del corazón humano, un arca en el océano del conocimiento, un sol en el cielo de la munificencia, una gema en la diadema de la sabiduría, una luz refulgente en el firmamento de tu generación, un fruto del árbol de la humildad.»

Bahá'u'lláh

A la Bendita Belleza, Bahá'u'lláh, cuya palabra creativa es el agua de vida en este mundo y en el venidero.

A Sus siervos, cuyos sacrificios y esfuerzos riegan el campo fértil del progreso humano.

A mi familia, cuyo apoyo y amor fluye sin interrupciones.

A mi esposa, quien día a día ayuda a mantener el rumbo de este barco que siempre avanza.

Tabla de Contenido

Tabla de Contenido.....	3
Resumen.	5
1. Introducción.....	7
2. Sobre el concepto jurídico penal de corrupción.	11
2.1 Un concepto difícil de definir.	11
2.2 Propuesta de definición.....	12
2.3 Razones para utilizar la definición propuesta.	15
3. Sobre el bien jurídico protegido.	17
3.1 La importancia de determinar el bien jurídico y los modelos comparados.....	17
3.2 El bien jurídico protegido con los tipos penales propuestos en Chile.....	19
3.3 El concepto de competencia leal en tanto bien jurídico.....	21
3.4 La competencia leal como bien jurídico colectivo.....	22
4. La estructura de los delitos propuestos y los problemas con la noción de autor.	27
4.1. La corrupción entre particulares como un delito de peligro abstracto.....	27
4.2. De los posibles autores en la corrupción entre particulares.	29
4.3. Autoría en la propuesta de art.287 ter.	30
4.4. Autoría y sus desafíos en la propuesta de art.287 bis.	31
4.4.1. Primer problema: Cómo construir el círculo de autores.....	31
4.4.2. Segundo problema: La incorporación del dueño de la empresa al círculo de autores.	34
4.4.3. Tercer problema: Los desafíos en la imputación de responsabilidad al <i>intra</i> neus y el <i>extra</i> neus.	38
Bibliografía.....	41

Resumen.

La memoria realiza un primer acercamiento a los delitos de corrupción entre particulares y, en especial, a la forma en que se propone su incorporación en la legislación chilena. Para ello, revisa el concepto mismo de corrupción, explicando la dificultad práctica de proveer una definición exacta y optando por utilizar la propuesta conceptual realizada por KINDHÄUSER. Esto es, tratarle como una forma de agresión con características propias.

En relación al bien jurídico a proteger, da cuenta de las tendencias en los modelos comparados y ofrece argumentos que desvelan una inclinación, en el proyecto en tramitación, hacia la protección de la lealtad en la competencia. Completa este análisis dotando de contenido a dicho bien jurídico y caracterizándolo como uno colectivo.

En términos de la forma de tipificación, fundamenta la hipótesis de que se trata de un delito de peligro abstracto, entendiendo por tal, a aquellos que erosionan las condiciones que permiten disponer de forma razonable de un cierto bien jurídico. Finalmente, trabaja la noción de autor en los dos tipos penales propuestos, ofreciendo una justificación conceptual a la necesidad, manifiesta en el proyecto, de construir diferenciadamente un delito común y un delito especial. Termina el tratamiento de la autoría abordando, en detalle, tres de los problemas que derivan de la naturaleza especial del delito de corrupción pasiva, a saber:

- a. La forma de construcción del círculo de autores.
- b. El debate en torno a la no inclusión del dueño de la empresa como posible autor.
- c. Las dificultades de imputación relativas a las categorías de *extraneus* e *intraneus*.

1. Introducción.

El día 10 de marzo del año 2015, S.E LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA MICHELLE BACHELET JERIA, anunció al país la creación del Consejo Asesor Presidencial Contra el Conflicto de Intereses, el Tráfico de Influencias y la Corrupción¹.

¿La razón? Un creciente descontento social ante una serie de acusaciones e investigaciones por delitos de cohecho, fraude tributario, fraude al fisco, tráfico de influencias, negociación incompatible, financiamiento irregular de campañas políticas, entre otros, que involucraban a «empresas, partidos políticos, dirigentes y también servidores públicos»².

¿El objetivo? Que propusiera al ejecutivo «medidas en el plano administrativo, legal y ético, de aplicación inmediata y de mediano plazo, tanto para el ámbito de los negocios y el servicio público, como para las relaciones entre ellos»³. Se esperaba además, que dichas medidas estuvieran en línea con el deseo de establecer «un estricto código de prácticas y criterios éticos que oriente las decisiones en el ámbito de la política, los negocios y el servicio público»⁴.

Así las cosas, en apenas cuarenta y cinco días, el Consejo, formado por quince especialistas de diversas áreas y varias decenas de colaboradores, presentó su informe final. En él incluyeron propuestas que abarcaban desde el fortalecimiento de la educación cívica, hasta la regulación de los conflictos de interés, el término de la puerta giratoria entre el mundo privado y el público, la prevención de la corrupción y la fiscalización de los mercados.

De la serie de medidas sugeridas, una en particular resultó especialmente relevante. Lo anterior, debido a que sirvió como fuente material del proyecto de ley que se procede a analizar.

En la sección «Persecución y sanción penal de la Corrupción», justo después de dar cuenta de la existencia de «vacíos legales en la tipificación de algunos delitos reconocidos como tales en otros países y en la UNCAC, como por ejemplo el abuso de funciones, *la corrupción entre privados* y el tráfico de influencias de un particular»⁵ el informe proponía «Revisar la tipificación, penas y prescripciones

¹ Anuncio contenido en su discurso del 10 de marzo de 2015 incorporado en CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. «Informe Final.» 24 de abril de 2015, pp. 1-215.

² CONSEJO, «informe final», p. 13.

³ CONSEJO, «informe final», p. 15.

⁴ CONSEJO, «informe final», p. 15.

⁵ CONSEJO, «informe final», p. 45. [el énfasis es nuestro].

respecto a delitos de corrupción, de acuerdo a estándares y recomendaciones de organismos internacionales»⁶.

Siguiendo la recomendación, el día 17 de junio del año 2015, S.E LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, ingresó a la cámara de Diputados el proyecto de Ley «Que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del código penal»⁷. El proyecto, entre otras reformas, proponía la siguiente:

«7) Intercálese en el Libro segundo, Título VI, el siguiente párrafo 7 bis, nuevo:

§ 7 bis. De la Corrupción entre particulares.

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

Art. 287 ter. Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que, por sí o a través de otra persona, ofreciere o consintiere en dar o entregar a un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad, o a quien estos señalen, un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para que le favorezca, o por haber favorecido, a él o a un tercero frente a otros en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales.»⁸

Ahora bien, debido al avance por sus diversos trámites legislativos, la propuesta de tipificación ha experimentado variaciones significativas. En este sentido, si bien se conserva la idea de tipificar el delito de corrupción entre particulares, su actual redacción es la siguiente:

«7) Intercálese en el Libro segundo, Título VI, el siguiente párrafo 7 bis, nuevo:

§7 bis. De la corrupción entre particulares

⁶ CONSEJO, «Informe Final», p. 46.

⁷ S.E LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, MICHELLE BACHELET. «Mensaje 500-363.» Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal. Santiago, 17 de Junio de 2015.

⁸ S.E, «Mensaje 500-363», p. 7.

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

Art. 287 ter. Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que ofreciere o aceptare dar a un empleado o mandatario un beneficio económico, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro».⁹

Considerando entonces:

a. La relevancia social y mediática que el fenómeno de la corrupción —en términos amplios— ha teniendo en Chile.

b. El avance significativo que supone la incorporación de un tipo penal inédito en la legislación nacional.

c. Las discusiones que tipos penales similares han generado en otros países de tradición jurídica continental.

La presente memoria tiene por finalidad proveer un primer acercamiento general a los delitos propuestos. A su vez, y en forma más específica, dar cuenta de los principales problemas de autoría que surgen en relación al nuevo art.287 bis formulado en el proyecto.

⁹ PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS SR. OSVALDO ANDRADE LARA. «Oficio N° 12.592.» Valparaíso, 2 de junio de 2016: 1-10. pp. 8-9.

2. Sobre el concepto jurídico penal de corrupción.

2.1 Un concepto difícil de definir.

Un acercamiento inicial pero sistemático a los delitos de corrupción entre particulares, demanda como primera tarea relevante, definir el concepto mismo de «corrupción». Al respecto, parece ser un lugar común en la doctrina que, lograr una definición apropiada, es una tarea sumamente compleja¹⁰.

Considerando lo anterior, no es extraño que se reiteren expresiones como, «corrupción sigue siendo un concepto indeterminado»¹¹, «más difícil resulta establecer el concepto de corrupción, pues goza de diversos significados en función del ámbito en el que se utiliza»¹², o «La discusión sobre los argumentos de KINDHÄUSER plantea el problema de decidir acerca del complicado concepto de la corrupción.»¹³.

Entre los factores que explican esta complejidad, RODRÍGUEZ COLLAO¹⁴ da cuenta de al menos cinco especialmente relevantes.

a. Lo extendido que se encuentra el uso de la palabra «corrupción» y las diferencias que presenta su contenido específico de un lugar a otro.

b. La falta de datos precisos sobre su incidencia.

c. La variedad de formas con que la legislación comparada la trata —haciendo infructífero el trabajo de crear una noción general que se construya solo a partir de las normas específicas de cada país—.

¹⁰ Al efecto, RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. «Delimitación del concepto penal de corrupción.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° XXV (2004): pp. 339-359. También KINDHÄUSER, Urs. «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el código penal alemán.» *Política Criminal*, n° 3 (2007): pp. 1-19. Ambos como textos dedicados en específico a intentar dotar de contenido al vocablo mencionado. Junto a ellos, puede verse también FARALDO CABANA, Patricia. «Hacia un delito de corrupción en el sector privado.» *Estudios penales y criminológicos*, n° 23 (2001-2002): pp. 59-98, quien intenta dotar de contenido el concepto de corrupción entre particulares aludiendo a su similitud morfológica con la corrupción en el ámbito público y extrayendo los elementos típicos desde usos normativos —páginas 67 a 69—.

¹¹ SÁNCHEZ BERNAL, Javier. «La corrupción en el sector privado: debate en torno a su inclusión en el Código Penal.» *Cuadernos del Tomás*, n° 2 (2010): pp. 207-225. En particular p. 208.

¹² BOLEA BARDÓN, Carolina. «El delito de corrupción privada. Bien jurídico, estructura típica e intervinientes.» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 2 (2013): pp. 1-29. En especial p. 3.

¹³ NAVARRO FRÍAS, Irene, y Lourdes MELERO BOSCH. «Corrupción entre particulares y tutela del mercado.» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 4 (2011): pp. 1-40. En especial p. 17.

¹⁴ RODRÍGUEZ COLLAO, «Delimitación del concepto...». pp. 340-341.

d. La tendencia a estudiar la corrupción junto a otros fenómenos delictivos —criminalidad organizada, tráfico de estupefacientes, fraude electoral, delitos funcionarios, entre otros—, complejizando con ello la identificación de sus características propias.

e. La gran cantidad de disciplinas que se interesan por el tema —Sociología, Economía, Derecho, por nombrar solo algunas—, cada una de las cuales emplea sus propios métodos y *forma mentis*.

A lo anterior se adiciona, que las definiciones modernas —que extienden el concepto más allá de los confines de lo público— son relativamente nuevas en la tradición jurídico penal, teniendo un auge en esta disciplina recién a fines del siglo pasado¹⁵.

2.2 Propuesta de definición.

Debido a la dificultad conceptual recién señalada, en lo sucesivo se hará uso de la definición de corrupción propuesta por KINDHÄUSER. Esto es, una forma de agresión cuyo contenido consiste en una «vinculación contraria de intereses de una ventaja con el ejercicio de un poder de decisión transferido»¹⁶.

