



UNODC

Oficina de las Naciones Unidas
contra la Droga y el Delito

Informe sobre el examen de Chile

Examen por El Salvador y Ucrania sobre la aplicación por parte de Chile del Capítulo III. “Penalización y aplicación de la ley” y del Capítulo IV. “Cooperación Internacional” de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Ciclo de examen 2010 - 2015

I. Introducción

La Conferencia de los Estados Parte en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción fue establecida de conformidad con el artículo 63 de la Convención para, entre otras cosas, promover y examinar su aplicación.

De conformidad con el artículo 63, párrafo 7, de la Convención, la Conferencia estableció en su tercer período de sesiones, celebrado en Doha del 9 al 13 de noviembre de 2009, el Mecanismo de examen de la aplicación de la Convención. El Mecanismo fue establecido también de conformidad con el artículo 4, párrafo 1, de la Convención, que dispone que los Estados parte cumplirán sus obligaciones con arreglo a la Convención en consonancia con los principios de igualdad soberana e integridad territorial de los Estados, así como de no intervención en los asuntos internos de otros Estados.

El Mecanismo de examen es un proceso intergubernamental cuyo objetivo general es ayudar a los Estados parte en la aplicación de la Convención.

El proceso de examen se basa en los términos de referencia del Mecanismo de examen.

II. Proceso

El siguiente examen de la aplicación de la Convención por la República de Chile (Chile) se basa en las respuestas a la lista amplia de verificación para la autoevaluación recibidas de Chile, y en toda información suplementaria presentada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 27 de los términos de referencia del Mecanismo de examen así como en el resultado del diálogo constructivo entre los expertos gubernamentales de la República de El Salvador (El Salvador) y de Ucrania, por medio de conferencias telefónicas y intercambio de correos electrónicos. Con el acuerdo de Chile, se realizó una visita al país del 8 al 10 de marzo de 2011, con la participación de Manuel de Jesús Cruz López, Aquiles Roberto Parada Vizcarra, y Adda Mercedes Serarols de Sumner (El Salvador). En el diálogo participó también Lyudmila Ruda (Ucrania).

El presente informe refleja la aplicación de la Convención en Chile en el momento de la visita in situ, tomando en cuenta todas aclaraciones y respuestas complementarias solicitadas por los evaluadores y por la Secretaría respecto de los temas abordados en la visita.

III. Resumen

Observaciones generales

Las autoridades gubernamentales de Chile así como los representantes de la sociedad civil consultados destacaron el bajo índice de corrupción presente en el país. Los delitos relacionados con la corrupción representan el 0,1% de las investigaciones.¹ En el ámbito de la persecución penal, este dato se refleja en el número de funcionarios específicamente asignados en el Ministerio Público a este tema: en total, 9 funcionarios a nivel central, en la unidad especializada contra la corrupción de la Fiscalía Nacional, y 76 fiscales especializados en las diferentes regiones del país, sin perjuicio de que todos los fiscales adjuntos (no especializados) tienen las potestades para conocer de la persecución penal de estos delitos

¹ La página Web de la Fiscalía de Chile (<http://www.fiscaliadechile.cl>) permite el acceso a diferentes tablas estadísticas que cubren los años desde 2004 hasta 2010. Los datos están ordenados por: Casos y delitos por Región según tipo de imputado (conocido o desconocido), Delitos ingresados por categoría de delitos y tipo de imputado, Delitos terminados por categoría de delitos y tipo de imputado, etcétera.

A pesar de lo anterior, se reconoció la importancia de mantener el fenómeno de la corrupción bajo control. Según el Ministerio Público, los delitos que más frecuentemente se repiten son los de malversación, soborno y fraude al Fisco. Entre los casos de “alta corrupción”, se mencionó el del PGE (Programa de Generación de Empleo), un Plan del Gobierno que vio imputados a tres miembros del Parlamento por desvío de fondos destinados al financiamiento de campañas electorales.

Por otra parte, la Contraloría General de la República cuenta con un Área de Auditorías Especiales, que investiga los asuntos que causen un impacto de trascendencia pública o que tengan especial relevancia para la Administración del Estado, compuesto por 8 funcionarios en el nivel central, los cuales coordinan con las distintas dependencias de la Entidad de Control.

Para responder a los desafíos actuales, en los últimos años Chile adoptó importantes cambios en su ordenamiento jurídico con el fin de cumplir de una manera más precisa con los requisitos de la UNCAC así como con otros instrumentos internacionales en materia de corrupción. Las modificaciones aportadas se sitúan en el marco de la profunda reforma del proceso penal que gradualmente, a partir del año 2000, estableció un sistema de tipo acusatorio, e incluyen: la introducción de un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas; el aumento de las penas para el delito de cohecho y fraude al Fisco, una reforma inspirada, entre otros motivos, por la necesidad de facilitar la extradición de los autores de esos delitos; las medidas para proteger a los funcionarios que denuncian irregularidades y faltas al principio de probidad.

Respecto a las iniciativas actuales, cabe señalar el plan de fortalecimiento de la Fiscalía a través de la creación de una fiscalía superregional encargada de delitos de alta complejidad. Además, se está tramitando en el Congreso de Chile un proyecto de ley destinado a ampliar el ámbito de aplicación de la normativa vigente sobre el lavado de dinero, facilitando también el acceso a los datos bancarios por parte del Ministerio Público.

Penalización y aplicación de la ley

Penalización

No obstante algunas figuras están tipificadas en otras leyes, como la N° 19.913 (lavado de dinero) y la 20.393 (responsabilidad penal de personas jurídicas), la mayoría de los delitos relacionados con la corrupción son tipificados en el Código Penal (CP). El Título V, en particular, trata de los delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos e incluye los actos de cohecho, malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales. Con respecto al soborno pasivo de funcionarios extranjeros, Chile eligió no tipificar este delito, considerando que el país del funcionario en cuestión estaría en posición de perseguirlo bajo el delito del soborno activo de funcionarios nacionales.

Cabe destacar que si bien las diversas formas de participación en la comisión de los delitos contemplados en la UNCAC no están tipificadas de manera autónoma en la descripción de cada uno de ellos en la legislación que conforma la Parte Especial, el alcance particularmente amplio de la regulación de la Parte General del Derecho Penal chileno, en lo referido a las diversas formas de participación a título de autores, cómplices y encubridores (Título II, De las personas responsables de los delitos), permite cubrir las diferentes hipótesis delictivas de la UNCAC. Así, por ejemplo, sería posible castigar los delitos de soborno cometidos por interpósitas personas y algunas figuras de tráfico de influencia que no caen en el artículo 240 bis (pues este último es únicamente aplicable al empleado público y no a personas particulares).

Algunas conductas no se encuentran tipificadas con la misma sistematización de la UNCAC, sino que pueden considerarse incluidas en normas de aplicación general: es el caso del artículo 470 N° 1°, idóneo para cubrir los delitos de malversación o peculado de bienes en el sector privado, y del Título VI (De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares) dentro del cual puede colocarse la mayoría de los delitos cometidos para obstaculizar a los funcionarios de justicia.

Respecto al delito de soborno en el sector privado, este aparece solo parcialmente cubierto por los delitos de estafas y otros engaños (Título IX, Crímenes y simples delitos contra la propiedad). Con miras a la eventual introducción de este delito en su sistema jurídico, Chile expresó su interés por conocer ejemplos de legislaciones extranjeras.

El delito de lavado de dinero se encuentra tipificado en la Ley N° 19.913, la que se elaboró en base a los principios contenidos tanto en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes (Viena, 1988), cuanto la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Palermo, 2000).

La ley no restringe los tipos ni valor de los bienes que pueden ser objeto de lavado, expresando que son aquellos que provienen directa o indirectamente de los delitos subyacentes, Además, para probar que los bienes son producto del delito, no es requisito que una persona haya sido condenada por un delito precedente (artículo 27, inciso quinto, Ley 19. 913), lo cual además ha sido reconocido por la jurisprudencia de los tribunales chilenos.

En cuanto al elemento subjetivo del tipo penal de lavado, la ley estableció que el delito de lavado es punible tanto a título doloso (dos formas de comisión descritas en el inciso letra a) y una tercera en la letra b) del artículo 27) como culposo (negligencia inexcusable, contenida en el inciso 4° del citado artículo 27). Es importante además destacar que la ley N° 20.393, así como el propio código penal chileno establece que el hecho de asociarse u organizarse con el objeto de realizar alguna de las conductas sancionadas a título de lavado de dinero es sancionable penalmente.

Actualmente se está tramitando en el Congreso de Chile un proyecto de ley que ampliará los delitos precedentes y regulará la pena de lavado de activos según la pena que correspondería aplicar al delito determinante.

*Con la adopción de la Ley N°20.393, Chile realizó un cambio importante en su ordenamiento jurídico introduciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionarios públicos nacionales y extranjeros. Dicha ley constituye una excepción a la máxima *societas delinquere non potest*, contenida en el Código Procesal Penal. La atribución de este tipo de responsabilidad requiere que los delitos se hubieren cometido en interés y provecho de la persona jurídica, por alguna persona natural con poderes de dirección, administración y supervisión o que haya sido ejecutada por alguna persona que esté bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados anteriormente, y que exista un incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica. La ley entiende que la persona jurídica ha incumplido sus deberes de dirección y supervisión cuando no ha implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos. La Ley en cuestión tiene entre sus objetivos que incentivar que las personas jurídicas adopten los Modelos de Prevención de los delitos, en la forma que la propia ley establece. En lo que se refiere al ámbito sancionatorio, esta ley todavía no ha sido aplicada bajo el marco de un proceso penal, lo que explicaría la incertidumbre que existe sobre la forma en que los Tribunales valorarán algunos aspectos de la misma, como por ejemplo, sobre las consecuencias concretas que en materia probatoria tendrá la certificación del modelo de prevención de delitos.*

Chile cumple en gran parte con los requisitos de la UNCAC en materia de penalización. Sin embargo, se identifican algunas áreas en las cuales sería recomendable tomar medidas adicionales, en particular:

- *De ser factible, ampliar el alcance del artículo 250 del CP, reemplazando la noción de “beneficios económicos” con la de “beneficio indebido”, de modo que incluir tanto beneficios con contenido pecuniario, como aquellos de otra naturaleza, reconociendo que la interpretación actualmente sostenida en Chile incluye las prestaciones que sean susceptibles de evaluación pecuniaria, que comprende la mayoría de los casos y no únicamente los beneficios en dinero;*

- Asegurar que los casos de “promesa” estarán cubiertos bajo el concepto de “oferta”. Para el caso de que el órgano judicial no interprete la ley en este sentido en el futuro, esto puede implicar considerar la clarificación vía reforma legislativa;
- Considerar la adopción de una disposición que reproduzca más precisamente los tipos penales descritos en el artículo 19 UNCAC (abuso de funciones) y en el artículo 22 UNCAC (malversación o peculado de bienes en el sector privado), aunque se reconoce la naturaleza facultativa de ambas disposiciones;
- Considerar la posibilidad de ampliar la lista de conductas determinantes del delito de lavado de dinero con miras a incluir todas las conductas contempladas en la Convención (y tipificadas de delito en Chile), en particular las relacionadas con soborno, malversación o peculado de bienes en el sector privado, reconociendo la naturaleza facultativa de estas disposiciones;
- Considerar la adopción de una medida legislativa que contemple la retención continua de bienes producto del delito y que no presuponga necesariamente aprovechamiento u ocultación de los mismos, para dar aplicación integral al artículo 24 UNCAC (Encubrimiento);
- Asegurar, en relación a la obstrucción de justicia (artículo 25(a) UNCAC), que los casos de inducción al falso testimonio estarán cubiertos por la legislación chilena. Para el caso de que el órgano judicial no interprete la ley en este sentido en el futuro, esto puede implicar considerar la clarificación vía legislativa.

Aplicación de la ley

En el ordenamiento chileno, la investigación y persecución de los delitos en general están regulados en el código procesal penal (CPP) y se basan en el principio de oficialidad, aunque existen diversas manifestaciones de aplicación de criterios de oportunidad. Tratándose de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, bajo el artículo 170 CPP la persecución asume carácter obligatorio. Además, el Fiscal Nacional ha impartido una instrucción general por la cual este principio se aplica también al funcionario que no haya actuado en el ejercicio de su cargo.

El ejercicio de la acción penal en contra de las autoridades del poder ejecutivo, legislativo y Tribunales especiales requiere pasar previamente por un antejuicio denominado “Desafuero” (o bien querrela de capítulos, en el caso de los miembros del poder judicial y del Ministerio Público). Desde que entró en vigencia el nuevo sistema procesal penal en Chile, se han solicitado 4 desafueros de parlamentarios, los cuales han permitido proceder con la investigación.

