

Análisis de Fundación Ciudadano Inteligente

Chile entre los países con menores penas al cohecho

RESUMEN

Las penas al delito de cohecho en Chile están lejos de las contempladas en otras legislaciones y para otros delitos en nuestro propio ordenamiento. Parte de las dificultades que ha encontrado nuestro sistema de justicia para perseguir adecuadamente posibles casos de soborno y cohecho se deben a deficiencias en nuestra legislación.

El proyecto de ley (Boletín N° 10.739-07) contempla mejoras considerables, pero en opinión de la Fundación Ciudadano Inteligente es necesario introducir algunas modificaciones para contar con una legislación a la altura de las necesidades de nuestro sistema y de otros países que han abordado adecuadamente el tema. Por eso proponemos:

1. Aumentar en al menos dos grados la penalidad de los delitos de cohecho y soborno respecto de la legislación actual.
2. Contemplar la pena accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cargos públicos para las personas condenadas por delitos de corrupción.
3. Incorporar un nuevo tipo penal de cohecho de mera actividad que sancione el sólo hecho de solicitar o recibir beneficios a los que el funcionario público no tiene derecho en razón de su cargo.

Consideramos que introduciendo estas modificaciones al proyecto en discusión, las que han sido hechas presentes en el debate público y legislativo por organizaciones de la sociedad civil, centros de estudio y académicos podremos contar con una legislación que se hace cargo de las deficiencias de la normativa vigente.

INTRODUCCIÓN

Chile es uno de los países con menores penas al delito de cohecho del mundo. En cambio, otros países del mundo, como España, Brasil o Perú, han conseguido sanciones ejemplares a los delitos de corrupción, desincentivando la comisión de los ilícitos, dando mensajes claros sobre la gravedad que representan para la sociedad y la democracia.

En España, el parlamento entregó una moción de censura al presidente del gobierno de España, Mariano Rajoy, quien luego renunció al liderazgo al Partido Popular (PP). El tesorero del (PP) Luis Bárcenas, fue condenado a 33 años de prisión y una multa de 44 millones de Euros. Además, Francisco Correa, un empresario, fue condenado a más de 50 años de prisión por corrupción.

En Brasil, el ex presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, fue condenado a 12 años de cárcel por corrupción. Hasta la fecha el caso LavaJato lleva 109 condenas. Antonio Palocci, ex ministro de Hacienda y ministro-jefe de la casa civil, fue condenado a 12 años y 2 meses de cárcel. Eduardo Cunha, ex presidente de la cámara del senado, fue condenado a 15 años y 4 meses por lavado de dinero y corrupción pasiva.

Por su parte, Perú lleva 1.760 condenas por corrupción durante el 2017. El presidente Pedro Pablo Kuczynski renunció a su cargo tras acusaciones de compra de votos en el parlamento y por acusaciones de colusión con Odebrecht. El gobernador de Pasco, Klever Meléndez, fue condenado a 9 años por colusión agravada y cohecho.

Mientras que en Chile, las investigaciones de potenciales casos de cohecho se han enfrentado a dificultades que tienen que ver con la forma en que estos delitos están regulados en nuestra legislación.

DIFERENCIAS EN LAS LEGISLACIONES.

Las dificultades que encuentra nuestra justicia tienen que ver con la penalidad asignada al delito de cohecho y con las exigencias probatorias que contempla la normativa penal para este delito.

En cuanto a las penas, en España encontramos sanciones que en ningún caso bajan de los 2 años y pueden alcanzar los 3 en caso de cohecho simple y hasta 6 en caso de cohecho que se comete con infracción de un deber del cargo público. Por otro lado, en Brasil, las penas van de 2 a 12 años en el primer caso, y de 2 a 16 en el segundo.

Existen otros casos donde no se explicita la pena mínima al delito de cohecho, pero se han establecido máximos muy superiores a lo existente y a lo propuesto en la nueva norma chilena en discusión en el Congreso. Alemania, por ejemplo, establece penas de hasta 3 y 5 años en cada caso, mientras que Canadá fija un tope de 14 años para ambas infracciones. En un extremo se encuentra Estados Unidos, en donde las sanciones pueden alcanzar hasta los 15 años de presidio.

En algunos casos, países como Japón han establecido que los jueces otorguen penas de cárcel efectiva en ciertas hipótesis, impidiendo que las condenas puedan ser cumplidas en libertad.