En la definición propuesta, tres elementos gozan de especial relevancia.

a. La existencia de una relación trilateral¹⁷. Entendiendo por tal, un conjunto de interacciones necesarias entre al menos tres sujetos.

i. El que transfiere un poder de decisión. Es decir, el sujeto que entrega a otro la potestad para tomar decisiones cuyos efectos se radicarán en su propia persona. Respecto de este punto, el autor

¹⁵ Por ejemplo, GILPASCUAL, Antoni. «Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada.» *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 19 (2007): pp. 245-288, se refiere a la incorporación de la corrupción entre particulares en la legislación española en los siguientes términos «La irrupción de esta nueva figura, *de nula tradición en nuestro derecho punitivo* (y en general, *hasta hace poco en todo el ámbito meridional europeo*), no es producto de la sensibilidad del prelegislador hacia ninguna suerte de clamor social o doctrinal interno, sino que responde a la necesidad de dar satisfacción a las exigencias de instancias supranacionales. Y es que, a este último nivel, parece haberse desatado *en los últimos años* una cruzada internacional contra la corrupción...», p. 246. [Los énfasis son nuestros].

De forma similar se expresa ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. «Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España.» *Cuadernos de Política Criminal*, nº 99 (2009): pp. 93-123, quien menciona que «Actualmente en España para la mayor parte de los operadores jurídicos la idea de un tipo penal que sancione directamente la corrupción que se verifica en el sector privado —sin que exista vinculación alguna con la administración estatal— resulta algo particularmente exótico e improcedente...», p. 94. Quien no obstante luego, hace mención de que este delito no es así de desconocido en otros países de Europa, aclarando, por supuesto, que dicha comparación aplica solo en relación a España y no como una realidad general.

Finalmente esto se confirma al tomar nota de las fechas de los instrumentos supranacionales que abogan por la sanción penal de la corrupción en el ámbito de la economía. Así en el caso europeo la primera Acción Común referida a este asunto es de 1998 y, en el ámbito internacional, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción existe solo desde el año 2003.

¹⁶ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» p. 6.

¹⁷ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» pp. 7 y siguientes.

enfatisa que el poder de decisión debe ser de cierta importancia, «hay que pensar aquí en decisiones y actuaciones jurídicamente relevantes»¹⁸.

ii. El que recibe dicho poder de decisión. Esto es, el sujeto que se encuentra facultado para tomar decisiones cuyos efectos se radican en alguien distinto, asumiendo con ello el compromiso de actuar en beneficio de intereses ajenos a los suyos.

iii. Un tercero que se vincula al poderhabiente a través del indebido ofrecimiento o aceptación de dar una ventaja. Este tercero, normalmente se trata de alguien que puede verse directamente afectado por el ejercicio del poder de decisión, no obstante, también puede tratarse de un individuo totalmente ajeno.

Un aspecto interesante de la definición propuesta, con respecto a esta relación trilateral, es que el énfasis está en la conexión entre los primeros dos sujetos. Es decir, se sugiere que lo esencial de la estructura no radica en la conexión receptor/dador o solicitante/aceptante de la ventaja, sino que en el vínculo del mandante con el mandatario¹⁹.

Así, mientras que por mucho tiempo la atención de la doctrina estuvo puesta en el intercambio irregular de ventajas, la definición referida desplaza dicho énfasis hacia la transferencia del poder de decisión y su ejercicio.

No existe entonces, desde esta comprensión, la posibilidad de construir un caso de corrupción prescindiendo de la relación que da pie al traspaso del poder de decisión. Sí se puede, en cambio, plantear casos en que se configura una situación corrupta sin que, en la práctica, llegue a formarse la relación entre el solicitante y el dador de la ventaja.

Lo anterior se manifiesta, por ejemplo, en la primera gran reforma realizada a los delitos de cohecho y soborno en la legislación chilena²⁰. En ella, la principal innovación consistió, precisamente, en transformar estos delitos en unos de mero emprendimiento, revirtiendo con ello la tendencia histórica de tratarlos como delitos de encuentro bilateral²¹.

¹⁸ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» p. 7.

¹⁹ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» pp. 5-6.

²⁰ La reforma introducida por la Ley N° 19.829 de 1999, la cual constituyó el primer cambio relevante en la materia desde la incorporación de estos delitos en el Código Penal de 1875.

²¹ En resumen, la comparación apunta hacia el hecho de que, antes de la reforma, el cohecho y el soborno, aun siendo delitos autónomos, debían concurrir necesariamente en forma simultánea. Esto quiere decir que, debido a los verbos rectores originalmente utilizados, si se realizaba la conducta típica descrita para el cohecho, se debía necesariamente realizar una conducta análoga de soborno (y viceversa). Tras la reforma, por supuesto, esta situación cambió y, a día de hoy, los verbos “solicitar” u “ofrecer” permiten construir casos en que habiendo cohecho no existe soborno o en que habiendo soborno no se configura el delito de cohecho. Y aún más, imputar responsabilidad penal al funcionario o tercero que realiza dichas acciones,

Expandiendo aún más esta idea de la «ausencia del tercero», es dable pensar que instituciones jurídicas como la representación, produzcan escenarios en que la posición del que recibe el poder de decisión, y la posición del que se conecta indebidamente a dicho poder, sean satisfechas por un solo individuo²². Lo cual, por supuesto, no sería posible en términos de la posición del que transfiere el poder de decisión y el que lo recibe.

b. La concurrencia de una ventaja. Si en vez de recurrir al ofrecimiento de una ventaja, el tercero utilizara la fuerza, el engaño, o algún otro método para conectar su interés con el ejercicio del poder de decisión, la forma de agresión dejaría de ser la corrupción.

Respecto al alcance de este concepto, ventaja debe entenderse como cualquier beneficio que sea capaz de motivar a un ser humano a actuar de una determinada manera²³. Este entendimiento, que supera una comprensión estrecha tendiente a vincularla solo al dinero, se encuentra plenamente afianzado en la doctrina tanto nacional como extranjera.

c. El carácter indebido del vínculo que une la ventaja y el poder de decisión transferido²⁴. La contraposición entre los intereses del mandante y el tercero está mediada, esencialmente, por la forma ilegítima en que la ventaja se conecta con el poder de decisión y su capacidad para gatillar, en el poderhabiente, una infracción a su deber de velar por intereses ajenos²⁵.

Es tal la relevancia de este elemento que, con base en él, pueden ponerse de manifiesto dos tendencias opuestas que se deben evitar a la hora de tipificar la corrupción.

La primera, consiste en considerar que la ventaja en sí misma requiere ser ilícita. Contrario a esto, KINDHÄUSER enfatiza que lo indebido es su conexión con el poder de decisión. Aclara, por tanto,

aun cuando no su solicitud u ofrecimiento, respectivamente, no ha llegado a ser conocido por el destinatario. Para más detalles sobre el alcance de este cambio en la estructura del cohecho y el soborno, véase OLIVER, Guillermo. «Aproximación al delito de Cohecho.» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 5 (2004): pp. 83-115, en particular páginas 91-92. También OLIVER, Guillermo. «Últimas modificaciones en la regulación del delito de cohecho (Ley N° 19.829 de 1999).» *Revista Chilena de Derecho* 30, n° 1 (2003): pp. 39-53. En el mismo sentido, MAÑALICH, Juan Pablo. «La negociación incompatible como delito de corrupción: estructura típica y criterios de imputación.» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 23 (2015): pp. 93-105.

²² Véase esta idea con mayor desarrollo en MAÑALICH, «La negociación...». pp. 2-3.

²³ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» p. 7.

²⁴ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» p. 7.

²⁵ Esta infracción puede, en ciertos casos, basarse en el simple hecho de recibir, solicitar o aceptar una ventaja indebida que se conecta con el ejercicio del poder de decisión, con independencia de si llegar a alterar o no el resultado final del ejercicio de dicho poder.

En otros términos, puede existir infracción al deber de lealtad sin importar si el resultado de dicho ejercicio es el mismo al que se hubiera arribado sin mediar ventaja alguna. Un buen ejemplo de esto son los delitos de cohecho y soborno. En ellos se sanciona incluso la hipótesis en que la ventaja es ofrecida o solicitada tiene por fin, precisamente, que el funcionario realice o haya realizado lo que su función esperada. Ahora bien, lo anterior se evidencia precisamente por las especiales exigencias que derivan de la probidad en el ejercicio de la función pública. Es, por tanto, una noción que depende mucho más del bien jurídico a proteger que de la estructura de la corrupción.

que lo relevante no consiste en que lo ofrecido como ventaja carezca de licitud *per se*, sino que aun pudiendo ser *a priori* lícito, deje de serlo por el contexto y el propósito por el cual se entrega²⁶.

En ese mismo sentido, la segunda, radica en asumir que si la ventaja es ilícita por sí misma, necesariamente se configura un acto de corrupción. En oposición a esto, se ha de entender que si la ventaja es ofrecida para ayudar a la consecución del interés de aquel que transfirió su poder de decisión, o no se conecta en absoluto con él, entonces no puede considerarse como un acto de corrupción²⁷.

El equilibrio entre estos dos extremos consiste, entonces, en no centrarse demasiado en el contenido específico de la ventaja, sino en la forma en que su concurrencia gatilla una infracción al deber de procurar un interés ajeno.

2.3 Razones para utilizar la definición propuesta.

Más allá del contenido de la definición y sus elementos, el concepto ofrecido por KINDHÄUSER exhibe características que son de mucha utilidad para el análisis de los tipos penales propuestos.

a. Plantea que la corrupción es una forma de agresión y no un delito específico o autónomo²⁸. En múltiples pasajes, KINDHÄUSER da cuenta de que la estructura «poder de decisión transferido» más «ventaja que se conecta indebidamente con dicho poder», puede usarse —y de hecho se usa— en la construcción de numerosos delitos, cada uno de los cuales puede proteger diversos bienes jurídicos²⁹.

El beneficio de ello, radica en no limitar el alcance de la corrupción con base en el objeto de protección —lo que normalmente derivaría en aceptar como tal, solo aquellos delitos que atentan contra la probidad o los fondos fiscales—. Dicho de otro modo, la definición propuesta facilita la consideración de la corrupción en ámbitos desarrollados principalmente por privados, como ocurre en el caso de la corrupción entre particulares³⁰.

²⁶ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» p. 8.

²⁷ KINDHÄUSER ejemplifica la primera situación explicando que si un policía recibiera una ventaja, cómo la moto de un amigo, a fin de lograr el objetivo de atrapar a un delincuente, dicho acto no ha de considerarse corrupto. Sí lo sería, en cambio, el caso en que un policía recibiera la misma ventaja pero a cambio de que dejara escapar a uno. En relación a la segunda situación, ejemplifica que no se puede hablar de corrupción cuando alguien invita al policía a una cerveza después de un partido, sin relacionarse en forma alguna con su función pública.

²⁸ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» pp. 2, 7 y 9.

²⁹ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» pp. 2, 7 y 9. De hecho KINDHÄUSER revisa en detalle las variantes de la corrupción no sólo en el Estado sino que también en la economía y la sociedad en general.

³⁰ Esta visión es plenamente respaldada en el derecho comparado: En Europa, por ejemplo, debido a una serie de instrumentos emanados de sus organismos supra nacionales —como la acción común del 22 de diciembre de 1998, la Convención penal contra la corrupción de 1999 o la decisión Marco de la Unión Europea del 22 de julio de 2003, que reemplazo a la acción común de 1998—, casi la totalidad de los países han incorporado delitos que sancionan la corrupción en la economía. En España, adicionalmente, no se sanciona penalmente sólo la corrupción entre privados en el ámbito económico, sino que incluso, seguido a estos delitos, se encuentran los así llamados «delitos de corrupción en el deporte».

b. Es una definición pensada desde el derecho penal. Conforme a lo expuesto, la corrupción es un fenómeno tan amplio y transversal que se sitúa como objeto de estudio de muchas disciplinas. Tomando nota de la complejidad que ello entraña, el concepto ofrecido por KINDHÄUSER aborda la corrupción como un fenómeno jurídico penal y no pretende ser omnicomprendivo de todas sus aristas.