Chile cuenta con dos estructuras fundamentales en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley: la Contraloría General de la República y el Ministerio Público. Ambos gozan de autonomía constitucional y son independientes frente a los otros poderes del Estado. La Contraloría, en particular, lleva a cabo una política de resguardo de la probidad administrativa a través, entre otros, del control de legalidad preventivo de los actos de la Administración. Por su lado, el Ministerio Público investiga los casos de corrupción mediante Fiscales especializados en todas las regiones del país, quienes pueden acudir al apoyo y asesoría de la Unidad Especializada Anticorrupción. Esta unidad no solo presta apoyo a nivel jurídico en una investigación, sino que también cuenta con analistas financieros contables que pueden analizar la información que se reúne en los casos que tienen naturaleza económica.

Conformando una de las innovaciones más significativas del nuevo proceso penal, el derecho de víctimas y testigos a recibir adecuada protección durante el curso del proceso penal tiene reconocimiento a nivel constitucional y se encuentra reglamentado por diferentes fuentes normativas, principalmente el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público. Esta última confía al Fiscal Nacional la adopción de las instrucciones necesarias para el cumplimiento de las tareas de protección de las víctimas y testigos y crea estructuras especializadas en la Fiscalía Nacional y en cada Fiscalía

regional. Las autoridades de Chile señalaron haber aplicado hasta ahora la legislación sobre protección de testigos en casos excepcionales.

Los procedimientos de congelamiento, incautación y decomiso de bienes están regulados tanto en el Código Procesal Penal como en la ley sobre tráfico ilícito de drogas (Ley N° 20.000) y son plenamente aplicables para los delitos de lavado de dinero. El estatuto de incautaciones, congelamiento y comiso de bienes regulado en el Código Procesal Penal y Código Penal tiene carácter “general”, y debe ser utilizado en la investigación de la generalidad de los crímenes y simples delitos contemplados en la legislación chilena, sirviendo además como el estatuto subsidiario en caso de que alguna ley especial no regule específicamente algún tema. Adicionalmente, la Ley N° 20.000, sobre tráfico de drogas, contiene normas especiales sobre incautación, congelamiento y comiso de bienes. Dicho estatuto “especial” es aplicable solamente para investigaciones por crímenes o simples delitos tipificados en dicha ley y además para la investigación y juzgamiento del delito de lavado de dinero, por la expresa remisión que la Ley N° 19.913, sobre lavado de dinero, realiza a la Ley N° 20.000 en estas y otras materias. Adicionalmente, en el artículo 32 de la Ley N° 19.913 se regula expresa y específicamente, para el delito de lavado de dinero, las medidas cautelares reales –medidas de “congelamiento”- que puede solicitar el Ministerio Público. Como se señaló, para todo aquello que no esté regulado explícitamente en las leyes especiales de drogas y lavado de dinero, se aplican las normas generales del CP y CPP. Como consecuencia, el régimen general es aplicable también a los delitos de corrupción. Para la reglamentación de congelamiento e incautación, éste último se remite a la legislación procesal civil sólo en cuanto a las medidas de congelamiento o “medidas cautelares reales” que pueden ser solicitadas y procedimiento aplicable.

La legislación chilena no contempla la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito. Dicho esto, en materia de lavado de dinero, la ley está siendo objeto de revisión en un proyecto de ley que permitirá, entre otros, la incautación, congelamiento y decomiso de bienes por un valor equivalente.

En materia de secreto bancario, cabe señalar la norma aplicable a las investigaciones dirigidas contra empleados públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, que otorga al Ministerio Público la facultad de ordenar la exposición del movimiento completo de sus cuentas corrientes y de los respectivos saldos y no solamente de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso.

Chile cumple en gran parte con los requisitos de la UNCAC en materia de aplicación de la ley. Sin embargo, se estima que las siguientes medidas contribuirían a fortalecer el régimen jurídico vigente:

- Considerar la oportunidad de regular el congelamiento de bienes de manera uniforme, sin el reenvío de las medidas procesales civiles, para evitar así la fragmentación de este caso en diferentes pilares legislativos, limitando así posibles dudas interpretativas;*
- Considerar la posibilidad de adoptar una medida legislativa que establezca mayor equilibrio entre las inmunidades y la investigación o enjuiciamiento, asegurándose en particular que la resolución que rechaza el desafuero no impida la posterior investigación una vez finalizadas las funciones del funcionario, todo esto en la medida de que aumente el estándar exigido por la jurisprudencia para acoger el desafuero;*
- Notando que Chile ya cuenta con un sistema de persecución penal que cumple con los requisitos de especialización e independencia requeridos por la UNCAC, apoyar el plan de fortalecimiento de la fiscalía que se está llevando a cabo a través de la creación de una fiscalía superregional encargada de delitos de alta complejidad;*

- *Considerar las medidas necesarias para alentar a sujetos diferentes a los funcionarios públicos, por ejemplo a empleados de las empresas privadas, a denunciar los actos tipificados como delito por la UNCAC, especialmente en la medida en que Chile planifique introducir los actos de corrupción en el sector privado en su ordenamiento jurídico-penal;*
- *Estudiar la posibilidad de introducir una disposición análoga a la contenida en el artículo 21 de la Ley N° 20.000 para determinar si existe reincidencia en los delitos relacionados con corrupción.*

Cooperación Internacional

Observaciones generales

La cooperación internacional en materia penal es proporcionada por Chile en base a tratados internacionales así como el principio de reciprocidad, en conformidad con los principios de derecho internacional. Las disposiciones de la UNCAC en referencia a la cooperación internacional pueden ser aplicadas directamente en Chile. A nivel de Derecho Interno, la cooperación es llevada a cabo de acuerdo a las regulaciones del Código Procesal Penal y el Código Orgánico de Tribunales. Chile ha suscrito varios tratados bilaterales y multilaterales sobre extradición, el traslado de personas condenadas a cumplir una pena, la asistencia judicial recíproca y la cooperación en materia de cumplimiento de la ley.

Extradición

El Derecho Chileno permite la extradición sobre la base ya sea de un tratado o de la reciprocidad. En ausencia de tratado de extradición, se aplican principios generales de derecho internacional en la materia, respecto de los cuales la jurisprudencia chilena ha señalado que son los contenidos en dos tratados multilaterales suscritos por Chile, a saber, la Convención Interamericana de Extradición, de 1933 y la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 (Convención de La Habana, que contiene el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado) Estos principios son los siguientes: formulación del pedido y envío por vía diplomática; envío de ciertos documentos esenciales (relación de los hechos que se imputan y la orden de detención del requerido, entre otros); mínima gravedad de la pena asignada al delito (se entiende que debe ser superior a un año de privación de libertad); imposibilidad de extraditar si la persona objeto de la solicitud enfrenta la pena de muerte, se trata de un delito político o un delito de carácter militar; doble incriminación, la posibilidad de extraditar a los nacionales (a menos que los tratados pertinentes dispongan lo contrario), el hecho de que el presunto delito debe ser cometido en el extranjero y que la acción penal no debe estar prescrita, reciprocidad en la ausencia de un tratado, y un estándar de prueba equivalente a lo que constituye la “probable cause” anglosajona². Aunque un tratado no es requerido, Chile puede aplicar la UNCAC como base legal para la extradición.

La legislación chilena considera que cualquier delito que conlleve una pena principal superior a un año de privación de libertad es extraditable, con excepción de los delitos políticos y militares. Siguiendo este principio, el Derecho Chileno no contiene una lista de delitos extraditables. Existe jurisprudencia en la interpretación del concepto de “más de un año,” notando que el término debe ser interpretado de tal forma que sea suficiente que más de un año de privación de libertad esté dentro del rango previsto para el crimen, o que la privación de libertad por más de un año sea una posible sanción para el delito en cuestión. Si además de la pena principal privativa de libertad por más de un año, la ley contempla penas

² Expresión que se puede traducir como los indicios racionales de criminalidad para procesar a una persona.

accesorias restrictivas de derechos o de carácter pecuniario, el delito sigue siendo extraditable. Sin embargo, si el delito establece sanciones alternativas a la privación de libertad, como por ejemplo la inhabilitación o suspensión de derechos o multa, esos delitos no son extraditables. De acuerdo a estas reglas, la mayoría, pero no todos los delitos tipificados de conformidad con Convención serían extraditables bajo el Derecho Chileno.

Los delitos tipificados de conformidad con la Convención no son considerados como delitos políticos en Chile.

Los procedimientos para la extradición están regulados en el Código Procesal Penal Chileno. Las partes involucradas (fiscal, Estado requirente, persona reclamada) tienen derecho al debido proceso y sus garantías. Un trato justo es garantizado por la Constitución. La extradición pasiva es concedida si la corte considera que la identidad de la persona buscada ha sido probada; si el delito es extraditable bajo los tratados existentes o de conformidad con los principios del derecho internacional; y si la evidencia recopilada durante el procedimiento de extradición fuera suficiente para el acto de acusación a la persona ante un tribunal chileno. Este nivel de prueba exige que la investigación desarrollada permita un fundamento serio de la ocurrencia del hecho delictual y de la participación en él por parte de la persona requerida y es equivalente a la “probable cause”. El procedimiento ante la corte no constituye un juicio de culpabilidad que demuestre la responsabilidad penal de la persona, sino un “juicio previo” o “antejuicio” que permita a la corte chilena saber que existen antecedentes suficientes y serios como para su juzgamiento.

La legislación chilena establece además un proceso de extradición simplificado, para los casos en los cuales la persona requerida esté de acuerdo con su extradición.

El sistema de extradición pasiva en Chile permite la detención previa de la persona requerida, incluso antes de recibir la solicitud formal de extradición, bajo ciertas condiciones mínimas. Una vez formalizada la demanda de extradición, la detención de la persona podrá ser mantenida según los términos establecidos en los tratados pertinentes o, en la ausencia de un tratado, hasta por dos meses.

Chile no tiene una limitación constitucional o legal alguna para la extradición de sus nacionales. Sin embargo, algunos de los tratados internacionales ratificados por Chile establecen la posibilidad de rechazar la extradición de una persona por su nacionalidad, en cuyo caso se establece la obligación de enjuiciar a la persona acusada en el país requerido en caso de que la extradición sea rechazada por motivo de su nacionalidad. No obstante, desde la reforma al procedimiento penal en 2005, ninguna solicitud de extradición ha sido rechazada por motivo de que la persona buscada sea ciudadano chileno.

Si bien es reconocido el alto nivel de cumplimiento del artículo 44 de la Convención, se ha hecho la siguiente recomendación:

- Aunque es reconocido que el artículo 44 (8) de la Convención hace a la extradición condicional sobre la base de los requerimientos de pena mínima del Derecho Interno del Estado requerido, es recomendable que Chile revise su ley teniendo en cuenta las reglas de los Artículos 44 (4) y (7) para asegurar que todos los delitos establecidos en la Convención sean considerados extraditables bajo el Derecho Interno Chileno y sus tratados.

Asistencia judicial recíproca

Chile otorga asistencia judicial en base a tratados o en base al principio de reciprocidad. Las disposiciones relevantes de la Convención pueden ser aplicadas directamente, con excepción de las medidas que impliquen una restricción o privación de derechos garantizados por la Constitución, las cuales exigen la autorización previa de un tribunal chileno. La legislación nacional está limitada a dos artículos en el Código Procesal Penal los cuales establecen una regulación del procedimiento general. La

asistencia es otorgada en cualquier etapa del procedimiento, desde las etapas preliminares de la investigación hasta el enjuiciamiento.

La prestación de asistencia no depende del requisito de doble incriminación. El requisito principal para la ejecución de las solicitudes es que el acto requerido esté en concordancia con el Derecho Interno Chileno.

El intercambio espontáneo de información es una práctica frecuente en Chile. El secreto bancario no es motivo para el rechazo de una solicitud, ya que puede ser levantado a petición del fiscal.

La autoridad central de Chile en cuanto a la asistencia judicial recíproca es el Ministerio de Relaciones Exteriores, y el idioma de las solicitudes que es aceptable para Chile es el español. Las solicitudes deben ser dirigidas generalmente por vía diplomática por medio de las Embajadas. Sin embargo, si un tratado lo estipula – como la UNCAC – la solicitud puede ser enviada directamente a la autoridad central, con una subsecuente formalización por medio de las Embajadas. La autoridad central la transmite a la institución responsable bajo Derecho Chileno para su ejecución, normalmente al Ministerio Público (Fiscalía).

Mientras Chile tiene una legislación muy limitada en cuanto a la asistencia judicial recíproca, la práctica chilena sigue los reglamentos del artículo 46 de la Convención, y las provisiones pertinentes de la Convención son aplicadas directamente.