La legislación actual en Chile contempla penas que van desde 60 días hasta los 3 años para el delito de cohecho. Lo que sumado al antecedente de una irreprochable conducta anterior, implica que en la práctica difícilmente se puedan establecer condenas efectivas o incentivos de colaboración sustancial por parte de las y los investigados con el objetivo de acceder a ciertos beneficios.

Las diferencias no sólo aparecen respecto a la regulación con otros países, sino también en relación a las sanciones que la legislación chilena contempla para otros delitos, como la “apropiación de plumas, pelos, lanas, etc.” establecida en el artículo 448, la que puede sancionarse con hasta con 3 años. En el caso del “hurto cometido por empleado” (art. 447) la sanción puede llegar a los 10 años de pena, mientras que, en un extremo, el delito de piratería puede sancionarse con penas que van desde los 3 años hasta la cadena perpetua.

Por otra parte, países como el mismo Japón, España y Brasil cuentan con hipótesis que no exigen probar lo que en Chile se llama el dolo directo para poder condenar a alguien por el

delito de cohecho o soborno. Esto significa que basta acreditar el traspaso de dinero de un particular a un funcionario público, sin que exista una justificación legal para dicho pago.

En Chile, la Fiscalía ha justificado ciertas decisiones de persecución en que no cuenta con pruebas suficientes para comprobar que el pago se hizo para conseguir una ventaja o ser favorecidos por las ex autoridades de gobierno o parlamentarios investigados, a pesar de contar con antecedentes que acrediten los pagos, los intercambios de información y solicitudes. Esto se ha resuelto en legislaciones comparadas sancionando el mero hecho de que un particular le entregue dinero a un funcionario público, sin que este último tuviera derecho a recibirlo de acuerdo a la ley. De esta forma no es necesario probar que el pago se realizó con la intención de conseguir alguna ventaja o ser favorecido de alguna manera, como ocurre en Chile.

NUEVA LEGISLACIÓN EN DISCUSIÓN

Actualmente está en discusión un proyecto de ley que viene adecuar las penas de los delitos de corrupción. Sin embargo, los cambios propuestos están lejos de alcanzar los estándares internacionales y permitir que se obtengan condenas efectivas de acuerdo a nuestro sistema penal.

La legislación propuesta contempla penas que van desde los 541 días como piso para los casos de cohecho simple, hasta los 5 años cuando son casos de cohecho realizado con el objetivo de cometer algún delito en el ejercicio del cargo público, la hipótesis más grave que contempla nuestro ordenamiento.

Por otro lado, la nueva legislación no incorpora una hipótesis de cohecho de mera actividad, es decir, casos en que no sea necesario acreditar que el pago se realizó con la intención positiva de conseguir alguna ventaja. Esto implica que no se resuelve una de las principales dificultades que encuentra el Ministerio Público en la persecución de los delitos.

Por último, la propuesta en discusión sólo contempla inhabilidades temporales para el ejercicio de cargos públicos en caso de ser condenado por cohecho. Las sanciones van desde los 3 a 10 años dependiendo de la gravedad del delito.

COMPARATIVO DE PAÍSES [1]

En la Tabla N° 1 consta la penalidad que la legislación de 16 asigna al delito de cohecho. Los países fueron seleccionados con el objetivo de representar la regulación en países con distintas culturas jurídicas, de distintas regiones y con distintos niveles de desarrollo social y económico.

En el universo analizado, Chile cuenta con los niveles más bajos de penalidad de acuerdo al tipo penal de cada legislación. Con la reforma propuesta, sólo supera a uno de los demás países analizados y se mantiene lejos de países de vanguardia como Estados Unidos, Brasil y Canadá.

Tabla N° 1. Cuadro Legislaciones Comparadas.

N°	País	Cohecho sin infracción deber de cargo	Cohecho como incentivo para violar deber de cargo
1	Estados Unidos	Hasta 15 años	Hasta 15 años
2	Brasil	2 a 12 años	2 a 16 años
3	Canadá	Hasta 14 años	Hasta 14 años
4	Perú	2 a 15 años	3 a 15 años
5	Sudáfrica	Hasta 10 años	Hasta 10 años
6	Reino Unido	Hasta 10 años	Hasta 10 años
7	Argentina	1 a 6 años	3 a 12 años
8	Corea del Sur	Hasta 5 años	Hasta 10 años
9	Austria	Hasta 3 años	Hasta 10 años
10	Nueva Zelanda	Hasta 7 años	Hasta 7 años
11	Japón	Hasta 7 años	1 a 7 años
12	Colombia	4 a 7 años	5 a 8 años
13	Alemania	Hasta 3 años	Hasta 5 años
14	España	2 a 4 años	3 a 6 años
15	Chile Nva Ley	1 año y medio a 3 años	3 años y 1 día a 5 años
16	Costa Rica	6 meses a 2 años	2 a 6 años
17	Chile	61 días a 1 año y medio	1 año y medio a 3 años

CUADRO COMPARATIVO DE DELITOS EN CHILE

En la Tabla N° 2 consta la penalidad que actualmente nuestra legislación da a un conjunto de delitos de acuerdo a nuestro Código Penal.