Una muestra clara de lo favorable de esta cualidad, es que, en virtud de ella, KINDHÄUSER no solo delimita los elementos de la corrupción, sino que le asigna una naturaleza específica dentro de la sistemática de las ciencias penales. En específico, la considera una forma de agresión, permitiendo situar su utilidad analítica dentro de ese nivel y no de otros³¹.

c. La definición no tiene una pretensión meramente descriptiva. Muy por el contrario, es evidente que intenta formular un concepto más allá de lo normativo, que permita incorporar al catálogo de conductas corruptas algunas que normalmente no se consideran como tal. Al mismo tiempo, intenta excluir de dicho catálogo a otras que normalmente sí forman parte de él³².

Esta característica, sobra decir, es vital para su utilidad analítica. Si la propuesta tratara sólo de describir un cierto orden de cosas en una legislación extranjera, se reduciría drásticamente la posibilidad de usarla en el análisis de la propuesta de tipificación en Chile.

d. Tiene una gran acogida en la doctrina comparada y coincide, en sus elementos, con la tipificación propuesta en Chile. Aunque pueda parecer irrelevante, el hecho de que una gran cantidad de doctrina comparada se refiere a la definición propuesta por KINDHÄUSER, ya sea para respaldarla, contradecirla o simplemente dar cuenta de ella, facilita el poner de manifiesto ciertos contrastes y áreas de controversia en la discusión sobre la persecución penal de la corrupción.

De igual forma, ya sea por su influencia en otros tipos penales que pueden haber servido como fuente material al proyecto, o simplemente por haber permeado directamente el marco conceptual de los proponentes, la definición de KINDHÄUSER encaja muy bien en la descripción típica que se pretende dar a los nuevos 287 bis y ter, facilitando su uso como herramienta para el análisis de los mismos.

Finalmente, ya desde el año 2003, la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, por medio del artículo 21 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, instaba a los Estados parte a sancionar penalmente las conductas análogas del cohecho y el soborno en materia pública, cuando fueran realizadas en el ámbito de las actividades económicas, comerciales y financieras.

Aun con lo anterior, se ha de mencionar que el propio KINDHÄUSER reconoce que en ámbitos como la economía, en donde el principio rector es la maximización de beneficios y por tanto la obtención de ventajas, es más difícil encontrar cuales conductas en específico podrían llegar a ser consideradas punibles. KINDHÄUSER, «Presupuestos de...». p. 11.

³¹ Por ejemplo, y según veremos en la siguiente sección, el concepto mismo de corrupción no tiene mayor rendimiento analítico a la hora de desvelar cuál es el interés jurídico protegido, siendo la misma estructura, en esencia, útil a cualquiera de las opciones presentadas.

³² KINDHÄUSER, «Presupuestos de...» pp. 5, 7 y 9.

3. Sobre el bien jurídico protegido.

3.1 La importancia de determinar el bien jurídico y los modelos comparados³³.

Conforme a lo expuesto, la corrupción en tanto forma de agresión puede ser usada para construir diversos delitos y estos, a su vez, pueden proteger diferentes bienes jurídicos. Determinar cuál o cuáles son dichos bienes jurídicos en los delitos de corrupción entre particulares es, por tanto, una tarea esencial.

Lo anterior cobra sentido, por supuesto, debido a las funciones sistemáticas y hermenéuticas que se asocian a los bienes jurídicos. Adicionalmente, porque estos sirven de estándar con la cual medir la idoneidad de la forma de tipificación elegida por el legislador para salvaguardarlos.

Una prueba empírica de la importancia de este punto es que, en la discusión española referida a la corrupción entre particulares, la cuestión del bien jurídico a proteger es uno de los elementos que más páginas acapara y debates sustenta³⁴. Ha sido, así mismo, uno de los temas más recurrentes durante la actual tramitación parlamentaria en Chile³⁵.

En relación a su identificación, existen al menos cuatro modelos que, a nivel comparado, han seguido las legislaciones europeas³⁶.

³³ Se toma nota de que el concepto mismo de bien jurídico no es pacífico y ondula desde concepciones más bien amplias, pero que no ofrecen demasiados criterios delimitadores, a otras tan asiduas en requisitos que no son susceptibles de ser contrastadas positivamente con los intereses que, en la práctica, son considerados como bienes jurídicos. Sobre esta variedad y dificultad conceptual véase HEFENDEHL, Roland. «¿Debe ocuparse el Derecho penal de los riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto.» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 4 (2002): pp. 1-13 y en especial páginas 2-3.

Ahora bien, aun con ello, en esta memoria se toma como concepto de bien jurídico, la definición propuesta por KINDHÄUSER, con base en la teoría personal del bien jurídico inicialmente fundamentada por FEUERBACH, esto es, como «aquellas características de las personas, cosas o instituciones que sirven al libre desarrollo del individuo en un Estado democrático y social de Derecho». KINDHÄUSER, Urs. «Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal.» *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, n° 1 (Febrero 2009): pp. 1-19.

³⁴ A modo de ejemplo: GILI PASCUAL, «Bases para...» entre las páginas 251-262. FARALDO CABANA, «Hacia un...» entre las páginas 71-74. BACIGALUPO, «Corrupción entre...» lo aborda en las páginas 137-141. SÁNCHEZ BERNAL, «La corrupción...» finaliza su texto en ello pp. 221-225. BOLEA BARDÓN, «El delito...» lo aborda entre las páginas 10-15. ROSAS OLIVA, «Consideraciones para...» dedicó casi todo su texto a ello. pp. 100-123.

³⁵ El tema fue relevado, entre otros, por el Diputado Sr. Arturo Squella, el Diputado Sr. Leonardo Soto, el asesor de la bancada del Partido Socialista Sr. Enrique Aldunate, la Ministra de Justicia Sra. Javiera Blanco, el profesor de Derecho Penal Sr. Gonzalo Medina, el asesor legislativo de la Fundación Jaime Guzmán Sr. Héctor Mery, el profesor de Derecho Penal Sr. Héctor Hernández y el asesor del Ministerio de Justicia Sr. Ignacio Castillo. Todo según consta en GALLEGUILLOS JARA, Juan Pablo. «Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal relativas a delitos funcionarios.» *Discusión Parlamentaria, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile.*, 1 de junio de 2016.

³⁶ En este punto se sigue íntegramente lo expuesto por ROSAS OLIVA «Consideraciones para...» pp. 93-123. Quien, a su vez, declara seguir sustancialmente a FOFFANI, Luiggi. «La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado.» *Revista Penal*, n° 12 (2003): pp. 61-71. En forma similar, bajo el título de «modelos de incriminación», OTERO GONZÁLEZ, Pilar. «Corrupción entre particulares (Delito de).» *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 3 (2012-2013): pp. 174-183, resume los mismos cuatro modelos que se expondrán. Otra propuesta también es la de SÁNCHEZ BERNAL, «La corrupción...», pp. 221-223 quien resume los modelos en sólo tres categorías, similar a como lo hace NIETO MARTÍN, «La

a. El modelo que aborda la corrupción privada como un problema de fidelidad laboral³⁷. En este modelo, el núcleo del injusto se concibe como una infracción de los deberes que surgen de la relación empleador-empleado. Debido a esto, se suele ampliar el alcance del tipo penal a cualquier ámbito de esa relación y no solo aquellos que tienen lugar en contextos de competencia.

b. El modelo que considera a la corrupción de forma holística y con independencia de si se presenta en el ámbito público o privado. Adoptado únicamente por la legislación sueca, este modelo enfoca el desvalor de la conducta en el perjuicio patrimonial que recae sobre los usuarios o consumidores por las ineficiencias producidas con la corrupción.

c. El modelo que se enfoca en la protección del patrimonio del empresario³⁸. En este caso, al igual que en el primer modelo, la corrupción se orienta hacia el poder de decisión transferido por el empresario a sus empleados. Aun con ello, esta opción pone el énfasis en el perjuicio económico que puede emanar del mal ejercicio del poder de decisión transferido, y no en los deberes genéricos de lealtad que emanan de la relación laboral. En estos casos, por tanto, la conducta típica exige la existencia de lesión patrimonial —o al menos, el peligro concreto de que se produzca dicha lesión—.

d. El modelo que sanciona la corrupción entre particulares en aras de proteger la lealtad en la competencia³⁹. Seguido principalmente por la legislación alemana y española, este modelo considera que

corrupción...», pp. 56 y siguientes. También KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», pp. 11-15, los divide en tres. De todos modos es posible destacar que en todos los casos las conclusiones y criterios son muy similares entre sí y suelen incluir los conceptos de la relación laboral, el patrimonio del empresario y competencia leal.

³⁷ Según ROSAS OLIVA «Consideraciones para...», pp. 100-101. Reino Unido, Francia, Bélgica y Holanda.

³⁸ Según ROSAS OLIVA «Consideraciones para...», p. 104, serían Austria y parcialmente Italia y Portugal. En el caso de España, si bien la mayoría acepta que el artículo 286 bis es un ejemplo del cuarto modelo —protección de la competencia leal—, no son pocos los autores que consideran que la descripción del tipo permite reconstruirlo, al menos, como uno mixto que incluye también la protección al patrimonio del empresario (o incluso considerando el patrimonio como el elemento central y la competencia como una simple consecuencia).

En este sentido BOLEA BARDÓN, «El delito...» p. 14, quien señala «Lo que se protege en el delito de corrupción privada no es la competencia en sí misma, tal como se interpreta en Alemania, ni siquiera entendida como confianza en la existencia de una competencia leal (competencia en igualdad de condiciones). Tampoco se puede afirmar que el buen funcionamiento del mercado (estableciendo un paralelismo con el cohecho) es sin más el interés protegido en este delito. Más acertado resulta entender que la protección penal sólo opera (o debiera operar) cuando se altera el buen funcionamiento de las relaciones comerciales (afectación de la competencia) a través de la vulneración del deber (negativo) de no perjudicar el patrimonio de la empresa por parte del administrador, empleado o colaborador.»

También NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», p. 15, quienes dan cuenta, en atención a la ausencia del empresario como sujeto activo de la corrupción pasiva, que «tal vez la competencia como tal no sea realmente el bien jurídico protegido por el art.286 bis CP, sino una de las razones (*ratio legis*) de esta previsión, pero no la única y ni siquiera la fundamental» añadiendo luego que «deberíamos preguntarnos si sólo se trata de excluir al empresario del círculo de sujetos activos o si, más allá de eso, debemos considerarlo también objeto de la protección». Las autoras, de todos modos, dan cuenta después de otras hipótesis interpretativas, como la ofrecida por KINDHÄUSER, y terminan apelando por la incorporación del empresario como posible autor, negando con ello, a nuestro juicio, que sea su patrimonio el objeto de protección.

A su vez FARALDO CABANA, «Hacia un...», p. 72, confirma la idea de que es la competencia leal lo protegido pero solo en forma mediata, esto es, a través de una protección inmediata del interés económico legítimo del empresario. Finalmente, dando cuenta también de la existencia de esta controversia en la doctrina española, pero tomando partido de forma explícita por considerar que el 286 bis protege solo a la competencia leal, BACIGALUPO, «Corrupción entre...» pp. 139 – 140.

³⁹ ROSAS OLIVA, «Consideraciones para...», p. 106.

el bien jurídico trasciende los intereses específicos de consumidores/usuarios o empleadores/empresarios, alzándose a proteger el interés supraindividual de que la competencia funcione bajo los estándares de la buena fe.

En este último modelo, los deberes del empleado hacia la empresa o su empleador ceden paso a los deberes generales de todos los agentes en el mercado para con el resto de los participantes. Debido a lo anterior, varios autores sugieren que no habría razón para excluir al empresario del círculo de posibles autores de corrupción pasiva⁴⁰, discusión que será desarrollada en la cuarta sección de esta memoria.