Sin embargo, se recomienda lo siguiente:

- *Puesto que el Derecho Interno Chileno contiene solo regulaciones limitadas sobre asistencia judicial recíproca en materia penal, considerar si el desarrollo de una legislación más específica puede mejorar la transparencia y la previsibilidad en los procedimientos a favor del Estado requirente.*

Cooperación en materia de cumplimiento de la ley

La cooperación directa en materia de cumplimiento de la ley en Chile está a cargo de la Unidad de Análisis Financiero, la supervisión de la banca, aduanas y policía. Chile ha abierto varios canales para el intercambio directo de información, por medio de una gran variedad de acuerdos internacionales y también por medio de su participación en organizaciones y redes internacionales. Hasta ahora, no hay ejemplos de investigaciones conjuntas en casos de corrupción, aunque dichas prácticas parecen ser posibles si se las hace caso por caso, concluyendo instrumentos específicos.

No existe un marco legal o convencional aún para el uso de técnicas especiales de investigación en casos de corrupción.

Si bien Chile ha aplicado algunas disposiciones del Capítulo IV sobre la cooperación en materia de cumplimiento de la ley, se recomienda:

- *Estudiar las experiencias de otros países en la coordinación entre las autoridades competentes y las agencias con el fin de determinar la mejor manera de coordinación, específicamente para evaluar la opción de designar oficinas de enlace;*
- *Desarrollar una legislación específica sobre el uso de técnicas especiales de investigación en los casos de corrupción;*
- *Concluir acuerdos o arreglos apropiados para las técnicas especiales de investigación en casos de cooperación internacional;*
- *Crear un marco para el uso de técnicas especiales de investigación, en ausencia de un acuerdo o arreglo internacional, o caso por caso, incluyendo métodos como la interceptación y la entrega vigilada de bienes o capitales.*

Asistencia técnica

Se tomó nota de las necesidades de asistencia técnica formuladas por Chile en materia de recuperación de activos, lo que a menudo requiere de investigaciones complejas a nivel transnacional.

IV. Aplicación de la Convención

A. Ratificación de la Convención

Chile firmó la Convención el 11 de diciembre de 2003 y depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario General el 13 de septiembre de 2006.

B. Régimen jurídico de Chile

Al ser la conducción de las relaciones internacionales del Estado una atribución del Presidente de la República, la capacidad de firmar tratados internacionales se encuentra radicada exclusivamente en su figura. No obstante, la Constitución Política de la República, en su artículo 54 N°1, establece como atribución del Congreso la aprobación de tales instrumentos jurídicos, como requisito esencial para su ratificación por parte del Presidente.

Respecto de la jerarquía normativa de un tratado internacional, se ha entendido que la jerarquía estará determinada de acuerdo con el tipo de norma o disposición específica que contenga, lo anterior debido a la diferenciación de las clases de leyes que existen en Chile.

Respecto a la auto ejecutabilidad de los tratados internacionales, una vez ratificados conforme los pasos constitucionales, son parte íntegra de la legislación nacional chilena. Cosa diferente es que aquellos que contienen normas sobre incriminación, en base al principio de la legalidad contenido en la Constitución Política de la República, requieran del dictado de una ley que tipifique las figuras delictivas (Art. 19° N° 2: “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”; lo anterior es una consagración expresa del principio de que no existe delito ni pena sin ley). Esto ha sido sostenido reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia.

En definitiva, en términos generales el carácter autoejecutable o no de un tratado es algo que va a depender de los términos en que se encuentre redactado. Si la norma obliga al juez va a ser autoejecutable, de aplicación directa. Si, por el contrario, contiene un mandato al legislador, no es de aplicación directa y por lo tanto no es autoejecutable. Sin embargo, muchas veces hay zonas grises en que la interpretación puede ser un elemento relevante.

C. Aplicación de los artículos seleccionados

Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales

Apartado (a)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El delito de soborno nacional se encuentra tipificado en el artículo 250 de su Código Penal, en términos bastante similares a los de la Convención. En el delito de soborno nacional, el sujeto activo es un particular, pues el artículo dice: “el que” ofreciere o consintiere en dar a un funcionario público. Los verbos rectores son “ofrecer” y “consentir” que pudieran asimilarse a los tres de la Convención, pues se considera que en toda promesa subyace un ofrecimiento. El bien jurídico protegido en este tipo penal es la recta administración pública y el objeto material consiste en el Beneficio Económico en provecho de éste o de un tercero. La conducta requerida para actualizar las acciones o incurrir en las omisiones aplicables se encuentra en los artículos 248, 248 bis y 249 del Código Penal, mismas que se citan a continuación:

Soborno: 250 Código Penal: "El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248³, 248 bis⁴ y 249⁵, o por haberla realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio ofrecido en relación con las acciones u omisiones del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado mínimo.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor

³ *Cohecho art. 248 Código Penal:* "El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos [...].

⁴ *Cohecho art. 248 bis Código Penal:* "El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo [...]. Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargo u oficio público perpetuas [...].

⁵ *Cohecho art. 249 Código Penal:* "El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III, [...]. Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público[...]. El que, en iguales situaciones a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio [...].

en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última."

Para los efectos del Título V Del Código Penal ("De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargo"), el Artículo 260 define empleado a "todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular". Además, la jurisprudencia explica que la noción de empleado embarca a los oficiales ad honorem.

Ejemplos de casos y antecedentes correspondientes son los siguientes: (1) CORTE SUPREMA 20 MAYO 2000 Rol 4594 99. Condena a un particular que intentó sobornar a un alcalde de una municipalidad para efectos de obtener la concesión del servicio de retiro de basura; (2) Tribunal Oral en lo Penal de Temuco, 11 noviembre 2004, RUC 0400159306 K. Delito de soborno se consuma sin necesidad de que el ofrecimiento indebido sea aceptado; (3) Juzgado de Garantía de Villarrica, 13 junio 2006. RUC 0600127630 K. Define el verbo rector ofrecer; y (4) Corte Suprema 10 mayo 2007, Rol 3430 05. Condenó por soborno a ex funcionario público.

Finalmente, Chile observó que no ha evaluado la eficacia de las medidas adoptadas para tipificar como delito el soborno activo de funcionarios públicos nacionales.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se tuvieron algunas dudas sobre el cumplimiento por parte de Chile de la disposición bajo examen, en particular:

- El artículo 250 no contempla expresamente la conducta de "prometer". Según Chile, aunque el artículo 250 no contemple expresamente la conducta de "prometer", ésta se puede considerar cubierta por la palabra "ofrecer", pues se considera que "en toda promesa subyace un ofrecimiento". En Chile existe una larga tradición interpretativa en ese sentido desde la introducción del código de Comercio en el siglo diecinueve. Esta interpretación ha migrado desde el derecho civil hasta el derecho penal.

- Además, según las autoridades de Chile, la circunstancia de que el artículo 251 bis del código penal (cohecho a funcionarios públicos extranjeros) contenga expresamente la noción de "promesa" entre los elementos materiales del delito, no perjudica en nada el razonamiento hecho arriba. Dicha norma fue introducida en el marco del proceso de revisión de la OCDE, por lo tanto se hizo una legislación espejo de la convención de 1997 de la Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros. En relación a los artículos 251 bis y 251 ter, que contienen tres verbos rectores (ofrecer, dar y prometer), cabe señalar que su inclusión se hizo como un párrafo nuevo, que protege un bien jurídico similar, pero distinto de las hipótesis de cohecho o soborno de funcionario público nacional, y, además, que, dado que se estaba haciendo una reforma orgánica que iniciaba la punición de esa conducta (cohecho de funcionario público extranjero) con establecimiento de dichos artículos, no existía problema en incluir toda la redundancia que implican ambos verbos. La eventual modificación de la normativa en la forma que propone el comentario que aquí se responde, ello traería serios problemas. En efecto, de instalarse el verbo "prometer", una interpretación plausible sería señalar que, antes de dicha inclusión, la "promesa" era impune y que, de no haber sido así, no existiría razón alguna, desde la ciencia penal y la política criminal, para modificar esa normativa. Así, por aplicación del principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, a través de un recurso de revisión y el principio de *in*

dubio pro reo, habría que, en el caso concreto, reconocer la impunidad previa de la promesa, quedando libres aquellos casos en que haya sido la “promesa” el acto subsumido en la motivación de la sentencia penal condenatoria. Por esto último, la modificación no es factible.

Las explicaciones ofrecidas por Chile relativas a la dicotomía que existe entre el artículo 250 y 250 bis, fueron aceptadas. Al mismo tiempo, se recomienda asegurar que los casos de “promesa” estarán cubiertos bajo el concepto de “oferta”. Para el caso de que el órgano judicial no interprete la ley en este sentido en el futuro, esto puede implicar considerar la clarificación vía reforma legislativa.

- Como ya ha sido destacado en el informe del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC) del año 2007, “la conducta delictiva descrita en el artículo 250 no contempla su ejecución a través de interpósita persona”. Según Chile, esta hipótesis es cubierta por la parte general del código penal, específicamente por el medio de la figura del inductor. El artículo 15.No.2 castiga como autores todos “los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutar [el delito]”. Utilizando esta noción, en el delito de corrupción la interpósita persona sería calificada como autor y la persona que “ofreciere o consintiere en dar” como inductor.

La explicación ofrecida por Chile fue aceptada para los efectos del cumplimiento de la disposición bajo examen.

- El artículo 250 se refiere únicamente a “beneficios económicos”, mientras que la Convención utiliza la noción más amplia de “beneficio indebido”, por la cual se entiende cualquier beneficio, tangible o intangible, incluyendo beneficios tanto pecuniarios como no pecuniarios. Aunque las autoridades de Chile reconocieron que no hay una correspondencia exacta entre la noción de “beneficios económicos” y la de “beneficio indebido”, estimaron que nunca se detectaron problemas en la aplicación de la norma. Según Chile, si bien el tipo penal incluye el concepto de beneficio económico, éste no se encuentra sólo limitado a suma de dinero, sino que incluye cualquier beneficio que sea susceptible de evaluación pecuniaria. La doctrina ha sostenido que basta “con que sea reducible a un valor pecuniario, por ejemplo, la solicitud u ofrecimiento de regalar un valioso cuadro o de condonar una deuda del funcionario, cuyo acreedor es el particular, o de pagar la deuda del empleado” (Rodríguez Collao, Luis/ Ossandón Widow, María Magdalena, Delitos contra la función pública, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 334). Por otra parte, los tribunales chilenos han resuelto, incluso, que no obsta a apreciar el delito que la cantidad no esté especificada, sosteniendo que si “el ofrecimiento efectuado por el imputado (un particular) a un Carabinero (funcionario público) de pagarle una cantidad de dinero –“hacerle un cheque”, según la expresión utilizada– para que éste omita uno de los deberes de su cargo, satisface el elemento del tipo relativo al beneficio económico, ya que éste no exige que esté especificado el monto, como tampoco que se hubiere materializado la entrega” (Sentencia de la Corte de Santiago, Rol 726-2010, 13/06/2010, N° Legal Publishing: 45023, considerando cuarto). Por lo tanto, sólo hipótesis muy excepcionales (“de laboratorio”) escapan a la formulación de la ley chilena, si se entiende que prácticamente todas las hipótesis de beneficios son reducibles o evaluables en dinero.

Derivado de lo anterior, de ser factible se recomienda a Chile ampliar el alcance del artículo 250 del CP, remplazando la noción de “beneficios económicos” con la de “beneficio indebido”, de modo que incluir tanto beneficios con contenido pecuniario, como aquellos de otra naturaleza, reconociendo que la interpretación actualmente sostenida en Chile incluye las prestaciones que sean susceptibles de evaluación pecuniaria, que comprende la mayoría de los casos y no únicamente los beneficios en dinero

Artículo 15. Soborno de funcionarios públicos nacionales

Apartado (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La figura descrita por la Convención se encuentra tipificada en forma genérica en los artículos 248, 248 bis y 249, pero con mayor precisión en el artículo 248 bis pues éste considera ilícito el beneficio económico para sí o un tercero por omitir o haber omitido un acto debido propio de su cargo.

Cohecho art. 248 Código Penal: "El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos [...]"

Cohecho art. 248 bis Código Penal: "El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o un tercero para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo [...]"

Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación especial o absoluta para cargo u oficio público perpetuas [...]."

Cohecho art. 249 Código Penal: "El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico para sí o para un tercero para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III [...]" .

Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público [...]"

Los siguientes casos y antecedentes fueron proporcionados por el Ministerio Público de Chile: (1) Juzgado Garantía Antofagasta, 20 julio 2004, RUC 0300189055 6. Reconoce al cohecho como delito de peligro; (2) Corte Suprema 10 mayo 2007, Rol 3430 05. Condenó por cohecho a dos ex diputados de la República; (3) Juzgado Garantía de Vicuña, 26 de agosto de 2005, RUC 0400384147 8. Se acredita cohecho aceptado para ejecutar un acto con infracción a los deberes de su cargo; y (4) Corte de Apelaciones de Santiago, 01 de diciembre de 2006, RUC: 0500499776 1. Se acreditó cohecho solicitado con el fin de agilizar una determinada gestión en un Servicio de Salud.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Las observaciones y las recomendaciones formuladas en el párrafo anterior con respecto a los beneficios económicos y las interpósitas personas son igualmente aplicables a la presente disposición.

Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El soborno a un funcionario público extranjero se encuentra tipificado en el artículo 251 bis del Código Penal, y está adecuado a los estándares solicitados por la OCDE. Las disposiciones relevantes son las siguientes:

Artículo 251 bis.- “El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja indebidos en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales [...]. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales. De igual forma será castigado el que ofreciere, prometiére o diere el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas.

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

Artículo 251 ter.- “Para los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, se considera funcionario público extranjero toda persona que tenga un cargo legislativo, administrativo o judicial en un país extranjero, haya sido nombrada o elegida, así como cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, sea dentro de un organismo público o de una empresa pública. También se entenderá que inviste la referida calidad cualquier funcionario o agente de una organización pública internacional.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 16. Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la solicitud o aceptación por un funcionario público extranjero o un funcionario de una organización internacional pública, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el ejercicio de sus funciones oficiales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Chile observó no haber adoptado las medidas bajo examen.

La hipótesis planteada por la Convención no está planteada del mismo modo en la legislación chilena, pues cuando es el funcionario público extranjero quien solicita, éste será perseguido por el país de ese funcionario. Más que un soborno se trata de la hipótesis de los cohechos nacionales que en la legislación chilena son perseguidos internamente. Lo anterior también se considera como un problema o dificultad para adoptar o aplicar completamente la disposición en mención. En este momento no se dispone de información alguna relativa a las actuaciones de las autoridades nacionales para llevar a cabo el pleno cumplimiento de la disposición objeto de examen. Derivado de lo anterior, en este momento no es posible indicar que tipo de asistencia técnica se requeriría.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 17. Malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la malversación o el peculado, la apropiación indebida u otras formas de desviación por un funcionario público, en beneficio propio o de terceros u otras entidades, de bienes, fondos o títulos públicos o privados o cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado al funcionario en virtud de su cargo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El ordenamiento jurídico de Chile contempla sanciones para quienes cometan peculado, en los términos que dispone la Convención, en los delitos tipificados en los artículos 233, 234, 235 y 236 del Código Penal.

Art. 233. "El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga [...]

Art. 234. "El empleado público que, por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos públicos o de particulares de que se trata en los tres números del artículo anterior [...]

Art. 235. "El empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo [...]"

Art. 236. "El empleado público que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una aplicación pública diferente de aquella a que estuvieren destinados [...]"

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

No se encuentran en explícito reguladas las conductas realizadas en provecho de terceros (personas jurídicas y naturales). En este aspecto, los expertos chilenos mencionaron que no existe en la legislación de Chile un criterio que haga relevante lo que el actor hace con los fondos, pues los delitos mencionados se consuman con la distracción de los fondos. Esta explicación fue aceptada para los efectos del cumplimiento del artículo bajo examen, aunque hicieron notar que en otras partes del código penal (por ejemplo en el artículo 250, Soborno) el requisito del beneficio a terceros aparece expresamente, lo que haría suponer que su ausencia de otras disposiciones no sea irrelevante.

Artículo 18. Tráfico de influencias

Apartado (a)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

Apartado (b)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 240 bis del Código Penal dice:

Código Penal, Art. 240 bis. "Las penas establecidas en el artículo precedente serán también aplicadas al empleado público que, interesándose directa o indirectamente en cualquier clase

de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en éste para obtener una decisión favorable a sus intereses.

Las mismas penas se impondrán al empleado público que, para dar interés a cualquiera de las personas expresadas en los incisos tercero y final del artículo precedente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en él para obtener una decisión favorable a esos intereses.

En los casos a que se refiere este artículo el juez podrá imponer la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se identificó que la medida legislativa mencionada es únicamente aplicable al empleado público y no a personas particulares. Adicionalmente, la medida no contempla la figura de la promesa, ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido a un funcionario público o a cualquier otra persona.

Según Chile, las diferentes hipótesis de tráfico de influencias que no caerían en el artículo 240 bis estarían cubiertas aplicando conjuntamente la parte general y la parte especial del código penal. Así, por ejemplo, si un particular promete u ofrece un beneficio a otro particular (o funcionario público) para que ejerza influencia sobre un funcionario público, el primer particular sería calificado como instigador bajo el artículo 15 del código penal y el segundo particular (o funcionario público) sería considerado como corruptor a los efectos del artículo 250 (soborno).

Esta explicación fue aceptada para los efectos del cumplimiento del artículo bajo examen.

Artículo 19. Abuso de funciones

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el abuso de funciones o del cargo, es decir, la realización u omisión de un acto, en violación de la ley, por parte de un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener un beneficio indebido para sí mismo o para otra persona o entidad.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Aunque en Chile no hay un delito que específicamente castigue el abuso de funciones, hay otros ilícitos que para ser cometidos, debió necesariamente existir un abuso del cargo, adoptando y aplicando las medidas descritas. En ese sentido, la conducta reprochada por la Convención puede entenderse comprendida en los delitos de cohecho (248, 248 bis o 249 del Código Penal) en el tráfico de influencias (240 bis del Código Penal) en la malversación o peculado (artículo 233 del Código Penal), entre otras disposiciones. En lo administrativo, el artículo 62 N° 2 de la Ley 18.575 sobre Bases de la Administración del Estado (texto refundido fijado por el DFL 1-19653, de 1999, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia) es aplicado.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Los artículos 248, 248 bis, 249 y 240 bis del código penal presuponen la implicación de dos personas al menos, mientras que la conducta delictiva descrita en el artículo 19 de la Convención puede realizarse solamente por una persona.

Otras disposiciones, por ejemplo el artículo 247 bis en materia de empleados públicos que hacen uso impropio de informaciones reservadas, o el artículo 233 (malversación de caudales públicos), sí tipifican casos de abusos de funciones, pero abarcan situaciones muy específicas.

La norma sobre enriquecimiento ilícito también permitiría castigar, de manera indirecta, al funcionario público que abusa de sus funciones, pero sólo en la medida en que la violación de la ley haya producido un incremento patrimonial relevante.

En resumen, se puede concluir que el presente artículo de la Convención cumple con figuras delictivas fragmentarias. Se sugiere considerar la adopción de una disposición que reproduzca más precisamente el tipo penal descrito en el artículo 19 UNCAC (abuso de funciones), aunque se reconoce la naturaleza facultativa de esta disposición.

Artículo 20. Enriquecimiento ilícito

Con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionalmente, el enriquecimiento ilícito, es decir, el incremento significativo del patrimonio de un funcionario público respecto de sus ingresos legítimos que no pueda ser razonablemente justificado por él.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La Ley 20.088 establece como obligatoria la declaración patrimonial de bienes a las autoridades que ejercen una función pública, se incorporó al Código Penal el delito de enriquecimiento ilícito en el artículo 241 bis.

Código Penal, Art. 241. bis. “El empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial relevante e injustificado, será sancionado con multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos en sus grados mínimo a medio.

Lo dispuesto en el inciso precedente no se aplicará si la conducta que dio origen al incremento patrimonial indebido constituye por sí misma alguno de los delitos descritos en el presente Título, caso en el cual se impondrán las penas asignadas al respectivo delito.

La prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público.

Si el proceso penal se inicia por denuncia o querrela y el empleado público es absuelto del delito establecido en este artículo o se dicta en su favor sobreseimiento definitivo por alguna de las causales establecidas en las letras a) o b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, tendrá derecho a obtener del querellante o denunciante la indemnización de los perjuicios por los daños materiales y morales que haya sufrido, sin perjuicio de la responsabilidad criminal de estos últimos por el delito del artículo 211 de este Código.”

En Chile, las declaraciones de patrimonio de los empleados (declaración de bienes y rentas) son públicas y quedan controladas por la Contraloría General

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 21. Soborno en el sector privado

Apartado (a)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

Apartado (b)

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La legislación pertinente incluye a los artículos 467 – 471, 473 del Código Penal y la Ley 18.933. No todas las conductas constitutivas de soborno privado están cubiertas en los tipos penales de estafas y defraudaciones. Asimismo, las etapas previas del soborno, que son la promesa y ofrecimiento, sólo podrían quedar cubiertas dentro de la "tentativa", y su eventual sanción depende del criterio jurisprudencial. Derivado de lo anterior, y recordando que al no estar tipificada expresamente como delito en Chile, no existe posibilidad alguna de que en los mecanismos de investigación de delitos y de ejercicio de la acción penal pública, se pueda elaborar o establecer criterios de actuación específicos en el ámbito de esas potestades.

La necesidad de asistencia técnica fue planteada por Chile en la forma de legislación modelo, pues podría ser pertinente conocer ejemplos de legislación que resuman las experiencias que han tenido otros Estados en la implementación de la materia.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El presupuesto del apartado a) del presente artículo 21 describe las acciones de promesa, ofrecimiento o concesión de parte del corruptor hacia la persona que se encuentra en la entidad del sector privado, lo cual no está contemplado en ninguna de las medidas legislativas relacionadas del C.P. de Chile. La corrupción lleva a un acuerdo de voluntades que redunde en beneficio indebido, cuya figura no contempla las

medidas legislativas, y las estafas y defraudaciones conllevan un medio engañoso que deriva en un perjuicio económico y no en un beneficio indebido. El beneficio indebido o el soborno deben estar vinculados a las funciones de la persona y en este caso las medidas legislativas no lo contemplan. Por lo que se identifica que no se ha adoptado la disposición legal en su ordenamiento jurídico penal.

La solicitud de asistencia técnica formulada por Chile fue bien vista con miras a la eventual introducción de delitos de corrupción en el sector privado dentro de su sistema jurídico.

Artículo 22. Malversación o peculado de bienes en el sector privado

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, la malversación o el peculado, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de cualesquiera bienes, fondos o títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La doctrina nacional tradicionalmente ha entendido que el correlato de la malversación de los funcionarios públicos en el sector privado es el tipo penal de la "apropiación indebida", previsto en el artículo 470 N° 1° del Código Penal. Por ejemplo, se ha escrito que "la relación sistemática con las disposiciones del Párrafo 5 del Título V del Libro II del Código Penal tiende a restringir las posibilidades de incriminar por apropiación indebida a un empleado público. Toda vez que [con apropiación de] los caudales o efectos que se han confinado al funcionario (...) comete malversación de caudales a los que se refiere el párrafo 5° antes citado".⁶

Art. 470. Las penas del artículo 467 se aplicarán también:

1° A los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubieren recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarla o devolverla."

Las penas con que se amenaza esta conducta dependen del valor de lo sustraído.

Artículo 467.- El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado [...]

Por lo tanto, si bien en Chile no existe un tipo general de administración desleal, la descripción de los hechos se encuentra subsumida en la legislación interna como apropiación indebida (Art. 470 Código Penal) o en la estafa (468 y 473 Código Penal) dependiendo de si el perjuicio es el resultado de un acto malicioso de un depositario o bien de una maquinación encaminada a una disposición patrimonial (la malversación es simplemente una maquinación con disposición patrimonial con resultado de perjuicio).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

⁶ Politoff, Sergio/ Matus, Jean Pierre/ Ramírez, M^a Cecilia, Lecciones de Derecho Penal Parte Especial, pág. 457.

Aunque el artículo 470 no se refiere expresamente a conductas de malversación o peculado en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales, es un artículo de aplicación general, y por tanto idóneo para cubrir indirectamente varios elementos de las conductas delictivas mencionadas.

Sin embargo, Chile podría considerar la adopción de una disposición que reproduzca más precisamente el tipo penal descrito en el artículo 22 UNCAC (malversación o peculado de bienes en el sector privado), aunque se reconoce la naturaleza facultativa de esta disposición.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso i) del Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) i) *La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que esos bienes son producto del delito, con el propósito de ocultar o disimular el origen ilícito de los bienes o ayudar a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos;*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El sistema antilavado chileno se encuentra actualmente regulado por la Ley N° 19.913, publicada en el Diario Oficial con fecha 18 de diciembre de 2003, y modificada por las leyes N° 20.119, publicada con fecha 31 de agosto de 2006, Ley 20.371, publicada con fecha 25 de agosto de 2009, y 20.393, publicada con fecha 2 de diciembre de 2009. Dicha normativa crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF), y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

La ley se estructura en base a dos pilares, uno preventivo y otro de control.