En ella se constata que tanto la penalidad que tiene actualmente el delito de cohecho en nuestro Código Penal como aquella propuesta en el proyecto de ley en discusión, es equivalente a la asignada a delitos comunes y de baja connotación social a pesar de la gravedad del daño que genera.

Tabla N° 2: Cuadro comparado de delitos en Chile.

Crimen o Delito	Pena
Cohecho Simple - Artículo 428	61 días a 1 año y medio
Usurpación de nombre - Artículo 214	61 días a 1 año y medio
Apropiación de plumas, pelos, lanas - Art. 448 quinquies	61 días a 3 años
Daños graves a animales - Artículo 291 bis	1 año y medio a 3 años
Cohecho Simple (Nueva Ley)	1 año y medio a 3 años
Violación de sepulturas - Artículo 321	1 año y medio a 3 años
Abrir correspondencia ajena - Artículo 146	1 año y medio a 3 años
Hurto (más de 40 UTM) - Artículo 446	1 año y medio a 5 años
Estafa - Artículo 467	1 año y medio a 5 años
El que se casa estando casado ya - Artículo 382	3 años y 1 día a 5 años
Robo de Auto - Artículo	3 años y 1 día a 5 años
Hurto cometido por empleado - Artículo 447	3 años y 1 día a 10 años
Robo (sin violencia a personas) - Artículo 440	5 años y 1 día a 10 años
Piratería - Artículo 434 Código Penal	5 años a perpetua

PROPUESTAS CIUDADANO INTELIGENTE

1. PENAS: Aumentar las penas a los delitos de corrupción al nivel del robo en nuestra legislación, garantizando que no puedan haber suspensión condicional de procedimiento y penas efectivas en casos graves en que no hay colaboración.
2. INHABILITACIÓN ABSOLUTA Y PERPETUA PARA CARGOS PÚBLICOS: Que los delitos de corrupción siempre sean sancionados con la inhabilitación absoluta y perpetua de ejercer cargos públicos y con multas por el doble de los beneficios percibidos.
3. TIPO PENAL DE MERA ACTIVIDAD: Adecuar la tipificación del cohecho, para que su prueba se haga menos compleja y baste comprobar la entrega, ofrecimiento o solicitud de dinero a funcionarios públicos.

REFERENCIAS

[1]

- Estados Unidos.- Artículo 201: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/201>
- Brasil.- Artículo 317:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm
- Canadá.- Artículos 119 y siguientes:
<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/page-32.html#docCont>
- Perú.- Artículos 393 y siguientes:
http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/CODIGOPENAL.pdf
- Sudáfrica.- Parte 3:
https://www.westerncape.gov.za/text/2005/1/a12_04_01.pdf
- Reino Unido.- Bribery Act:
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/crossheading/general-bribery-offences>
- Argentina.- Artículo 256:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Corea del Sur.- Artículos 5 y siguientes y 21 y siguientes:
<http://www.acrc.go.kr/en/data/3.0.Improper%20Solicitation%20and%20Graft%20Act.pdf>
- Austria.- Sección 108e:
<http://policehumanrightsresources.org/wp-content/uploads/2016/08/Criminal-Code-Austria-1998.pdf>
- Nueva Zelanda.- Artículo 99 y siguientes:
<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1961/0043/137.0/DLM328730.html>
- Japón.- Artículo 196 y siguientes:
<http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PC.pdf>
- Colombia.- Artículos 240 y siguientes:
http://leyes.co/codigo_penal/405.htm
- Alemania.- Secciones 331 y siguientes:
https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/
- España.- Artículo 419 y siguientes:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20150428&tn=1#a419>
- Chile Nueva Ley.- Artículos 248 y siguientes:
https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11173&prmBoletin=10739-07
- Costa Rica.- Artículo 347 y siguientes:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=96389&strTipM=TC
- Chile.- Artículos 248 y siguientes: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984>