3.2 *El bien jurídico protegido con los tipos penales propuestos en Chile.*

En ambas versiones del proyecto en tramitación, hay una tendencia marcada hacia la protección de la competencia leal. Es decir, se evidencia un intento por acercarse al cuarto modelo antes expuesto. Entre las razones que ponen de manifiesto esta circunstancia se consideran:

a. La intención que han tenido los proponentes. Esta intención se exterioriza en la propia declaración de objetivos del proyecto de ley, «contribuir a promover y restablecer la confianza *en* las instituciones públicas y privadas, garantizar el correcto ejercicio de la función pública y *mejorar el entorno en que se desarrollan las relaciones comerciales entre los privados*»⁴¹.

Si bien, en dicha afirmación no se hace una mención explícita a la competencia, sí se expresa el propósito de restablecer la confianza *en* las instituciones privadas —en contraposición a la idea de proteger *a* dichas instituciones, como intentarían otros modelos—.

También se hace referencia a «mejorar el entorno en el que se desarrollan las relaciones comerciales». Dicho entorno se puede entender, naturalmente, como una mención indirecta al mercado —el cual se debe caracterizar por la competencia leal—. Y aun si no fuera así, se debiese entender como una realidad compartida, pues entorno, por definición, es algo que trasciende lo individual.

b. La ubicación en el Código Penal que el proyecto pretende asignar a los nuevos 287 bis y ter. En ambas versiones del proyecto, se sitúa a estos delitos en el título VI del libro II. Dicho título, agrupa «Los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares».

⁴⁰ En otras palabras, en este modelo el empresario pasa de ser el principal protegido (modelos a y c) a ser un potencial autor. Son de esta postura para el caso español NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», p. 19 y ROSAS OLIVA, «Consideraciones para...», p. 121. Además GILI PASCUAL, «Bases para...», p. 283. estima dicha postura como la dominante en Alemania. De todos modos, y según se explicará, hay voces que aun estimando que la competencia leal es el bien jurídico a proteger, excluyen al empresario del círculo de autores en atención a la estructura misma de la corrupción punible. El principal de ellos es KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», pp. 14-15.

⁴¹ S.E. «Mensaje de...», p. 2. [El énfasis es nuestro].

Es decir, aunque no se refiere directamente al mercado o a la competencia leal, pone de manifiesto el deseo de proteger un interés supraindividual de las acciones de particulares que pudieran afectarle.

c. Las fuentes materiales que han sustentado las dos versiones del proyecto de ley. En su primera versión, el proyecto presentaba evidentes similitudes con el art.286 y 286 bis del Código Penal Español⁴². De igual forma, su versión actual, manifiesta un claro acercamiento a la normativa alemana⁴³. Siendo ambas legislaciones, y en especial la última, ejemplos paradigmáticos del modelo que tiene por bien jurídico a la competencia leal⁴⁴.

d. La descripción del tipo objetivo. Sin entrar a analizar en detalle este elemento, hay al menos tres ejemplos claros que se pueden extraer al efecto:

— Primero, en ninguna de las versiones del proyecto se ha exigido perjuicio patrimonial del empresario o de los consumidores.

— Segundo, se eliminó en la versión actual del proyecto la exigencia de que haya una infracción especial de los deberes del mandatario hacia su principal⁴⁵.

— Finalmente, la propia descripción del tipo penal restringe la conducta del sobornado a «favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores *la contratación con un oferente sobre otro*»⁴⁶.

De esto último, se sigue que la conducta punible se circunscribe solo a un contexto de competencia efectiva —en el que hay más de un oferente—, y a un aspecto específico de dicho contexto, la contratación. Desatendiendo, por tanto, otras áreas de las relaciones entre particulares que, aun estando

⁴² Sirva al efecto: Ambos, en el caso de la corrupción pasiva, enlistan en forma extensa los posibles sujetos activos enunciándolos de forma técnica —excluyendo de dicha lista al empresario o socio— y para la realización tanto de la corrupción pasiva como de la activa requieren que dichos sujetos, a cambio de la ventaja, infrinjan sus deberes; ambos incluyen en el rango de acción típica a la contratación de bienes o servicios; finalmente, en ambos se usa la nomenclatura de «favorecer» a «él o a un tercero» «frente a otros».

⁴³ A modo de ejemplo: En ambos casos se simplifica la lista de posibles autores de corrupción pasiva aludiendo al «empleado o mandatario» (Chile) y «empleado o encargado» (Alemania) y no se exige en ninguno de los dos casos, para la configuración de la conducta típica en la versión pasiva o activa, que haya infracción de deberes por parte de dichos sujetos. Ambos tipos penales estructuran primero la corrupción pasiva y luego la activa (a diferencia del caso español que lo hace al revés), y en ambos casos se contempla la posibilidad de que la ventaja indebida sea para un tercero. Para esta comparación se ha usado la traducción del § 299 StGB expuesta en BOLEA BARDÓN «El delito...», p. 8.

⁴⁴ Esto según ROSAS OLIVA, «Consideraciones para...» p. 106 y GILI PASCUAL, «Bases para...» p. 283.

⁴⁵ Este es un elemento que si incluye el 286 Bis español y del que constantemente se toman los autores mencionados en la nota número 39 para plantear la idea de un modelo mixto.

⁴⁶ Nueva versión del art. 287 bis contenida en PRESIDENTE, «Oficio N° 12.592.» pp.8-9. [El énfasis es nuestro].

mediadas por la transferencia y ejercicio de un poder de decisión, no se refieren a favorecer la contratación de un competidor por sobre otro⁴⁷.

Dicha mención se vuelve aún más relevante al considerar que, la primera versión del proyecto, sancionaba el favorecimiento de alguien en la contratación de bienes o servicios o *en las relaciones comerciales*. En otras palabras, abarcaba un objeto de protección mucho más amplio, haciendo aún más clara la intención de los redactores al restringir dicho alcance.

3.3 El concepto de competencia leal en tanto bien jurídico.

A partir de lo recién expuesto, se vuelve relevante definir el concepto de competencia leal. Debido a la falta de una noción única o de amplio consenso, su definición se debe construir de forma hermenéutica con base en diversas fuentes.

En primer lugar, la ley 20.169 del año 2007, define el concepto de competencia *desleal*. Dicha norma, en su art. 3º, indica que se entenderá por tal «toda conducta contraria a la buena fe o a las buenas costumbres que, por medios ilegítimos, persiga desviar clientela de un agente del mercado»⁴⁸. Así mismo, el art. 4º enumera, de forma no taxativa, una serie de actos constitutivos de competencia desleal —entre otros, la confusión, la difamación, la publicidad engañosa y el abuso de medidas judiciales—.

Por su parte, la doctrina comercial diferencia entre la competencia desleal y la libre competencia. Se propone que esta última intenta proteger un interés general de que los mercados sean competitivos, «para que los contratos puedan estar amparados por una presunción de justicia»⁴⁹. La competencia desleal, en cambio, se referiría a un acto más específico, según se propone, a «un ilícito civil, un acto de un agente que causa daño a otro»⁵⁰.

A nivel comparado, se considera que la competencia es desleal cuando se alza «contraria a la moral de los negocios y causa con ello un desorden comercial»⁵¹. Similar a lo anterior, la legislación

⁴⁷ Esto permitiría excluir del alcance del tipo penal todos los casos en que la ventaja es ofrecida en contexto de no competencia con otro, ya sea por ser un mercado monopólico o simplemente por tratarse de una relación ya establecida —por ejemplo, un contrato de arriendo en que el arrendador ofrece la ventaja al mandatario del arrendatario a cambio de que le ayude a aumentar la renta—. También otros casos, como el ofrecimiento de una ventaja por revelar secretos industriales, por realizar actos de sabotaje, por omitir información relevante o, en general, cualquier acción que aun siendo perjudicial para el mandante, no se refiere a beneficiar a un oferente por sobre otro.

⁴⁸ Sobre este artículo en particular, INOSTROZA, Mauricio. «El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169.» *Ius et Praxis*, n° 1 (2017): pp. 21-66, considera que «no es una norma abstracta o programática que sólo reciba aplicación en los tipos específicos consagrados en el art. 4º. Muy por el contrario, el art. 3º constituye una norma sustantiva completa, aplicable directamente a cualquier conducta concurrencial que cumpla con los requisitos en ella establecidos», p. 27.

⁴⁹ TAPIA, Mauricio. «La ley N° 20.199 sobre competencia desleal: una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual.» Editado por Marcelo Rojas Vásquez. *Cuadernos de análisis jurídico*, n° 4 (2007): pp. 181-190. En particular p. 183.

⁵⁰ TAPIA, «La ley...», p. 183.

⁵¹ LE TORNEAU, PHILIPPE. «Libertad, Igualdad, Fraternidad en el Derecho de la Competencia.» *Revista de Derecho*, N° 214 (2003): pp. 181-190. En específico página 86.

española, en el artículo 4º de la ley sobre competencia desleal del 10 de enero de 1991, define como tal a «todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe».

Con asidero en todo lo anterior, se puede concluir que la lealtad es una cualidad esencial de la verdadera competencia, consistente en un estándar de comportamiento, conocido como buena fe, que se exige a aquellos que participan e interactúan en el mercado⁵².

En relación entonces a la definición de bien jurídico planteada al inicio de esta sección, esto es, «aquellas características de las personas, cosas o instituciones que sirven al libre desarrollo del individuo en un Estado democrático y social de Derecho»⁵³, el concepto recién planteado de competencia leal calza en forma perfecta.

Esto es, el establecimiento de estándares básicos de lealtad al momento de interactuar en el mercado, corresponde sin duda a una característica valiosa de dicha institución. Sin ella, el libre desarrollo de los individuos se vería afectado por la imposibilidad de participar, con un grado aceptable de confianza, en una de las áreas esenciales para el desarrollo de la vida en un Estado democrático y social de Derecho —esto es, el mercado—.

3.4 La competencia leal como bien jurídico colectivo.

Partiendo de la definición recién presentada, se propone categorizar a la competencia leal como un bien jurídico colectivo. Entendiendo por tal, a cualquiera que manifieste las siguientes características⁵⁴.

a. No ser susceptible de distribución. Esta primera cualidad se refiere a que sea «conceptual, real y jurídicamente imposible dividir este bien en partes y asignar una porción de éste a un individuo»⁵⁵. Es, en otras palabras, una característica que se basa en el concepto de «titularidad».

Si se considera, a modo de ejemplo, la propiedad, esta es totalmente distribuible en múltiples personas. Lo mismo podría decirse del bien jurídico vida, patrimonio, integridad física y demás bienes

⁵² Respecto de la normativa española, y parece que sería aplicable también a la legislación chilena, NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...» p. 8, sugieren que la buena fe exigida en torno a la competencia leal es la buena fe objetiva —que en general se entiende como un estándar objetivo de comportamiento— y no la buena fe subjetiva —que apela más a la creencia de estar actuando o no conforme a derecho—. Sobre las diferencia de una y otra véase LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, y Fabián ELORRIAGA DE BONIS. «El principio de la Buena Fe Contractual» Cap. 6º de *Los Contratos. Parte General*. Thomson Reuters, 2017.

⁵³ KINDHÄUSER, «Estructura...». p.7.

⁵⁴ Las características desglosadas a continuación son sistematizadas por HEFENDEHL, Roland. «El bien jurídico como eje material de la norma penal.» En *La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, de Roland Hefendehl, editado por Marcial Pons, pp. 179-196. Barcelona: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007, específicamente en las páginas 188-189. La misma enumeración se encuentra en HEFENDEHL, «¿Debe ocuparse...». p. 4.

⁵⁵ HEFENDEHL, «¿Debe ocuparse...». p. 4.

jurídicos individuales, todos los cuales aceptan una titularidad no difusa, asignada con claridad a cierto o ciertos individuos.

En contraposición, la competencia leal es una cualidad valiosa del mercado. Corresponde a una característica de una realidad compartida, la cual no puede fragmentarse o asignarse a nadie en particular—independiente de si es un sujeto natural o jurídico, público o privado—.