1) Pilar preventivo:

El organismo central es la Unidad de Análisis Financiero (UAF), encargada primordialmente de analizar los Reportes de Operaciones Sospechosas (ROS) y Reportes de Operaciones en Efectivo (ROE), que deben enviar distintas instituciones y personas obligadas a informar, que lista la propia ley. Si del análisis de los antecedentes enviados por los sujetos obligados a reportar operaciones sospechosas aparecieren indicios de haberse cometido los delitos de lavado de dinero o asociación ilícita para lavar dinero, debe enviar todos los antecedentes al Ministerio Público, para que se evalúe por dicho organismo iniciar una investigación por el delito de lavado de activos o asociación ilícita para lavar activos. La Unidad de Análisis Financiero tiene otras funciones, que se encuentran listadas en el artículo 2° de la ley, entre las que destacan: solicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas obligadas a reportar operaciones sospechosas, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la UAF o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación. Si los antecedentes estuvieren amparados por secreto o reserva, o deban requerirse a una persona distinta de aquellas obligadas a reportar, debe requerirse autorización judicial previa; organizar, mantener y administrar archivos y bases de datos, pudiendo integrarlos, con el debido resguardo y protección, a las redes de información nacionales e internacionales para el adecuado cumplimiento de sus funciones; recomendar medidas a los sectores público y privado para prevenir la comisión del delito de lavado de dinero; impartir instrucciones de

aplicación general a las personas obligadas a reportar operaciones sospechosas, pudiendo en cualquier momento verificar su ejecución; intercambiar información con sus similares del extranjero; imponer las sanciones administrativas que establece la ley.

2) Pilar de control:

En materia de tipificación del delito de lavado de dinero e investigación del mismo, la Ley N° 19.913 significó un gran avance respecto a la regulación penal anterior, contenida en el artículo 12 de la Ley N° 19.366, que sancionaba el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. El delito de lavado de dinero se encuentra actualmente tipificado en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, siguiendo en parte el modelo de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 (Convención de Viena) y la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000 (Convención de Palermo). Asimismo se tuvieron presentes las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD).

La investigación de los delitos de lavado de dinero y asociación ilícita para lavar dinero corresponde exclusivamente al Ministerio Público de Chile. La ley además establece que todas las técnicas especiales de investigación, congelamiento de bienes, juzgamiento y otras establecidas en la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, serán aplicables también al delito de lavado de dinero y asociación ilícita para lavar dinero (por ejemplo, agente encubierto, agente revelador, interceptación de comunicaciones, entregas vigiladas, cooperación internacional, etc.).

La ley sanciona básicamente dos conductas como lavado de dinero: a) ocultar o disimular el origen de ciertos bienes o los propios bienes a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la comisión de alguno de los delitos precedentes establecidos en la ley; b) Adquirir, poseer, tener o usar bienes de origen ilícito, conociendo u origen y con ánimo de lucro. La ley además establece una hipótesis de lavado culposa, que sanciona a quien oculte o disimule el origen ilícito de los bienes o los bienes en sí mismos, cuando no ha conocido su origen por negligencia inexcusable. El artículo 28, por su parte, tipifica un delito especial de asociación ilícita para lavar dinero, es decir, sanciona el mero hecho de asociarse u organizarse con el objeto de realizar alguna de las conductas sancionadas a título de lavado de dinero, distinguiendo en cuanto a la penalidad de los miembros de la organización según si éstos ejercían mando, jefatura, dirección o financiamiento de la organización, o si colaboraban con la organización sin ejercer cargos de jefatura.

La norma entiende por “bienes”, los objetos de cualquier clase apreciables en dinero, corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, como asimismo los documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos (Art. 27 inciso tercero). De esta forma, la descripción de “bienes” provenientes de los delitos precedentes es bastante amplia (bienes de cualquier clase apreciables en dinero y documentos o instrumentos legales que acreditan la propiedad u otros derechos sobre los mismos). Asimismo, la ley no establece ningún límite objetivo respecto al valor de los bienes objeto material del delito para efectos de configurar el delito de lavado de dinero. En otros términos, no importa el valor de los bienes para efectos de la subsunción de la conducta en el tipo penal. Por último, la norma sanciona la conducta de blanqueo de capitales que provengan **directa o indirectamente** de la comisión de los delitos precedentes (art. 27 letra a)).

Respecto al nivel de conocimiento acerca del origen ilícito de los bienes y de su blanqueamiento o lavado, el artículo 27 de la Ley N° 19.913 castiga tanto a quien actuó con dolo o “a sabiendas”, como a quien actuó con culpa, restringiendo eso sí la hipótesis culposa a sólo una de las conductas típicas del lavado “doloso” (la de la letra a) del artículo 27, es decir, ocultamiento o disimulación del origen ilícito de los

bienes o de los propios bienes). La ley utiliza el término “a sabiendas” en la letra a) del artículo 27 y el término “conocimiento” en la letra b) de la misma norma.

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia nacional, el término “a sabiendas” que utiliza el artículo 27 de la Ley N° 19.913 para referirse al conocimiento del origen ilícito de los bienes, abarca tanto el dolo directo como el dolo eventual. La principal razón, entre otras, es que el propio artículo 27 tipifica una figura de lavado culposa, por lo que carecería de sentido desde un punto de vista sistemático castigar la conducta dolosa y la culposa y no aquella cometida con dolo eventual (que generaría una alguna de punibilidad que no tendría justificación lógica o sistemática alguna).

Por otro lado, la hipótesis de lavado contenida en la letra b) del artículo 27 no utiliza la expresión “a sabiendas”, sino que se remite al “conocimiento” del origen ilícito de los bienes, término respecto del cual no existe debate en cuanto a que efectivamente abarca tanto el dolo directo como el dolo eventual.

En este sentido, en sentencia definitiva condenatoria por el delito de lavado de activos, el 2° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, en investigación RUC N° 0500683346-4, señaló: “En conclusión, en virtud de todos los razonamientos anteriores, estos sentenciadores han adquirido la convicción de que el delito de lavado de activos en nuestra legislación se puede cometer aún con dolo eventual...” (Considerando Décimo Quinto). La anterior interpretación ha sido reconocida en otros pronunciamientos judiciales por el delito de lavado de dinero.

Respecto a la hipótesis culposa, el artículo 27 inciso 4° establece que quien realiza las conductas descritas en la letra a) del mismo artículo (ocultar o disimular de cualquier forma el origen ilícito de los bienes o los mismos bienes), y no ha conocido el origen de los bienes por negligencia inexcusable (culpa), será sancionado con una pena menor.

Cabría agregar que las personas jurídicas responden penalmente en Chile por su participación en el delito de lavado de dinero. La Ley N° 20.393, publicada en el Diario Oficial con fecha 2 de diciembre de 2009, establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho de funcionarios públicos nacionales y extranjeros (ver respuesta de Chile bajo el artículo 26 de la Convención)

Adicionalmente, cabría señalar que actualmente se está tramitando en el Congreso de Chile un proyecto de ley que modifica integralmente la Ley N° 19.913. Dicho proyecto se encuentra contenido en el boletín N° 4426-07, y su etapa de tramitación corresponde al segundo trámite constitucional (Senado). Dentro de las modificaciones que se debaten en materia de tipificación e investigación del delito de lavado de dinero cabría destacar las siguientes:

- a) Se amplían los delitos base o precedentes del lavado de activos, incluyéndose en el listado los delitos tipificados en la Ordenanza General de Aduanas, en las leyes de propiedad intelectual e industrial, en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, los delitos de asociación ilícita, estafas y otros engaños, y delitos relacionados con la pornografía infantil.
- b) Se eliminan las expresiones “a sabiendas” y “ánimo de lucro”.
- c) Se amplía el campo de aplicación del tipo culposo de lavado de dinero a las conductas sancionadas en las letras a) y b) del artículo 27.
- d) Se regula la pena del lavado de activos según la pena que correspondería aplicar al delito precedente (crimen o simple delito).

e) Se incluye una norma de destinación de fondos o bienes incautados y decomisados al control del delito.

f) Se establece una norma que permite la incautación y comiso de bienes por valor equivalente.

g) Se establece un procedimiento de congelamiento administrativo - por orden de la UAF y con ratificación judicial posterior- inmediato de fondos asociados a personas naturales y jurídicas incluidas en las listas sobre terrorismo y financiamiento del terrorismo confeccionadas por los Comités creados en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas N° 1267, de 1999, 1333 de 2000 y 1390 de 2002 y aquellas que las adicionen o reemplacen. Dicho procedimiento es de potestad de la UAF, con ratificación del órgano judicial competente.

h) Se autoriza al Servicio Nacional de Aduanas a retener un porcentaje de los montos no declarados al ingresar o salir del país, conforme lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.913.

i) Se tipifica un delito especial de omisión de denuncia dirigido a funcionarios públicos.

j) Se modifican las normas sobre secreto bancario, haciéndolas más flexibles y permitiendo un acceso más amplio por parte del Ministerio Público a antecedentes protegidos por secreto o reserva bancaria.

Adicionalmente a lo anterior, Chile presentó un archivo con las principales estadísticas en materia de lavado de dinero entre el año 2006 y el primer semestre del año 2010, y que contiene todos las investigaciones formalizadas y con sentencia definitiva en materia de lavado de dinero dictadas desde la entrada en vigencia de la Reforma Procesal Penal a Chile, y que en consecuencia son de competencia del Ministerio Público. Dichas estadísticas son preparadas en base a los antecedentes y datos recogidos desde el Sistema de Apoyo a Fiscales (SAF) y desde las bases que adicionalmente maneja la Unidad Especializada en Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado (ULDDECO) de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público.

Las condenas por lavado de dinero incluyen casos de ocultamiento o disimulación del origen ilícito de los bienes, casos de adquisición, posesión, tenencia o uso de bienes de origen ilícito y algunos casos en que se ha condenado por la figura culposa de lavado de dinero. Se adjuntan copias de todos los fallos dictados a la fecha, sin perjuicio de señalarse a continuación algunos ejemplos de actos de ocultamiento o disimulación del origen ilícito de los bienes:

a) En fallo del Tribunal Oral en lo Penal (TOP) de Rancagua, de fecha 23 de enero de 2010, en investigación RUC N° 0700704675-2, se señaló: "... El adquirir bienes y efectuar depósitos constituyó una forma de ocultar y encubrir el origen ilícito del dinero obtenido con la venta de droga, ante la ausencia del desarrollo de una actividad mercantil legal que lo justificare, por lo tanto, esos dineros no pudieron tener otro origen que no sea la ejecución de hechos asociados con el narcotráfico. En esta labor de blanqueo no sólo se involucró ella, sino que vinculó a su hija como testafierro, a quien incluso le compró inmuebles, cuando ésta tenía pocos años, e igual cosa hizo con su hijo Ejecutó estos actos con personas de su confianza y con las cuales la vinculaban nexos de parentesco, porque en caso de necesidad podría recuperar rápidamente el dinero invertido, además no perdía el control o la facultad de disponer de lo suyo....".

b) En fallo del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 21 de octubre de 2008, en investigación RUC N° 0700956651-6, se señaló: "QUINTO: (...) Toda vez que en primer término quedó establecido por un lado, la vinculación de ambas acusadas con personas en sus relaciones comerciales, además de cónyuge, padre e incluso hermano, que fueron condenadas por delito de tráfico ilícito de estupefacientes, y ellas conocían sus actividades ilícitas, por otro lado las actividades de ocultamiento

y disimulación a través de la constitución de sociedades de “papel”, que no tenían movimientos para el Servicio de Impuestos internos pero sin embargo eran utilizadas por las acusadas como fachada para sus operaciones, por ejemplo con la adquisición por parte de estas sociedades de vehículos para su posterior venta a sujetos para el transporte de droga, elemento que además permite establecer al ánimo de lucro. Incluso queda establecido que una de ellas, L.C., tenía otra identidad falsa, (...), con documentación de identidad falsificada, con la que además justificaba ingresos, por ejemplo la sociedad le pagaba un sueldo a esta persona, entre otras cosas, tratando de revestir sus actividades con apariencia de legalidad.”

c) En fallo del Juzgado de Garantía de San Bernardo de fecha 19 de marzo de 2009, en investigación RUC N° 0800165077-8, se señaló: “CUARTO: (...) las imputadas aceptan que diferentes bienes específicamente automóviles, sean puestos a su nombre, reconociendo a demás su participación, en términos vulgares conocida como de testaferro, no teniendo ningún antecedente económico que justifique la legal y real adquisición de dichos bienes por cuanto conforme a los ingresos ordinarios declarados y justificados no se condicen con el valor de las especies que aparecían puestas a su nombre... Que a su vez tenemos que el imputado H.M. en su calidad de egresado de derecho ayudó, asesoró legalmente a los miembros de esta organización y dentro de esta asesoría sabiendo que los bienes que percibían eran producto de esta actividad ilícita acepta realizar un contrato simulado de una propiedad...”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La figura delictiva del artículo 27(a) de la Ley N° 19.913 no corresponde exactamente a los requisitos de la presente disposición de la Convención.