Una muestra evidente de lo anterior, surge al considerar el concepto de disposición. Una característica esencial de la titularidad sobre algo, es la posibilidad de disponer de ello, una de cuyas manifestaciones es poder consentir legítimamente su deterioro o incluso su destrucción.

En los bienes jurídicos colectivos, la ausencia de titularidad redundante también en imposibilidad de disponer⁵⁶. Esta característica se manifiesta en forma clara en la competencia leal. Nadie sugeriría, en forma seria, que un particular puede, por su sola voluntad, consentir válidamente en que se compita de forma desleal.

Ahora bien, todo lo expresado sobre la no distribución de los bienes jurídicos colectivos, no obsta a que, cuando uno de ellos es vulnerado, existan sujetos especialmente afectados. Por el contrario, aun cuando no sea una cualidad *sine qua non*, la vulneración de un bien jurídico colectivo suele derivar en la afectación de bienes jurídicos individuales.

Así, en el caso del medio ambiente, es posible que los sujetos de la comunidad afectada experimenten detrimentos en su vida o integridad física. De igual modo, en el caso de la afectación a la competencia leal, es de esperar que ciertos agentes de mercado experimenten menoscabos en su patrimonio. Todo lo cual, no conlleva a que el bien jurídico colectivo se confunda con el que sí es susceptible de titularidad individual.

En resumen, la primera diferencia que pone de manifiesto a uno u otro tipo de bien jurídico, y que permite situar a la competencia leal dentro de los colectivos, radica en la titularidad y la posibilidad de disponer. Cuando se afecta un bien jurídico individual, se afecta «mi» propiedad, «su» integridad física o la vida «de tal o cual sujeto». Cuando se afecta un bien jurídico colectivo, no se añaden pronombres posesivos, se afecta simplemente «la» competencia, «el» medio ambiente o «la» probidad.

⁵⁶ Tal como ocurre con la probidad en el ejercicio de la función pública, de la cual ni el Estado puede disponer.

b. No exclusividad en el uso. Esta segunda característica apunta a que, cuando un bien jurídico es colectivo, puede ser aprovechado por muchos sujetos en forma simultánea. Dicho esto, si en la característica anterior el elemento central era la titularidad, en esta lo es el aprovechamiento o uso.

Si se considera cualquier bien jurídico individual, cuando el titular se vale de él, su acto no beneficia ni aprovecha, necesariamente, a nadie más. Por oposición, la lealtad en la competencia, es una característica beneficiosa que rinde provecho a todos los competidores, consumidores y agentes que operan en el mercado.

Es más, si alguien «usa» la competencia leal —exigiendo, por ejemplo, que otro observe el estándar que ella fija—, dicho uso no excluye a otros de hacer exactamente lo mismo o, en caso de no hacerlo, de beneficiarse del resultado.

Ahora bien, el beneficio que reporta un bien jurídico colectivo, como la lealtad en la competencia o la probidad en el ejercicio de la función pública, no consiste en una ganancia económica particular. El beneficio radica, en cambio, en el hecho de que todos los agentes puedan utilizar el mercado o la función pública —en uno y otro caso— con un grado aceptable de confianza.

c. No rivalidad en el consumo. Esta última característica se refiere a la posibilidad de que «el consumo conforme al ordenamiento deje intacto al bien»⁵⁷. Es entonces una cualidad basada en la ausencia de desgaste del bien jurídico y, por tanto, en la falta de rivalidad por consumirlo en forma prioritaria respecto de otros.

Aunque en principio esta cualidad puede parecer similar a la no exclusividad en el uso, son dos características diferentes. La no exclusividad, según se ha dicho, apunta al uso simultáneo del bien. La no rivalidad, en cambio, se refiere a que dicho bien no se desgasta al ser usado en forma correcta, evitando con ello una competencia por su uso.

Sobre este concepto de desgaste, HEFENDEHL realiza dos advertencias relevantes.

i. El bien jurídico permanece intacto solo cuando su uso es conforme al ordenamiento. Esto es, acorde a las reglas establecidas para su goce.

Afirmar que un bien jurídico no se puede desgastar en forma alguna, aun si se usa en forma contraria al ordenamiento, implicaría considerarlo «inmune frente a ataques», transformándolo con ello

⁵⁷ HEFENDEHL, «El bien...», p. 189.

en «un puro valor ideal». En oposición a esto, el autor propone que «el bien jurídico colectivo es vulnerable frente a un consumo contrario al ordenamiento y, por tanto, puede ser reducido o destruido»⁵⁸.

ii. No todo bien jurídico colectivo tiene, necesariamente, la cualidad de estar libre de desgaste. Por el contrario, basado en este criterio, HEFENDEHL sistematiza tres categorías de bienes jurídicos colectivos.

— Los relativos a la organización del Estado. Incluye en esta categoría a aquellos que garantizan las condiciones marco de funcionamiento del Estado y que, en realidad, se encuentran libres de consumo o aprovechamiento alguno. Siendo esto último la verdadera razón de que no generen rivalidad.

— Los que se disfrutan por los ciudadanos pero que el Estado no puede poner a disposición de la generalidad en forma ilimitada —principalmente los relativos al medio ambiente—. Esta categoría de bienes jurídicos colectivos carece, por tanto, de la cualidad en análisis.

— Finalmente, aquellos a los que pueden recurrir los individuos en un determinado orden social en forma ilimitada⁵⁹. Siendo estos últimos, por tanto, los que realmente representan la cualidad de no desgastarse por su uso y no producir rivalidad en su consumo.

En conformidad con lo propuesto hasta ahora, la competencia leal pertenece a la tercera categoría. No es, en ningún sentido, un bien jurídico relativo a la organización del Estado y, puesto a disposición de los individuos en un determinado orden social, puede «construirse libre de desgaste»⁶⁰. Esto es, su uso conforme a derecho, lejos de debilitarla, refuerza su existencia.

A modo de conclusión, considerar la competencia leal dentro de los bienes jurídicos de carácter colectivo, tiene una consecuencia relevante para la forma en que se deben estructurar los tipos penales que deseen protegerla.

HEFENDEHL afirma que la fisonomía particular de este tipo de bienes jurídicos hace que, la tendencia general a clasificar las formas de agresión en lesión, peligro concreto y peligro abstracto, sea totalmente insuficiente.

«El punto más álgido del problema que se suscita en esta reflexión», afirma el autor, «se alcanza al querer comprobar cuál es la estructura delictiva adecuada en el caso de un bien jurídico colectivo. Puede pensarse de forma ingenua que puede hablarse aquí también de delitos de lesión, de peligro

⁵⁸ HEFENDEHL, «El bien...». p. 189.

⁵⁹ HEFENDEHL, «El bien...». pp. 189-190.

⁶⁰ HEFENDEHL, «El bien...». p. 190.

abstracto y de peligro concreto, pero no tardaríamos en darnos cuenta que esto realmente no funciona, no encaja»⁶¹.

⁶¹ HEFENDEHL, «¿Debe ocuparse...». p. 5. Independiente de esto, y según se da cuenta en la siguiente sección de esta memoria, una opción alternativa es que si es posible aplicar una construcción de peligro abstracto pero entendiéndola de una forma distinta a la habitual o a la que expresa el propio HEFENDEHL al descartarla.

4. La estructura de los delitos propuestos y los problemas con la noción de autor.

4.1. La corrupción entre particulares como un delito de peligro abstracto.

En coherencia con lo recién expuesto, se debe tomar nota de que los bienes jurídicos colectivos ponen de manifiesto el limitado rendimiento del concepto habitual de lesión, peligro concreto y peligro abstracto.

Esto ha gatillado la búsqueda de otras formas de construcción típica, como los así llamados delitos de acumulación⁶². También ha dado pie a la exploración de otras formas de entender dichos conceptos, como la propuesta realizada por KINDHÄUSER en su crítica al paradigma de la agresión⁶³.

En dicha propuesta, se pone énfasis en la noción ya referida de bien jurídico como una cualidad valiosa de un individuo, cosa, o institución, que sirve para el libre desarrollo de la persona en un Estado democrático y social de Derecho. Desde este punto de partida, se explica que categorizar las estructuras delictivas en atención al concepto de lesión —entendiendo por tal a una merma en la sustancia del bien jurídico— carece de toda lógica o sentido.

Existen constantes mermas a la sustancia de un bien jurídico que no pueden considerarse como pérdidas de valor del mismo —a modo de ejemplo, el natural desgaste del organismo humano o el consumo de un objeto cuyo propósito es, precisamente, ser consumido—, así como, por oposición, existen pérdidas de valor del bien jurídico que no requieren modificación alguna de su sustancia —como privar de su uso, al dueño de una cosa, por medio de la sustracción y retención de la misma—.

Además, si se toma ese camino, se vuelve inevitable concebir el peligro como una mera forma de anticipación espacio temporal al momento, verdaderamente relevante, en que se produce esa supuesta lesión. Esto conlleva a que dicha estructura pierda toda posibilidad de legitimación, tanto autónoma como derivada, y genera, inevitablemente, el problema teórico del «observador ficticio»⁶⁴.

El punto más álgido, asimismo, surge al descubrir que ese concepto de lesión, del cual derivarían su legitimidad las demás estructuras, carece de rendimiento práctico cuando se trata de bienes jurídicos institucionales, como es el caso de la lealtad en la competencia.

⁶² Mencionado como una estructura idónea para explicar, por sobre todo, los delitos contra el medio ambiente en HEFENDEHL, «¿Debe ocuparse...». p. 11. Un análisis profundo de la justificación, o falta de, en esta estructura jurídico penal, en especial en lo relativo al medio ambiente y su conexión con las generaciones futuras, se encuentra en ALCACER GUIRAO, Rafael. «La protección del futuro y los daños cumulativos.» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n° 4 (2002): pp. 1-30

⁶³ KINDHÄUSER, «Estructura...». pp. 1-19.

⁶⁴ Kindhäuser, «Estructura y...». p. 9 y siguientes.

Esto es, una merma en la sustancia requiere que exista ontológicamente un objeto o sujeto que previamente exhiba la cualidad que luego es positivamente valorada. Los bienes jurídicos institucionales, en cambio, carecen de dicha existencia previa.

Su surgimiento y mantención, por el contrario, están íntimamente conectadas a la valoración positiva que hay de ellos, y a la institucionalización normativa de dicha valoración. Por tanto, no se puede aplicar a su afectación la idea de una merma de su sustancia.

El abordaje correcto, entonces, implica volver al concepto de que el valor del bien jurídico radica en «su función de ser medio del libre desarrollo»⁶⁵. Así también, a la consecuencia natural que deriva de ello, esto es, que dicho valor se afecta en todos los escenarios en que no es posible valerse del bien para procurar ese fin. Así considerado, «no es posible ver razón alguna por la que el Derecho penal solamente deba proteger a los bienes jurídicos frente a menoscabos de su sustancia»⁶⁶.

El peligro entonces, como concepto caracterizado por la posibilidad azarosa o insegura de un resultado no deseado o dañino⁶⁷, daría pie a formas de injusto totalmente autónomas respecto de la lesión. Especialmente en el caso del peligro abstracto, el cual corresponde a una merma de las condiciones que hacen razonable el aprovechamiento de unos ciertos bienes, derivando de ello que «no se pueden utilizar racionalmente como medio del libre desarrollo».

Bajo una comprensión de esta naturaleza, se vuelve razonable considerar que la corrupción entre particulares se estructura como un delito de peligro abstracto. Por medio de ella, se sanciona un acto que merma las condiciones bajo las cuales las personas pueden utilizar, para su desarrollo, el mercado y la competencia.

Es decir, tal como «sería irracional presentar una demanda ante el tribunal cuando resulta posible que el juez sea corrupto y los testigos mientan»⁶⁸, lo sería participar en el mercado cuando resulta posible que los competidores se valgan de medios ilegítimos para obtener ventajas. A fin de acotar dicha irracionalidad, se plantea la punición del quebrantamiento de la norma de comportamiento que exige observar el estándar de la competencia leal.

⁶⁵ Kindhäuser, «Estructura y...». p. 10.

⁶⁶ Kindhäuser, «Estructura y...». p. 11

⁶⁷ Kindhäuser, «Estructura y...». p. 12 y siguientes.

⁶⁸ Kindhäuser, «Estructura y...». p.14.

En resumen, la corrupción entre particulares se estructura como un delito de peligro abstracto, entendiendo por tal, aquellos cuya legitimidad consiste en evitar la erosión de las condiciones que permiten el uso racional del bien jurídico, en este caso, de la lealtad en la competencia.

4.2. De los posibles autores en la corrupción entre particulares.

Para abordar el concepto de autoría en la corrupción entre particulares, se debe tomar nota de que, por su estructura, la corrupción suele dar cabida a dos tipos penales distintos —uno que sanciona la variante «pasiva» y otro que sanciona la variante «activa» de la corrupción⁶⁹—. Recogiendo esto, el actual proyecto en tramitación diferencia entre el art. 287 bis y el art. 287 ter respectivamente.

Entre ambas variantes suelen haber importantes similitudes —como el concepto de ventaja o el ámbito en el que se ha de realizar la conducta típica— y también considerables diferencias, siendo una de las más relevantes la forma de estructurar la autoría en uno y otro caso.

Lo anterior cobra sentido en atención a la idea de relación trilateral antes expuesta. Según se mencionó, la corrupción supone la existencia de al menos tres sujetos. El que transfiere un poder decisión relevante; el que recibe dicho poder; y un tercero que se conecta indebidamente con su ejercicio.

De estos tres, sólo los últimos dos son considerados como posibles autores de los delitos propuestos. El primero, en cambio, corresponde simplemente a un presupuesto para la existencia de la corrupción. Además, puede observarse que a partir de las posiciones de poderhabiente y de tercero, se da pie a la construcción de un delito especial y de un delito común respectivamente⁷⁰.

⁶⁹ Esta nomenclatura de corrupción pasiva y activa tiene gran asidero en la doctrina: BOLEA BARDÓN, «El delito...», p. 1-30; FARALDO CABANA, «Hacia un...», pp. 61-98; NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», pp. 1-40; además de los organismos supranacionales europeos que usan precisamente esa forma de mención en las acciones comunes y decisiones marco que previamente han sido referidas. No obstante, se ha de mencionar que es una forma no tan acertada de categorizar estos delitos. Esta forma parece ser heredada de la antigua forma de tratar al cohecho y al soborno, en materia pública, describiendo al primero como un acto «pasivo de corrupción» —en razón de que el funcionario público solo ejercía la conducta *pasiva* de recibir algo— y al segundo como una forma «activa de corrupción» —en razón de que era la conducta *activa* del sujeto que daba algo—. No obstante, tanto para el cohecho y el soborno, como para los delitos de corrupción entre particulares, existen hipótesis «activas y pasivas» dentro de cada uno de los delitos, haciendo que sea una clasificación poco precisa. Véase una explicación más completa sobre esto en OLIVER, «Aproximación al...», p. 88.

⁷⁰ Para más detalles sobre estas categorías y subcategorías de delitos véase ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. «Autoría y participación y la teoría de los delitos de «infracción del deber».» *Revista penal*, n° 14 (2004): pp. 3-23. Especialmente lo mencionado en la página 4, la cual explica la diferencia entre delito especial propio e impropio en los siguientes términos «En los delitos especiales «impropios» —según la definición tradicional— la cualidad solamente equivale a un elemento adicional que agrava (o eventualmente atenúa) el injusto ya existente en un delito común, de tal manera que si el sujeto activo no tuviera la cualidad exigida por el tipo especial, siempre podrá serle de aplicación el tipo penal común... En cambio en los delitos especiales «propios», la cualidad del autor fundamenta el injusto penal; por lo tanto, no existe un tipo penal común similar que pueda aplicarse al sujeto en el caso de que éste no reuniera la cualidad exigida en el tipo especial».

Ahora bien, en oposición a la noción de delitos especiales propios e impropios, véase MAÑALICH, Juan Pablo. «La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales.» *Política Criminal* 7, n° 14 (Diciembre 2012): pp. 357-377, especialmente página 358 y su referencia a que la caracterización de un delito especial como uno que quebranta una norma especial, esto es, una en que «el lugar de destinatario de la misma sólo puede ser ocupado por alguien que exhibe un determinado

Esto último, se debe a que, el mandatario, siempre es definido en atención a esa especial posición de la cual deriva el poder de decisión que le han transferido. En otros términos, «el lugar de destinatario de la misma [norma] sólo puede ser ocupado por alguien que exhibe un determinado estatus especial»⁷¹, en este caso, el que le habilita como receptor de un poder de decisión transferido.

En oposición, el tercero se caracteriza precisamente por no requerir de cualificación especial alguna, conectándose con el poder de decisión solo a través de su conducta y no por medio de una especial posición previa.

Esta observación, basada en la simple estructura de la corrupción, se confirma en otros delitos que la utilizan como forma de agresión⁷². También es respaldada por la doctrina de aquellos países en que ya se ha tipificado la corrupción entre particulares⁷³ y, más importante aún, por la forma en que la actual propuesta legislativa estructura estos delitos.

4.3. Autoría en la propuesta de art.287 ter.

Concordante con lo recién expresado, la propuesta de art. 287 ter —que en relación a este punto no ha sufrido variaciones significativas durante su tramitación—, se construye sobre la fórmula general de «el que», sin añadir condiciones especiales que califiquen solo a ciertos sujetos como destinatarios de la norma.

Es más, si se considera que la conducta típica consiste en ofrecer o aceptar dar un beneficio económico a un empleado o mandatario, «para que favorezca o por haber favorecido la contratación *con un oferente por sobre otro*»⁷⁴, se torna evidente que el tercero no requiere ser uno de los competidores. Mucho menos, ser en específico el que se vea beneficiado en la contratación⁷⁵.

Lo recién mencionado, implica reconocer que esta variante de la corrupción puede, incluso, ser realizada por un empleado o mandatario de la empresa a la que pertenece el poderhabiente corrupto. Es decir, el alcance de que la corrupción activa sea un delito común, llega al punto de que se pueda

estatus especial», hace «que, en rigor, no hay tal cosa como un “delito especial impropio”, y lo que entendemos por tal sea una simple versión cualificada de uno común.

⁷¹ MAÑALICH, «La malversación...», p. 358. El paréntesis es nuestro.

⁷² Ejemplo paradigmático de ello son el par cohecho/soborno, en que el primero es precisamente un delito especial (se requiere ostentar la calidad de funcionario público) y el segundo un delito común.

⁷³ Respecto de los tipos penales incorporados en la legislación española, piensan de esta manera BOLEA BARDÓN, «El delito...», p. 21. BACIGALUPO, «Corrupción entre...», p. 142. NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», p. 9.

⁷⁴ PRESIDENTE, «Oficio N°...», p. 8. [El énfasis es nuestro].

⁷⁵ NAVARRO y MELERO en «Corrupción entre...», p. 9, consideran que este delito no debiese ser común sino que, precisamente, debiera limitarse como uno especial referido a «los competidores o personas que actuaran en interés de un competidor». A nuestro juicio, de todos modos, una modificación de esa naturaleza no aportaría mayor protección al bien jurídico ni mayor claridad a la conducta descrita, por lo que no nos parece adecuado realizarla.

considerar autor de ella a un sujeto que, en otras circunstancias, podría haber sido autor de «corrupción pasiva».

4.4. Autoría y sus desafíos en la propuesta de art.287 bis.

Según se ha dicho, la corrupción pasiva suele construirse con la fisionomía de un delito especial, y en efecto, la propuesta de art.287 bis cumple con ello. A raíz de esto, surgen algunos problemas para construir la noción de autor que le sirve de base.

4.4.1. Primer problema: Cómo construir el círculo de autores.

Que el delito propuesto corresponda a uno especial, implica que sólo algunos sujetos reúnen las condiciones necesarias para tomar el lugar de receptores de la norma. En atención a esto, el primer problema que surge es cómo dar forma a dichas condiciones.

En la primera versión del proyecto, se optó por ofrecer un listado especialmente acotado y estructurado de sujetos, usando términos propios del derecho comercial. En concreto, se señalaban como posibles autores al «Director, ejecutivo principal, gerente general y administrador de una empresa o entidad». Estos conceptos, según lo expresó la entonces Ministra de Justicia, tenían que ser revisados a la luz de la legislación comercial⁷⁶ y, más en específico, con base en lo dispuesto por la Ley de Mercado de Valores⁷⁷.

Cabe mencionar que, la definición realizada por dicha ley respecto de los conceptos usados en la versión original, logra acercarse bastante a la idea de «receptor del poder de decisión». En efecto, su art. 79 expresa que «se entenderá por *administradores* a los *directores*, al *gerente general* y en su caso, a las *personas que tengan poder de decisión y facultades generales de administración*» [El énfasis es nuestro].

En la versión actual del proyecto, se realizó un cambio radical. Los proponentes optaron por una estructura más sencilla y genérica, expresando que pueden ser autores «el empleado o mandatario», sin mencionar el concepto de «empresa o entidad».

Estos términos, sin duda más amplios, abarcan a cualquiera que, respecto de otra persona — natural o jurídica—, tenga un poder de decisión transferido, ya sea por ejecutar un trabajo con

⁷⁶ GALLEGUILLOS, «Informe de...», 10-11.

⁷⁷ Ley N° 18.045 de 1981.

subordinación y dependencia — en cuyo caso se diría empleado— o por realizar labores a cuenta y riesgo de otro —lo que normalmente se llamaría mandatario—.

Este cambio en la redacción es realmente significativo. Su importancia consiste en que subsana al menos cuatro vacíos relevantes de punibilidad que se producían con la versión original.

a. Los casos en que el empleador o mandante es una persona natural. Conforme a lo expuesto, la propuesta original, además de mencionar las figuras de director, ejecutivo, gerente, o administrador, expresaba que debían serlo de una «empresa o entidad». Esto, por supuesto, dejaba fuera del alcance típico las hipótesis en que el poder de decisión era transferido por una persona natural⁷⁸.

La actual redacción, al omitir la referencia a «entidad o empresa», ha subsanado correctamente ese vacío, permitiendo situar como receptor de la norma penal a aquellos empleados o mandatarios que, derivando su poder de decisión desde cualquier tipo de persona, realizan la conducta típica.

b. Los casos en que el empleador o mandante es una empresa o entidad con estructura sencilla. Además de excluir la punibilidad cuando el mandante era una persona natural, la versión original hacía muy difícil concebir la corrupción en empresas o entidades con un esquema de organización poco estratificado.

El uso de conceptos como ejecutivo principal, gerente general, o director, y la sugerencia de la Ministra de que dichos términos fueran interpretados con arreglo a la Ley del Mercado de Valores, no propiciaba la aplicación de los tipos penales a la realidad de entidades no complejas, como las pequeñas y medianas empresas. En ellas, el único administrador suele ser el dueño, y fuera de él, se cuenta solo con un número acotado de empleados cuyas funciones difícilmente encajan con los términos antes mencionados.

Lo anterior cobra especial relevancia si se considera que una cantidad importante de los mercados —incluyendo el laboral— están compuestos mayoritariamente por este tipo de organizaciones, y en todos esos casos, no hubiera sido posible perseguir penalmente la realización de los actos de corrupción.

c.- No consideraba la corrupción efectuada por el colaborador externo. En términos simples, los conceptos originalmente utilizados, son relativos a posiciones dentro del organigrama institucional. Con ello, se omite que muchos procesos relevantes y esencialmente competitivos —como el reclutamiento

⁷⁸ Así ocurre, por ejemplo, en el art. 286 bis español, el cual incluye un catálogo ciertamente amplio —directivos, empleados o colaboradores—, pero acota esa amplitud exigiendo una vinculación entre dichas figuras y una persona jurídicas —empresas, sociedades, asociaciones, fundaciones, etc.—

de personal, la provisión de abastecimiento, o el manejo de activos— son usualmente transferidos a personas o compañías externas.