En primer lugar, las conductas de convertir o transferir los bienes (que aparecen explícitamente en la Convención) no son explícitamente cubiertas por el artículo 27(a). Sin embargo, la noción de “cualquier forma”, mencionada en el artículo 27(a) parece bastante amplia para incluir estas conductas.

Además, mientras que en la Convención la ocultación o disimulación del origen ilícito constituyen los objetivos del autor del delito (es decir son los elementos del dolo), en la Ley N° 19.913 los mismos aparecen como conductas. En términos prácticos, la diferencia entre las dos versiones podría verse en el caso de que una persona convierta bienes sin lograr a ocultar o disimular su origen ilícito. Esta hipótesis parecería excluida del alcance de la norma penal de la Ley N° 19.913. Según Chile, dicha hipótesis estaría cubierta por la norma sobre la tentativa, aplicándose los artículos 17 y 18 de la Ley N° 20.000, en virtud de los cuales se considera el delito como consumado desde que se encuentra en grado de tentativa para los efectos de aplicación de la pena. La respuesta es considerada aceptable con respecto al cumplimiento del artículo de la Convención bajo examen.

La legislación chilena no contempla expresamente la ayuda a cualquier persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos. Sin embargo, el artículo 27 letra a) de la Ley N° 19.913 sanciona a quien oculte o disimule el origen ilícito de los bienes o los propios bienes de *cualquier forma*. Lo anterior implica que la *ayuda* a cualquier persona a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos, en el contexto que importen un ocultamiento o disimulación del origen ilícito de los bienes o de los propios bienes, será sancionada a título de lavado de dinero. Cabría agregar, en este punto, que el delito de lavado de dinero en Chile admite todas las formas de participación punibles reguladas en los artículos 15 y siguientes del Código Penal: autoría (en las tres hipótesis del art. 15 del CP); complicidad y encubrimiento (que en Chile se encuentra establecido como una forma de participación más que como un delito autónomo).

Por otra parte, más genéricamente, la colaboración que consiste en ayudar a la persona involucrada en la comisión del delito determinante a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos queda siempre amparada, cuando no reviste la entidad suficiente para ser sancionada a título de lavado de dinero, como encubrimiento, ya sea personal o por favorecimiento real, según lo dispuesto en el artículo 17 del Código Penal.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso ii) del Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) ii) *La ocultación o disimulación de la verdadera naturaleza, el origen, la ubicación, la disposición, el movimiento o la propiedad de bienes o del legítimo derecho a éstos, a sabiendas de que dichos bienes son producto del delito;*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Para la identificación de la legislación interna aplicable, se hace una referencia a las medidas descritas arriba.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso i) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- b) *Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:*

- i) *La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de su recepción, de que son producto del delito;*

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La respuesta se remite a lo señalado en la pregunta relativa al inciso (i) del apartado a) del presente artículo. Lo mismo en cuanto a fallos dictados a la fecha, sin perjuicio de señalarse a continuación algunos ejemplos de actos de adquisición, posesión, tenencia o uso de bienes de origen ilícito, conociendo dicho origen y con ánimo de lucro:

a) En fallo del 2° Juzgado de Garantía de Santiago de fecha 04 de mayo de 2009, en investigación RUC N° 0700818345-1, se señaló: “TERCERO: (...) Las ganancias que fue adquiriendo en este período de tiempo le permitieron adquirir una serie de bienes con el dinero de procedencia ilícita, es así como adquiere ya sea a nombre propio o de terceros que no registran actividad económica lícita que permita justificar la adquisición de esos bienes, una serie de propiedades y vehículos.”

b) En fallo del 2° TOP de Santiago de fecha 18 de agosto de 2008, en investigación RUC N° 0500683346-4, se señaló: “VIGÉSIMO: (...) Por otra parte, el acusado P.S.V. recibió dineros desde el extranjero, conociendo su origen ilícito a través de determinadas conductas de las mismas, tales como su notorio incremento patrimonial, proveniente de una actividad no vinculada a su giro comercial, así como la inexistencia de negocios lícitos debidamente comprobados que justifiquen tal incremento y su preocupación para evitar que dichos ingresos fueran detectados por alguna entidad fiscalizadora, unido a su vinculación o conexión con actividades de tráfico de estupefacientes o con personas o grupos relacionadas con las mismas, los cuales fueron depositados en las cuentas corrientes que mantenía abiertas en el Banco de Chile y en el Banco Santander Santiago. Una vez incorporados dichos dineros a su patrimonio, el imputado utilizó parte de ellos para su uso personal, como la toma de un fondo mutuo por 15 millones de pesos y con la finalidad de invertir en actividades de su negocio particular. En este contexto, entre los meses de junio y julio de 2006, el acusado V.S. recibió remesas de dinero provenientes de México por 56 mil 985 dólares americanos que él mismo ingresó a su cuenta corriente del Banco Santander Santiago; y en junio de 2006, el acusado recibió 39 mil 980 dólares americanos provenientes de México, dinero que fue ingresado por el acusado a su cuenta corriente del Banco de Chile.

c) En fallo del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 21 de octubre de 2008, en investigación RUC N° 0700956651-6, se señaló: “PRIMERO: (...) Por otro lado, las imputadas aprovechándose de las ganancias obtenidas en el delito de tráfico ilícito de droga que desarrollaban sus respectivas parejas, adquirieron, usaron y utilizaron una serie de bienes que les permitían mantener su estatus y nivel de vida. Es así como adquieren determinados bienes de lujo, tales como carteras, joyas, computadores y diversos electrodomésticos. Los que mantenían en sus respectivas parcelas de agrado, pagando cánones de renta superiores a los quinientos mil pesos.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Inciso ii) del Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico:

ii) La participación en la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo al presente artículo, así como la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos y la ayuda, la incitación, la facilitación y el asesoramiento en aras de su comisión.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 33 letra d) de la Ley N° 19.913 dispone que serán aplicables respecto de los delitos de lavado de dinero y asociación ilícita para lavar dinero, todas las normas de la ley N° 19.366, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y las que contenga cualquier otra ley que la sustituya o modifique, (actual Ley N° 20.000), y que se refieran a las siguientes materias:

a) Investigación (se comprenden, entre otras, la cooperación internacional, técnicas especiales de investigación y otras); b) Inhabilidades de abogados; c) Medidas cautelares e incautaciones; y d) Juzgamiento y cumplimiento de la sentencia (comprende materias tales como agravantes especiales, improcedencia de ciertas atenuantes y reglas sobre consumación del delito y punibilidad de la conspiración, entre otras).

Respecto de las normas sobre *iter criminis*, se aplican al lavado de dinero los artículos 17 y 18 de la Ley N° 20.000, en virtud de los cuales se considera el delito como consumado desde que se encuentra en grado de tentativa para los efectos de aplicación de la pena. También se sanciona la conspiración para cometer este delito, conducta que en nuestro sistema legal, por regla general, es impune.

Respecto al momento en cual castigar el delito como consumado y a la punición anticipada en el *iter criminis*, los artículos 17 y 18 disponen:

Artículo 17.- La conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado.

Artículo 18.- Los delitos de que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución.

En cuanto a la sanción de otros partícipes y modos especiales de autoría como la instigación, por aplicación de las normas generales del Código Penal, artículo 15, todas estas formas de autoría están contempladas, y el hechor puede ser sancionado como autor, cómplice o encubridor. El sistema legal de Chile considera la autoría de manera amplia, en los siguientes términos: Art.15. Se consideran autores: 1° Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite. 2° Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo. 3° Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él. Por su parte, el artículo 16 trata sobre los cómplices y el 17 sobre los encubridores.

Cabría agregar, por último, que el artículo 28 de la Ley N° 19.913 tipifica una figura especial de asociación ilícita, en virtud de la cual se sanciona a todos los partícipes de la empresa criminal dedicada al lavado de dinero, con penas que varían de acuerdo al grado de participación en la organización. Adicionalmente, la norma fue transcrita precedentemente.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (a) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

a) Cada Estado Parte velará por aplicar el párrafo 1 del presente artículo a la gama más amplia posible de delitos determinantes;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Los delitos base de lavado de dinero no están establecidos en Chile en función de su gravedad o de su pena, sino que a modo de catálogo. En efecto, el artículo 27 letra a) de la Ley N° 19.913 contiene una lista taxativa de delitos precedentes del lavado de dinero. Actualmente, el listado taxativo de delitos base o precedentes del lavado de activos contiene los siguientes:

- Delitos contemplados en la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas (dicha ley fue derogada orgánicamente y reemplazada por la Ley N° 20.000, publicada en el Diario Oficial con fecha 16 de febrero del año 2005, a la cual debe entenderse hecha la referencia); la elaboración y producción de sustancias estupefacientes o sicotrópicas; la elaboración y tráfico ilícitos de precursores y sustancias químicas esenciales; el suministro de hidrocarburos aromáticos a menores de 18 años; la prescripción médica abusiva; el suministro ilegal; la siembra, plantación, cultivo o cosecha de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas; el desvío de especies vegetales productoras de sustancias estupefacientes o sicotrópicas producidas legalmente; la facilitación de bienes para cometer los delitos de esta ley; el tolerar el tráfico en centros de diversión; la omisión de denuncia por parte de funcionarios públicos; el consumo de drogas por parte de personal militar y otros asimilados al personal militar; el consumo de drogas por gente de mar; la asociación ilícita para cometer delitos de esta ley; la conspiración para cometer delitos de esta ley, figura excepcional ya que por regla general en el ordenamiento chileno la conspiración es impune; y otros delitos especiales (violación de secreto de la investigación, omisión de entrega de informaciones requeridas por el Ministerio Público, etc.).

- Delitos contemplados en la Ley N° 18.314, que determina las conductas terroristas y fija su penalidad. Esta ley determina que ciertos delitos, comunes que la propia ley tipifica, serán considerados terroristas por haber sido cometidos con la finalidad de producir en la población o en una parte de ella el temor justificado de ser víctimas de delitos de la misma especie, sea por la naturaleza y efectos de los medios empujados, sea por la evidencia de que obedece a un plan premeditado de atentar contra una categoría o de arrancar resoluciones de la autoridad o imponerle exigencias. El artículo 2° de dicha ley contiene una enumeración de los delitos considerados terroristas, entre los que se incluyen el homicidio, lesiones de diversa gravedad, secuestro, sustracción de menores, incendio y estragos, descarrilamiento, envenenamiento de comestibles, aguas u otras bebidas destinadas al consumo público, diseminación de gérmenes patógenos, apoderamiento o atentado contra una nave, aeronave, bus u otro medio de transporte público en servicio, atentados contra la vida o la integridad corporal de autoridades políticas, judiciales, militares, policiales o religiosas, colocación, lanzamiento o disparo de bombas o artefactos explosivos o incendiarios y la asociación ilícita formada con el objeto de cometer delitos terroristas. También se incluye, como delito autónomo, la figura de financiamiento del terrorismo, que sanciona a quien solicite, recaude o provea fondos con la finalidad que sean utilizados en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas mencionados.

- Delito tipificado en el artículo 10 de la Ley N° 17.798, sobre control de armas. Dicho tipo penal castiga a quien fabricare, armare, importare e internare al país, exportare, transportare, almacenare, distribuyera o celebrare convenciones respecto de material de uso bélico, armas de fuego, municiones y cartuchos, explosivos, bombas y otros artefactos similares, sustancias químicas susceptibles de ser

usadas o empleadas para la fabricación de explosivos, municiones, proyectiles, misiles, cohetes, bombas, cartuchos y elementos lacrimógenos, sin autorización de la Dirección General de Movilización Nacional. La misma norma castiga a quienes construyeren, acondicionaren, utilizaren o poseyeren instalaciones destinadas a la fabricación, armaduría, prueba, almacenamiento o depósito de los elementos señalados anteriormente sin la autorización de la Dirección General de Movilización Nacional.

- Delitos contemplados en el Título XI de la Ley N° 18.045, sobre mercado de valores. Entre dichos ilícitos se encuentran aquellos que sancionan el otorgamiento y obtención de antecedentes o certificaciones falsas, el uso de información privilegiada, la revelación de ésta, y la utilización de valores entregados en custodia.

- Delitos contemplados en el Título XVII del decreto con fuerza de ley N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos. Las infracciones a la Ley General de Bancos que son base del delito de lavado de dinero, tienen relación principalmente con la presentación, utilización, entrega o declaración de información o datos falsos por parte de directores, gerentes, accionistas fundadores, empleados o auditores externos de una institución financiera sujeta a fiscalización de la Superintendencia respectiva y la obtención fraudulenta de créditos.