Estos agentes externos, según la estructura general de la corrupción, calzan perfectamente con la posición del que ostenta un poder de decisión transferido. No obstante lo cual, no eran considerados en la noción de autoría propuesta.

En otras palabras, además de los vacíos relativos a la naturaleza del que transfiere el poder de decisión, cómo los dos primeros reseñados, la versión original también producía vacíos relativos a la naturaleza de los posibles agentes corruptos. En atención a esto, la incorporación del «mandatario» en el círculo de autores, constituye una mejora especialmente acertada.

d. La corrupción realizada por los mandos medios. De igual naturaleza que la omisión anterior, la redacción original contenía otro vacío relativo a los posibles autores. Esto es, solo se enfocaba en los altos mandos del organigrama institucional, dejando fuera del alcance típico la conducta realizada por los rangos medios. Este vacío de punibilidad no encuentra justificación ni en atención al concepto de corrupción, ni en atención a la protección del bien jurídico.

En primer lugar, en relación al concepto de corrupción, este solo requiere que exista un poder de decisión transferido. Limitar dicho concepto, añadiendo la exigencia de un cierto nivel jerárquico, implica prestar mayor atención a la formalidad del cargo que al contenido sustancial de la transferencia de poder.

Para evidenciar lo trascendente de esta restricción, se puede realizar un paralelo con la corrupción en el sector público. La redacción original del art. 287 bis, sería similar a estructurar el delito de cohecho —y por tanto pretender proteger la probidad en el ejercicio de la función pública— sancionando solamente «al presidente, ministro o subsecretario» corrupto, sin incluir a todo el espectro de «funcionarios» que, en la práctica, ostentan grados importantes de autonomía y decisión.

En segundo lugar, desde la perspectiva de protección del bien jurídico, tampoco hace mayor sentido aplicar una restricción de esta naturaleza. La merma a la lealtad en la competencia, no se deriva del mayor o menor nivel jerárquico que ostenta el empleado corrupto. Emanan, en cambio, de la decisión misma de dar preferencia a un oferente como contraprestación de una ventaja indebida, pudiendo, en

algunos casos, producirse una total asimetría entre el nivel jerárquico del cargo y la importancia que la decisión tiene para los competidores⁷⁹.

En ese sentido, nuevamente, es más acertada la terminología utilizada en la actual versión del proyecto. El uso de las palabras empleado y mandatario, evita que la discusión se entrampe en el problema conceptual de las jerarquías institucionales. Deja, por tanto, que sea el contenido mismo de la transferencia de poder el que prime en el análisis de, si tal empleado o mandatario, ostentan un poder de decisión de importancia tal que se convierta en típicamente relevante.

Como último aspecto de este primer problema, se puede mencionar que la actual propuesta de tipificación contiene una exigencia adicional que realza, aún más, la especialidad de este delito. En la descripción de la conducta típica, se menciona que el favorecimiento debe ser realizado «en el ejercicio de sus labores». Esto significa que, junto a requerir la cualificación especial de empleado o mandatario, la conducta debe desplegarse dentro de las funciones especialmente asignadas a dicho cargo⁸⁰.

4.4.2. Segundo problema: La incorporación del dueño de la empresa al círculo de autores.

Según se ha expuesto, la especialidad del tipo penal, entraña que solo ciertos sujetos están en condiciones de ser destinatarios de la norma. Esta circunstancia, genera el problema de determinar si, dentro de esos sujetos, debiese considerarse también al dueño de la empresa o entidad.

⁷⁹ A modo de ejemplo se puede mencionar el caso ficticio presentado por el profesor GONZALO MEDINA en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados. En él, se plantea la situación en que una persona encargada de agendar horas en un hospital, recibe un soborno a cambio de adelantar la hora de quimioterapia de un paciente por sobre otro —con las brutales consecuencias que ello podría tener para el paciente afectado—.

El caso es propuesto para graficar como, ante la falta de tipificación de la corrupción entre particulares, dicha conducta es punible como cohecho si se realiza en un hospital público pero, si se realiza en una entidad privada, no sería penalmente relevante. Ahora bien, el mismo caso propuesto sirve para graficar el que un poder de decisión, transferido a un rango bajo de la estructura jerárquica, puede tener tremendas implicancias los «competidores» que interactúan en ese entorno. Para más detalle véase GALLEGUILLOS, «Informe de...», p. 13.

⁸⁰ Un ejemplo paradigmático del tipo de conducta que quedaría fuera del alcance del tipo, sería la de un empleado que, como contraprestación a una ventaja indebida, favorece la contratación de un cierto proveedor, sustrayendo las propuestas de la competencia del escritorio del encargado de tomar la decisión sobre con quién contratar. En este caso, se verificaría la mayor parte de los elementos típicos: la condición de ser empleado, el obrar por una ventaja indebida, el favorecer a un oferente por sobre otro en la contratación, etc. pero la conducta no sería sancionable como corrupción por ser realizada fuera del ámbito específico de las funciones asignadas al empleado.

Si bien esta situación puede parecer poco razonable, cobra sentido al pensar que el núcleo del injusto en la corrupción, según se ha expuesto hasta ahora, radica en el ejercicio desviado de un poder de decisión transferido. La conducta descrita en este ejemplo, sin duda constituye un ilícito y una vulneración a intereses jurídicamente relevantes pero, en ningún caso, entra dentro del ámbito típico de la corrupción.

En países que ya han legislado sobre la corrupción entre particulares, este problema ha dado pie a importantes discusiones y a una diversidad de posiciones. En forma resumida, se pueden categorizar en tres grandes posturas⁸¹.

a. Considerar la omisión como un error inexcusable que debe ser corregido⁸². Para este sector de la doctrina, la no inclusión del empresario en el círculo de autores de la corrupción pasiva, corresponde a «un olvido injustificable del legislador... cuya subsanación habría que reclamar de *lege ferenda*»⁸³.

Esta postura tiene, como base, el que la protección a la lealtad en la competencia no admite distinciones entre la conducta realizada por el empleado, un directivo, o el dueño de la empresa. La aceptación de ventajas injustificadas, a cambio de favorecer a ciertos oferentes por sobre otros, según se propone, provoca una merma en la lealtad en la competencia, independiente de quien sea el sujeto que acepta o solicita dicha ventaja.

En consonancia con lo anterior, los partidarios de esta variante, suelen plantear que apelar a la libertad empresarial como justificación de la exclusión del dueño de la empresa, es una argumentación débil y tautológica. Lo anterior, debido a que el establecimiento de criterios que regulen la competencia, o la creación de normas que promuevan la buena fe en la interacción en los mercados, tiene como fin, precisamente, limitar esa libertad en aras del bien común.

Finalmente, para hacerse cargo de la exigencia que realizan algunas legislaciones, consistente en que la corrupción pasiva vaya mediada por una infracción de deberes⁸⁴, se señala que estos se deben entender como los genéricos que pesan sobre todos los agentes del mercado —contenidos normalmente en disposiciones comerciales que regulan dicha materia—, y no como los específicos de un empleado en atención a sus funciones.

⁸¹ Estas posturas son reseñadas por autores como NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...». pp. 12 y siguientes. También hace lo propio, aunque aportando otras razones —como las consideraciones político criminales hacia los pequeños negocios—, GILI PASCUAL, «Bases para...» pp. 270 y siguientes. Finalmente KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», p. 14 y siguientes, también da cuenta de algunas de las posturas atinentes a la materia.

⁸² Son de esta postura ROSAS OLIVA, «Consideraciones para...», p. 121. NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», p.19 y NIETO MARTÍN, «La corrupción...», p. 57. Según GILI PASCUAL, «Bases para...» p. 283 esta es, además, la postura predominante en Alemania.

⁸³ NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», p.19.

⁸⁴ En términos de la propuesta tramitada en Chile, este fue uno de los elementos que experimentó variaciones desde la versión original a la actual. Así, en la primera versión del proyecto, se hacía una mención explícita a que el autor de corrupción pasiva, debía procurar el favorecimiento «con infracción de sus deberes u obligaciones». En la versión actual, en cambio, simplemente se menciona la necesidad de que dicho sujeto circunscriba su actuación dentro del ámbito de sus labores, pero no que infrinja los deberes que dichas labores le imponen.

b. La exclusión del empresario es una evidencia del verdadero bien jurídico a proteger⁸⁵. Desde esta perspectiva, la exclusión del empresario del círculo de autores, daría cuenta de que el bien jurídico protegido no es, o no es solo, la lealtad en la competencia. Para estos autores, se incluiría también en dicha protección, el patrimonio del empresario que ha transferido su poder de decisión a los empleados o colaboradores externos.

Como principal argumento en favor de esta posición, se suele citar la exigencia típica, ya mencionada, de que la corrupción pasiva conlleve una infracción de ciertos deberes del empleado. En este caso, por supuesto, se considera que dichos deberes son los específicos que derivan de las funciones desempeñadas, es decir, los deberes del empleado o encargado hacía su empleador o mandante.

Esa exigencia en el tipo objetivo, según se plantea, convierte en atípica la conducta conocida como soborno al descubierto⁸⁶. Esto, a su vez, solo se podría explicar, para esta postura, como un acto de disposición que realiza el dueño de la empresa en su calidad de titular de, al menos, uno de los bienes jurídicos protegidos.

En definitiva, entonces, estos autores entienden la exclusión del empresario, como un correlato natural de la no punibilidad de la autolesión.

c. La omisión como una consecuencia natural de la estructura de la corrupción. Abordando el problema desde una perspectiva diferente, está la postura sostenida principalmente por KINDHÄUSER⁸⁷. En ella, el énfasis no es puesto en el bien jurídico, sino en la estructura de la forma de agresión.

Es decir, KINDHÄUSER no discrepa con la afirmación de que la conducta del empresario o principal puede ser igual de perjudicial para la lealtad en la competencia que la realizada por su empleado. «En ambos casos los competidores son perjudicados de forma desleal»⁸⁸ afirma el autor.

No obstante lo anterior, explica que la exclusión del dueño de la empresa es una consecuencia de la estructura de la corrupción, «pues la corrupción como forma de ataque es definida precisamente por el hecho de que el encargado se coloca en una situación de incompatibilidad de intereses al ponerse

⁸⁵ Son partidarios de este entendimiento GILI PASCUAL, «Bases para...» pp. 271 y 272, también 282 y siguientes. BOLEA BARDÓN, «El delito...» pp. 14 y siguientes. Dan cuenta de ella, aunque sin tomar partido, BACIGALUPO, «Corrupción entre...» p. 139 y NAVARRO y MELERO, «Corrupción entre...», p.15.

⁸⁶ Así se le llama a las ventajas o beneficios percibidos por los empleados, inconexas con la relación de éste con su principal, pero que son conocidas o incluso incentivadas por él.

⁸⁷ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», p. 14 y siguientes.

⁸⁸ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», p. 14.

al servicio de dos señores: del principal y del otorgante de la ventaja»⁸⁹, añadiendo que, «desde un plano conceptual, el principal no puede ponerse en semejante situación de incompatibilidad de intereses»⁹⁰.

Dicha exclusión, así justificada, generaría al menos dos consecuencias directas y relevantes. La no punibilidad del soborno al descubierto⁹¹ y la atipicidad de la aceptación de ventajas en que el tercero favorecido es la empresa a la que sirve el poderhabiente⁹². En ambos casos, la razón que explica el fenómeno, es la ausencia de incompatibilidad de intereses que, según se ha mencionado, es el elemento central de la estructura de la corrupción.