- Delitos contemplados en los Párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V del Libro II del Código Penal. Se contienen en esta categoría aquellos delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, entre otros los siguientes: delito de prevaricación en que el sujeto activo es miembro de los Tribunales de Justicia o fiscal judicial; delito de malversación de caudales públicos cuyo modo comisito es sustracción o distracción de fondos, aplicación pública diferente o negativa a un pago o entrega; delito de fraude al fisco; exacciones ilegales y negociación incompatible; cohecho pasivo impropio, pasivo propio y activo, tanto de funcionarios públicos nacionales como extranjeros; y enriquecimiento ilícito.

- Delitos contemplados en los artículos 141 y 142 del Código Penal, que tipifican los delitos de secuestro y sustracción de menores de 18 años.

- Delitos contemplados en los artículos 366 quáter, 367 y 367 bis del Código Penal que tipifican los delitos de exposición de un menor a actos de significación sexual (determinación a presenciar material pornográfico, actividad sexual o a intervenir en la producción de material pornográfico), promoción o facilitación de la prostitución de menores de edad, y la promoción o facilitación del tráfico de personas con el objeto que éstas ejerzan la prostitución en el territorio nacional o trata de blancas.

Como ya se hizo referencia, en el proyecto de ley que pretende modificar la Ley N° 19.913, y que ya pasó su primer trámite constitucional en la Cámara de Diputados, se agregan como delitos base aquellos tipificados en la Ordenanza de Aduanas (por ejemplo fraude aduanero); delitos tipificados en la ley de propiedad intelectual; delitos tipificados en la ley de propiedad industrial; algunos delitos tipificados en la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central (por ejemplo, falsificación de billetes); asociación ilícita; estafas y otros engaños; producción de material pornográfico infantil; y comercialización, importación, exportación, distribución, difusión o exhibición de material pornográfico infantil. Asimismo, se excluye del catálogo de delitos base el de exposición de un menor a actos de significación sexual, por tratarse de un delito que a todas luces no produce bienes o dineros que posteriormente puedan ser objeto de lavado de dinero.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (b) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

b) Cada Estado Parte incluirá como delitos determinantes, como mínimo, una amplia gama de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Como se señaló en la pregunta precedente, los delitos base en materia de corrupción pública son los contemplados en los Párrafos 4, 5, 6, 9 y 9 bis del Título V del Libro II del Código Penal. Se contienen en esta categoría aquellos delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos, entre otros los siguientes: delito de prevaricación en que el sujeto activo es miembro de los Tribunales de Justicia o fiscal judicial; delito de malversación de caudales públicos cuyo modo comisito es sustracción o distracción de fondos, aplicación pública diferente o negativa a un pago o entrega; delito de fraude al fisco; exacciones ilegales y negociación incompatible; cohecho pasivo impropio, pasivo propio y activo, tanto de funcionarios públicos nacionales como extranjeros; y enriquecimiento ilícito.

En materia de estadísticas, en Chile existen investigaciones vigentes por el delito de lavado de activos provenientes de la comisión de delitos de corrupción pública.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se recomienda a Chile considerar la posibilidad de ampliar la lista de conductas determinantes del delito de lavado de dinero con miras a incluir todas las conductas contempladas en la Convención (y tipificadas de delito en Chile), en particular las relacionadas con soborno, malversación o peculado de bienes en el sector privado, reconociendo la naturaleza facultativa de estas disposiciones

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (c) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

c) A los efectos del apartado b) supra, entre los delitos determinantes se incluirán los delitos cometidos tanto dentro como fuera de la jurisdicción del Estado Parte interesado. No obstante, los delitos cometidos fuera de la jurisdicción de un Estado Parte constituirán delito determinante siempre y cuando el acto correspondiente sea delito con arreglo al derecho interno del Estado en que se haya cometido y constituyese asimismo delito con arreglo al derecho interno del Estado Parte que aplique o ponga en práctica el presente artículo si el delito se hubiese cometido allí;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 27 inciso 2° de la Ley N° 19.913 dispone: “Se aplicará la misma pena a las conductas descritas en este artículo si los bienes provienen de un hecho realizado en el extranjero, que sea punible en su lugar de comisión y en Chile constituya alguno de los delitos señalados en la letra a) precedente.”

Como consecuencia de lo anterior, basta que el delito sea punible en su lugar de comisión y constituir delito base en Chile, para que pueda ser sancionado el lavado de activos que proviene de dicha conducta.

Chile ha investigado casos en que el delito precedente ha sido cometido en otro país, cumpliéndose con los requisitos establecidos en la norma trascrita más arriba, existiendo incluso sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero proveniente de diversas actividades de tráfico de drogas cometidas en distintos países (investigación RUC N° 0300139452-4, en la cual se dictó sentencia condenatoria por el delito de lavado de dinero con fecha 23 de octubre de 2007, por parte del Tribunal Oral en lo Penal de Ovalle), y una investigación formalizada por el delito de lavado de dinero proveniente del delito de obtención fraudulenta de crédito cometido en Rusia (investigación RUC N° 0800607889-4, formalizada ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (d) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

d) Cada Estado Parte proporcionará al Secretario General de las Naciones Unidas una copia de sus leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo y de cualquier enmienda ulterior que se haga a tales leyes o una descripción de ésta;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Chile no ha proporcionado al Secretario General una copia de las leyes destinadas a dar aplicación al presente artículo.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se recomienda amablemente a Chile el proporcionar las leyes sobre lavado de dinero al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 23. Blanqueo del producto del delito

Apartado (e) del Párrafo 2

2. Para los fines de la aplicación o puesta en práctica del párrafo 1 del presente artículo:

e) Si así lo requieren los principios fundamentales del derecho interno de un Estado Parte, podrá disponerse que los delitos enunciados en el párrafo 1 del presente artículo no se aplican a las personas que hayan cometido el delito determinante.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El inciso final del artículo 27 de la Ley N° 19.913 señala: “Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.”

En consecuencia, en Chile puede sancionarse a quien cometió el delito precedente por dicho ilícito y además por el delito de lavado de dinero (sanción del denominado “autolavado”).

Existen sentencias definitivas en las que se ha condenado a la misma persona por su participación tanto en el delito determinante como en el delito de lavado de dinero, las cuales se acompañan al presente informe. Cobra relevancia lo señalado por el TOP de Rancagua, en sentencia de fecha 23 de enero de 2010, en investigación RUC N° 0700704675-2: “... La misma ley precisa también, en su último inciso, que: si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en el artículo 27, será también sancionado conforme ésta. Lo que significa en buen castizo que: si incurrió en conductas de tráfico merece un castigo por ello y si además, ocultó o disimuló el origen ilícito de los bienes producto del tráfico, también será sancionada de manera independiente por tal ilicitud...”.

La circunstancia de que el origen de los bienes aludidos sea un hecho típico y antijurídico de los señalados en la letra a) del inciso primero no requerirá sentencia condenatoria previa, y podrá establecerse en el mismo proceso que se substancie para juzgar el delito tipificado en este artículo.

Si el que participó como autor o cómplice del hecho que originó tales bienes incurre, además, en la figura penal contemplada en este artículo, será también sancionado conforme a ésta.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 24. Encubrimiento

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23 de la presente Convención, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente tras la comisión de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención pero sin haber participado en ellos, el encubrimiento o la retención continua de bienes a sabiendas de que dichos bienes son producto de cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En las reglas generales del Código Penal chileno se contempla el castigo para aquellas personas que participan mediante encubrimiento del delito, de conformidad a lo dispuesto en su artículo 17.

Código Penal, Art. 17. "Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él

como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecución, de alguno de los modos siguientes:

1° Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito.

2° Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

3° Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable.

4° Acogiendo, receptando o protegiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles auxilios o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de sus parientes legítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta y en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con sólo la excepción de los que se hallaren comprendidos en el número 1° de este artículo."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se recomienda considerar la adopción de una medida legislativa que contemple la retención continua de bienes producto del delito y que no presuponga necesariamente aprovechamiento u ocultación de los mismos, para dar aplicación integral al artículo 24 UNCAC (Encubrimiento).

Artículo 25. Obstrucción de la justicia

Apartado (a)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

a) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir a una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en procesos en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En Chile, conductas como las descritas en la Convención podrían sancionarse por diversos títulos de imputación, el de amenazas tipificado en los artículos 296 y 297 del Código Penal, el de falso testimonio o inducción al falso testimonio tipificados en los artículos 206 y 207 del Código Penal y obstrucción a la investigación de los artículos 269 bis y 269 ter del Código Penal.

Art. 206. "El testigo, perito o intérprete que ante un tribunal faltare a la verdad en su declaración, informe o traducción [...] Tratándose de peritos e intérpretes, sufrirán además la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

Si la conducta se realizare contra el imputado o acusado en proceso por crimen o simple delito, la pena se impondrá en el grado máximo.

Están exentos de responsabilidad penal por las conductas sancionadas en este artículo quienes se encuentren amparados por cualquiera de los supuestos a que se refiere el artículo 305 del Código Procesal Penal."

Art. 207. "El que, a sabiendas, presentare ante un tribunal a los testigos, peritos o intérpretes a que se refiere el artículo precedente, u otros medios de prueba falsos o adulterados, [...].

Los abogados que incurrieren en la conducta descrita sufrirán, además, la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

Tratándose de un fiscal del Ministerio Público, la pena será de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

En todo caso, si la conducta se realizare contra el imputado o acusado en proceso por crimen o simple delito, la pena se impondrá en el grado máximo."

Art. 269 bis. "El que, a sabiendas, obstaculice gravemente el esclarecimiento de un hecho punible o la determinación de sus responsables, mediante la aportación de antecedentes falsos que condujeren al Ministerio Público a realizar u omitir actuaciones de la investigación, [...].

La pena prevista en el inciso precedente se aumentará en un grado si los antecedentes falsos aportados condujeren al Ministerio Público a solicitar medidas cautelares o a deducir una acusación infundada.

El abogado que incurriere en las conductas descritas en los incisos anteriores será castigado, además, con la pena de suspensión de profesión titular durante el tiempo de la condena.

La retractación oportuna de quien hubiere incurrido en las conductas de que trata el presente artículo constituirá circunstancia atenuante. Tratándose de las situaciones a que se refiere el inciso segundo, la atenuante se considerará como muy calificada, en los términos del artículo 68 bis[...]

Estarán exentas de las penas que establece este artículo las personas a que se refieren el inciso final del artículo 17 de este Código y el artículo 302 del Código Procesal Penal."

Art. 269 ter. "El fiscal del Ministerio Público, o el abogado asistente del fiscal, en su caso, que a sabiendas ocultare, alterare o destruyere cualquier antecedente, objeto o documento que permita establecer la existencia o inexistencia de un delito, la participación punible en él de alguna persona o su inocencia, o que pueda servir para la determinación de la pena, [...]

Art. 296. "El que amenazare seriamente a otro con causar a él mismo o a su familia, en su persona, honra o propiedad, un mal que constituya delito, siempre que por los antecedentes aparezca verosímil la consumación del hecho, [...].

Cuando las amenazas se hicieren por escrito o por medio de emisarios, éstas se estimarán como circunstancias agravantes.

Art. 297. "Las amenazas de un mal que no constituya delito hechas en la forma expresada en los números 1° o 2° del artículo anterior, serán castigadas con la pena de reclusión menor en sus grados mínimo a medio."

En efecto, el falso testimonio es un delito (206 y ss. Código Penal), por lo que las conductas descritas en el Art. 25 A corresponden técnicamente a partícipes (salvo en el caso de la fuerza física - empíricamente inimaginable - puesto que se trataría de un autor mediato): el inductor o instigador. En el caso de las pruebas falsas se sanciona al que las presentare en juicio (art 207).

En particular:

- (a) Los artículos 14 y siguientes del Código Penal chileno extienden las hipótesis de autoría más allá de la sola ejecución de propia mano de las conductas;
- (b) En concreto, el artículo 15 considera autores del delito a los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutar el hecho;

- (c) Por aplicación de esta norma, el que fuerza a otro a ejecutar el delito de falso de testimonio va a ser considerado autor del mismo delito, quedando por ende comprendida al que por fuerza o intimidación procure otro falte a la verdad en juicio;
- (d) Por aplicación de la misma norma, el que induce otro a cometer falso a testimonio (por ejemplo a través de una oferta o concesión de un beneficio indebido) también será considerado autor del mismo.
- (e) En este sentido, se ha entendido que es inductor quien forma en el testigo la resolución de cometer un delito: “Que... debiendo agregarse que en nuestra legislación se considera autor y se sanciona como tal al inductor, esto es, aquel que crea en otra un propósito delictuoso de, en la especie, declarar hechos falsos en contra de determinadas personas” (considerando vigésimo segundo de la Sentencia dictada por Ministro de Fuero M. A. Valderrama R., 4/5/2006 Rol N° 17.495-2004, extractada en Bullemore G., Vivian R./ MacKinnon R., John R., Curso de Derecho Penal, Tomo IV, Parte Especial, 2ª Edición, Legal Publishing, Santiago, 2007, p. 214)
- (f) Por ende, las hipótesis comprendidas en el artículo 25(a) se encuentran incriminadas en Chile a título de falso testimonio por vía de las disposiciones del artículo 15 del Código Penal que sanciona tanto al que fuerza como al que induce este hecho.
- (g) En último término, existen las figuras genéricas de amenazas que podrían resultar aplicable si las primeras fallaren.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se recomienda asegurar, en relación a la obstrucción de justicia (artículo 25(a) UNCAC), que los casos de inducción al falso testimonio estarán cubiertos por la legislación chilena. Para el caso de que el órgano judicial no interprete la ley en este sentido en el futuro, esto puede implicar considerar la clarificación vía legislativa.