Dicho esto, KINDHÄUSER sostiene que, si se desea proteger la competencia leal de los actos realizados por el empresario, debe hacerse por medio de la incorporación de otros tipos penales. En particular, aquellos que utilicen una estructura que no sea dependiente de la transferencia de poder que realiza el principal en sus subordinados o mandatarios.

Ahora bien, a modo de cierre de esta sección, dos asuntos merecen una especial mención.

a. Más allá de las consideraciones dogmáticas y los argumentos de *lege ferenda*, se debe tomar nota de que la propuesta de art. 287 bis, deja fuera del círculo de posibles autores al empresario o principal. En otras palabras, los conceptos de empleado o mandatario no son compatibles con su inclusión.

En efecto, aun en los casos en que el dueño de la empresa presta servicios en la misma, no cabría, según se propone, entender que esa circunstancia lo convierte en empleado y, por consiguiente, en receptor de la norma de comportamiento.

En ese sentido, resulta especialmente clarificadora la explicación realizada por la dirección del trabajo con respecto a esta situación. «El hecho de que una persona detente la calidad de accionista o socio mayoritario de una sociedad y cuente con facultades de administración y de representación de la

⁸⁹ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», p. 14.

⁹⁰ KINDHÄUSER, «Presupuestos de...», p. 14.

⁹¹ A diferencia de lo mencionado en términos de la segunda postura, la falta de punibilidad del soborno al descubierto no sería una consecuencia del consentimiento que puede otorgar el empresario en tanto titular del bien jurídico protegido, sino que deriva del hecho de tratarse de una conducta estructuralmente atípica. Poniendo de ejemplo la propiedad, cuando alguien deja que otro tome algo que le pertenece, no es razonable afirmar que se está cometiendo un robo consentido, y que dicho robo no se persigue por la posibilidad de disponer del bien jurídico que tiene el titular de la cosa. Lo razonable, en dicho caso, es entender que la conducta misma del que toma algo con consentimiento de su dueño no satisface la forma de agresión propia del delito de robo.

⁹² Esto último, es mencionado en atención a la posibilidad, contemplada en la legislación alemana, de que el beneficiario de la ventaja no sea el empleado o encargado corrompido, sino un tercero designado por él, lo que abre la posibilidad de que dicho tercero sea el principal al cual debe su lealtad. Este entendimiento tiene mucha relevancia para la propuesta de tipificación en Chile, habida cuenta de que también incluye la posibilidad de que el beneficio se dirija en favor de un tercero.

misma le impide prestar servicios en condiciones de subordinación o dependencia, toda vez que tales circunstancias importan que su voluntad se confunda con la de la respectiva sociedad»⁹³.

b. Aunque la propuesta ofrecida por KINDHÄUSER permite explicar de manera coherente la forma de tipificación usada en varios países, consistente en excluir al empresario del círculo de autores a la vez de que se intenta proteger la competencia leal. Aun con ello, se debe remarcar que esto no subsana el verdadero problema por el cual surge la discusión.

Esto es, pese a dicha explicación, sigue siendo poco razonable la pretensión legislativa de proteger la competencia leal, con base en una forma de agresión que excluye la punibilidad de un amplio espectro de conductas que le son especialmente lesivas.

Mucho más sentido, entonces, tendría usar la corrupción, en tanto forma de agresión, para configurar delitos que intenten proteger el patrimonio del empresario o la fidelidad laboral⁹⁴. Protegiendo luego, la lealtad en la competencia, mediante la incorporación de otros delitos que, como propone el mismo KINDHÄUSER, sancionen directamente la distorsión de la competencia con independencia de quien realiza dicha conducta.

4.4.3. Tercer problema: Los desafíos en la imputación de responsabilidad al *intraneus* y el *extraneus*.

Este último problema, o en realidad constelación de problemas, no corresponde a uno especialmente referido a la corrupción entre particulares —como sí ocurriría con la inclusión o no del empresario en el círculo de autores—. Se sitúa, más bien, como un desafío común a todos los delitos especiales.

En términos sencillos, se refiere a los casos en que la conducta típica es realizada por, o con ayuda de, sujetos no cualificados dentro del círculo de autores (*extraneus*), y las implicancias que ello puede tener para la imputación de responsabilidad tanto para ellos, como para alguno de los sujetos que sí están calificados como receptores de la norma de comportamiento infringida (*intraneus*).

Siendo un problema general, la forma de abordarlo dependerá, por supuesto, de la toma de posturas previas e igualmente generales. En específico, dependerá en gran medida de la forma en que se

⁹³ Dirección de trabajo, dictamen N°3.709/111 de fecha 23 de mayo de 1991.

⁹⁴ Esto no es igual a tomar partido por la segunda postura antes reseñada. En dicha postura, se intenta derivar, con base en el delito mismo y su forma actual, la existencia de un objeto de protección diverso a la competencia. En esta reflexión, en cambio, se reafirma que todas las señales dejadas por los proponentes, resumidas en la sección destinada a analizar el bien jurídico protegido, indican que lo que se desea proteger es la lealtad de la competencia. Lo que se critica, entonces, es que se pretenda hacer eso, al alero de una forma de tipificación que resulta ser totalmente inadecuada para el fin propuesto.

conciba la operación de las normas penales o el entendimiento que se tenga sobre la relación entre la realización de un hecho y la imputación del mismo⁹⁵.

A modo de ejemplo, la aproximación a este problema no será igual si respalda o rechaza la teoría del dominio del hecho. Y aun si se es partidario de ella, existirán diferencias en el acercamiento al problema con base en la toma de postura frente a las categorías de unidad o separación del título de imputación. También de la especial valoración que se tenga de postulados dogmáticos como la supuesta existencia de «delitos de infracción de deber».

En definitiva, el abordaje de este tercer problema, cambiará significativamente según sea la forma en que se entiendan los «modos a través de los cuales puede imputarse una realización típica en el marco de la intervención de varias personas en el mismo hecho»⁹⁶.

Ahora bien, aun cuando se señala como un problema genérico de los delitos especiales, se destaca esta situación en el caso específico de la corrupción entre particulares, por la especial aptitud de ésta, para generar situaciones que desencadenan el problema.

Sirva de ejemplo, al efecto, el que el propio tipo penal hace mención de dos sujetos que, sin ser los destinatarios de la norma, pueden llegar a tener un rol de especial interés y relevancia en la configuración del delito. Esto es, el tercero que puede verse beneficiado con la ventaja indebida y el competidor que puede ser favorecido en la contratación.

Es decir, el abanico de posibles combinaciones que en la práctica se pueden dar al individualizar los sujetos que tomen la o las posiciones de receptor del poder de decisión, beneficiario de la ventaja, oferente de la ventaja indebida, y competidor favorecido, hacen que la corrupción entre particulares sea un campo especialmente propicio para la evaluación de las consecuencias prácticas de las posturas generales antes referidas.

⁹⁵ Para una explicación acabada de esa diversidad de posturas y la toma particular de una de ellas, -a juicio de esta memoria, la más acertada-, véase MAÑALICH, Juan Pablo. «La estructura de la autoría mediata.» *Revista de Derecho. UCV.* 34 (2010): pp. 385-414.

⁹⁶ MAÑALICH, «La estructura...». p. 387.

Bibliografía

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. «Autoría y participación y la teoría de los delitos de "infracción del deber".» *Revista penal*, nº 14 (2004): 3-23.
- ALCÁCER GUIRAO, Rafael. «La protección del futuro y los daños cumulativos.» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4 (2002): 1-30.
- BACIGALUPO, Enrique. «Corrupción entre particulares (Artículo 286 bis del Código Penal).» En *Compliance y Derecho Penal*, de Enrique BACIGALUPO, 137-150. Barcelona: Aranzadi, 2011.
- BOLEA BARDON, Carolina. «El delito de corrupción privada. Bien jurídico, estructura típica e intervinientes.» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2 (2013): 1-30.
- CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL CONTRA LOS CONFLICTOS DE INTERÉS, EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA CORRUPCIÓN. «Informe Final.» 24 de abril de 2015, 1-215.
- FARALDO CABANA, Patricia. «Hacia un delito de corrupción en el sector privado.» *Estudios penales y criminológicos*, nº 23 (2001-2002): 59-98.
- FOFFANI, Luiggi. «La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado.» *Revista Penal*, nº 12 (2003): 61-71.
- GALLEGUILLOS JARA, Juan Pablo. «Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal relativas a delitos funcionarios.» Discusión Parlamentaria, Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados de Chile., 1 de junio de 2016.
- GILIPASCUAL, Antoni. «Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada.» *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 19 (2007): 245-288.
- HEFENDEHL, Roland. «¿Debe ocuparse el Derecho penal de los riesgos futuros? Bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro abstracto.» *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 4 (2002): 1-13.
- HEFENDEHL, Roland. «El bien jurídico como eje material de la norma penal.» En *La Teoría del Bien Jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático?*, de Roland Hefendehl, editado por Marcial Pons, 179-196. Barcelona: Ediciones Jurídicas y Sociales, 2007.

- INOSTROZA, Mauricio. «El ilícito concurrencial general en la Ley N° 20.169.» *Ius et Praxis*, n° 1 (2017): 21-66.
- KINDHÄUSER, Urs. «Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el código penal alemán.» *Política Criminal*, n° 3 (2007): 1-19.
- KINDHÄUSER, Urs. «Estructura y legitimación de los delitos de peligro del Derecho penal.» *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, n° 1 (Febrero 2009): 1-19.
- LE TORNEAU, Philippe. «Libertad, Igualdad, Fraternidad en el Derecho de la Competencia.» *Revista de Derecho*, n° 214 (2003): 81-89.
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, y Fabián ELORRIAGA DE BONIS. «EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL.» Cap. 6° de *Los Contratos. Parte General*. Thomson Reuters, 2017.
- MAÑALICH, Juan Pablo. «La estructura de la autoría mediata.» *Revista de Derecho. UCV*. 34 (2010): 385-414.
- MAÑALICH, Juan Pablo. «La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales.» *Política Criminal* 7, n° 14 (Diciembre 2012): 357-377.
- MAÑALICH, Juan Pablo. «La negociación incompatible como delito de corrupción: estructura típica y criterios de imputación.» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 23 (2015): 93-105.
- NAVARRO FRÍAS, Irene, y Lourdes MELERO BOSCH. «Corrupción entre particulares y tutela del mercado.» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, n° 4 (2011): 1-40.
- NIETO MARTÍN, Adán. «La corrupción en el sector privado (Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado).» *Revista Penal*, n° 10 (2002): 55-69.
- OLIVER, Guillermo. «Aproximación al delito de Cohecho.» *Revista de Estudios de la Justicia*, n° 5 (2004): 83-115.
- OLIVER, Guillermo. «Últimas modificaciones en la regulación del delito de cohecho (Ley N° 19.829 de 1999).» *Revista Chilena de Derecho* 30, n° 1 (2003): 39-53.
- OTERO GONZÁLEZ, Pilar. «Corrupción entre particulares (Delito de).» *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 3 (2012-2013): 174-183.
- PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS SR. OSVALDO ANDRADE LARA. «Oficio N° 12.592.» Valparaíso, 2 de junio de 2016.

- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis. «Delimitación del concepto penal de corrupción.» *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, n° XXV (2004): 339-359.
- ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. «Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España.» *Cuadernos de Política Criminal*, n° 99 (2009): 93-123.
- S.E LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, MICHELLE BACHELET. «Mensaje 500-363.» *Mensaje de S.E. la Presidenta de la República con el que inicia un proyecto de ley que tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal*. Santiago, 17 de Junio de 2015.
- SÁNCHEZ BERNAL, Javier. «La corrupción en el sector privado: debate en torno a su inclusión en el Código Penal.» *Cuadernos del Tomás*, n° 2 (2010): 207-225.
- TAPIA, Mauricio. «La ley N° 20.199 sobre competencia desleal: una hipótesis de responsabilidad civil extracontractual.» Editado por Marcelo Rojas Vásquez. *Cuadernos de análisis jurídico*, n° 4 (2007): 181-190.