Artículo 25. Obstrucción de la justicia

Apartado (b)

Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

b) El uso de fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento de las funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención. Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho de los Estados Parte a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se relacionan con lo dispuesto en la Convención, las protecciones penales que se brindan en el ordenamiento jurídico chileno a Jueces, fiscales y policías, en los artículos 264, 267, 268 ter, 268 quater y 269 quinquies del Código Penal, y en los artículos 17, 17 bis y 17 quater de la Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile (ver anexos), y en los artículos 416, 416 bis y 417 del Código de Justicia Militar aplicable a los funcionarios de Carabineros de Chile (ver anexos).

Art. 264. "El que amenace durante las sesiones de los cuerpos colegisladores o en las audiencias de los tribunales de justicia a algún diputado o senador o a un miembro de dichos tribunales, o a un senador

o diputado por las opiniones manifestadas en el Congreso, o a un miembro de un tribunal de justicia por los fallos que hubiere pronunciado o a los ministros de Estado u otra autoridad en el ejercicio de sus cargos, será castigado con reclusión menor en cualquiera de sus grados.

El que perturbe gravemente el orden de las sesiones de los cuerpos colegisladores o de las audiencias de los tribunales de justicia, u ocasionare tumulto o exaltare al desorden en el despacho de una autoridad o corporación pública hasta el punto de impedir sus actos, será castigado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, o sólo esta última."

Art. 267. "El que con violencia o fraude impidiere ejercer sus funciones a un miembro del Congreso, de los tribunales superiores de justicia o del Consejo de Estado, sufrirá las penas de reclusión menor en su grado mínimo y multa de once a veinte unidades tributarias mensuales."

Art. 268 ter. "El que mate a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en razón del ejercicio de sus funciones, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado."

Art. 268 quáter. "El que hiera, golpee o maltrate de obra a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en razón del ejercicio de sus funciones, [...]."

Art. 268 quinquies. "El que amenazare a un fiscal del Ministerio Público o a un defensor penal público en los términos de los artículos 296 y 297 de este Código, en razón del ejercicio de sus funciones, será castigado con el máximo de la pena o el grado máximo de las penas previstas en dichos artículos, según correspondiere."

Finalmente, Chile notó no haber evaluado la eficacia de las medidas adoptadas para tipificar como delito la obstrucción de la justicia.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Las conductas descritas en el artículo 25(b) de la Convención se castigan por medio de varias normas del código penal de Chile y otras leyes. Dichas normas son de naturaleza general, es decir no se relacionan específicamente con las amenazas o el uso de la fuerza en relación con los delitos de corrupción, sin embargo cubren adecuadamente los requisitos de la Convención

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

Párrafo 1 y 2

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

2. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Con la dictación de la Ley N°20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional y extranjero, Chile ha realizado un cambio trascendente en su ordenamiento jurídico, al establecer un modelo sancionatorio de las personas jurídicas de carácter penal, a diferencia del actual régimen administrativo vigente en áreas relevantes de su legislación económica como son las que regulan la libre competencia, el mercado de valores o el negocio financiero.

Dicha ley constituye una novedad en el sistema jurídico de Chile y una excepción a la máxima *societas delinquere non potest*, consagrada legalmente en el artículo 58 inciso segundo del Código Procesal Penal, que dispone: “La responsabilidad penal sólo puede hacerse efectiva en las personas naturales. Por las personas jurídicas responden los que hubieren intervenido en el acto punible, sin perjuicio de la responsabilidad civil que las afectare.”

Como norma excepcional, según lo señalado en el párrafo anterior, la ley no tiene general aplicación, resultando sólo aplicable a los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y cohecho de funcionarios públicos nacionales y extranjeros. Responden penalmente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2° de la ley, las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado, con lo cual se quiere abordar todas las formas jurídicas de organización.

Las personas jurídicas responden penalmente por los delitos ya indicados que hubieren sido cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, o por aquellas personas naturales que estén bajo la supervisión directa de alguno de ellos, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión.

La atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas, en consecuencia, requiere que los delitos se hubieren cometido en su interés y provecho por alguna persona natural con poderes de dirección y supervisión, y exista un incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión por parte de la persona jurídica, modelo que algunos denominan de responsabilidad por defecto de organización. La ley entiende que la persona jurídica ha incumplido sus deberes de dirección y supervisión cuando no han adoptado un modelo de prevención de delitos, cuyo contenido mínimo se estipula en el artículo 4° de la ley (designación de un encargado de prevención; definición de medios y facultades del encargado de prevención; establecimiento de un sistema de prevención de delitos; supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos).

En cuanto a la certificación mencionada arriba, los criterios para obtenerla son varios e incluyen requisitos de idoneidad. La ley prevé también una obligación de actualizar la certificación cada dos años.

La certificación es la responsabilidad de las empresas certificadoras. En el marco de la nueva ley, la Superintendencia de Valores y Seguros juega un papel clave en cuanto es el órgano que autoriza las empresas certificadoras a llevar a cabo la actividad de certificación.

En materia de procedimiento, tanto la investigación como el enjuiciamiento de la persona jurídica quedan radicados en sede penal. Lo anterior significa que será el Ministerio Público el encargado de realizar la investigación contra la persona jurídica y formular cargos cuando corresponda, y corresponderá a los tribunales con competencia penal (juzgados de garantía tribunales orales en lo penal), los encargados de juzgar su responsabilidad cuando corresponda.

En general, con ciertas modificaciones, se mantienen la mayoría de las instituciones, principios y reglas de procedimiento aplicables a las personas naturales, y establecidas tanto en el Código Procesal Penal como en leyes especiales.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Los delitos por los cuales una persona jurídica puede ser considerada responsable penalmente se limitan al lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y soborno activo de funcionarios nacionales y extranjeros. No se incluye referencia alguna a los actos de corrupción pasiva ni a los demás delitos contemplados en la Convención.

Las autoridades chilenas reconocieron que efectivamente el alcance de la norma no abarca todos los delitos de la Convención, destacando que en principio no hay obstáculos para que la norma en vigor se pueda modificar para extender su ámbito de aplicación. Se recomienda por tanto considerar una extensión del alcance de la ley en ese sentido

Además, parece que algunos de los puntos señalados por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) en su informe (Fase 1-ter) sobre los presupuestos necesarios para que una persona jurídica pueda ser declarada responsable, son también pertinentes en este contexto en particular:

- Acerca de la necesidad de haber cometido los delitos en cuestión directa e inmediatamente en el interés de la persona jurídica. El riesgo que se tiene en este caso es que la persona jurídica utilice esta disposición como estrategia de defensa para evitar su responsabilidad; especialmente en los casos en que la persona física ha cometido el delito en su propio interés, aunque la persona jurídica también se haya beneficiado;
- Acerca del requerimiento de adopción de un modelo de prevención por parte de la persona jurídica. Es importante resaltar que se requiere que este sistema funcione de forma concreta y que no consista únicamente en un proceso de certificación formal.

Con respecto a esto, algunos expertos de Chile notaron que la certificación no significa la automática exclusión de la posibilidad de condenar la persona jurídica. La circunstancia de que una persona jurídica haya estado certificada solamente haría más difícil para el fiscal de dar la prueba de su culpabilidad.

Sin embargo, otros expertos informaron a los examinadores que la reciente ley confía mucho en el papel jugado por la Superintendencia de Valores y Seguros. Una de las consecuencias más importantes de este papel sería que la certificación actúa como factor de exclusión de la responsabilidad penal de personas jurídicas.

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

Párrafo 3

3. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Sistema general que contempla la Ley 20.393 mantiene una estrecha relación entre la responsabilidad de la persona natural y la persona jurídica, sin perjuicio de lo cual en su artículo 5° se establecen aquellas situaciones excepcionales en las cuales, pese a que una investigación no logre establecer la responsabilidad de la persona natural, igualmente se podrá perseguir y establecer la responsabilidad de la persona jurídica.

Se trata de los siguientes casos:

- a) Si se extingue la responsabilidad penal de la persona natural, después de cometido el delito y antes del respectivo juicio, por su muerte (artículo 93 N°1 del Código Penal).
- b) Si se extingue la responsabilidad penal de la persona natural por la prescripción de la acción penal (artículo 93 N°6 del Código Penal).
- c) Si se decreta el sobreseimiento temporal por la fuga del responsable individual (artículo 252 N°2 del Código Procesal Penal).
- d) Si se decreta el sobreseimiento temporal por la enajenación mental en la que cayere después de cometido el delito el responsable individual (artículo 252 N°3 del Código Procesal Penal).

En estos cuatro casos, la investigación en contra de la persona natural no pudo prosperar, no por defectos o debilidades de los antecedentes probatorios del Ministerio Público, sino que por la muerte, fuga, prescripción o una situación de enfermedad que impide juzgar a la persona natural, lo cual no es óbice para perseguir la responsabilidad de la entidad, dado que igualmente el Ministerio Público deberá contar con los antecedentes que acrediten los demás presupuestos del modelo de atribución, quedando solamente sin sanción la persona natural, por razones ajenas a la persecución penal.

Finalmente, el inciso final del artículo 5° en comento establece un quinto caso en que podrá perseguirse la responsabilidad de la entidad, si se cumplen los siguientes supuestos copulativos:

- Debe acreditarse la existencia de alguno de los delitos del artículo 1°.
- Deben concurrir los demás requisitos previstos en el artículo 3° referidos a los presupuestos de imputación.
- En la medida que no haya sido posible establecer la participación de él o los responsables individuales.
- Siempre y cuando en el proceso respectivo se demostrare fehacientemente que el delito debió necesariamente ser cometido dentro del ámbito de funciones y atribuciones propias de las personas señaladas en el inciso primero del mencionado artículo 3°.

Finalmente, las decisiones procesales que se adopten en relación a la persona jurídica no tendrán influencia respecto a las decisiones que se puedan adoptar respecto a la persona natural.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 26. Responsabilidad de las personas jurídicas

Párrafo 4

4. Cada Estado Parte velará en particular por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Las sanciones que se pueden imponer a las personas jurídicas son:

Penas principales:

1. Disolución de la persona jurídica o cancelación de la personalidad jurídica. Esta pena no puede aplicarse a las empresas del Estado ni a las personas jurídicas de derecho privado que presten un servicio de utilidad pública cuya interrupción pudiere causar graves consecuencias sociales y económicas o daños serios a la comunidad. Esta pena además sólo podría aplicarse tratándose de casos reiterados o de reincidencia de lavado de dinero, por la mayor pena corporal que este delito contempla en comparación a los otros delitos.
2. Prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.
3. Pérdida parcial o total de beneficios fiscales o prohibición absoluta de recepción de los mismos por un período determinado.
4. Multa a beneficio fiscal.

Penas accesorias:

Publicación de un extracto de la sentencia, comiso del producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo, y, en los casos que el delito cometido suponga la inversión de recursos de la persona jurídica superiores a los ingresos que ella genera, se impondrá como pena accesoria el entero en arcas fiscales de una cantidad equivalente a la inversión realizada).

Más específicamente con referencia al delito de lavado de dinero, la ley sobre la responsabilidad de las personas jurídicas modifica el artículo 28 de la Ley N° 19.913, sobre lavado de dinero y el artículo 294 bis del Código Penal, que trata sobre la penalidad del delito de asociación ilícita, estableciendo en ambos consecuencias accesorias para las personas jurídicas, del siguiente tenor: “Cuando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica, se impondrá además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 27. Participación y tentativa

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, cualquier

forma de participación, ya sea como cómplice, colaborador o instigador, en un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el Código Penal se castigan en forma amplia las diversas formas de participación en un delito, a título de autores, coautores, instigadores, cómplices y encubridores.

En Chile no sólo se castiga al autor material o autor ejecutor de un delito (artículo 15 N°1 del Código Penal) sino también a quienes colaboran con él, ya sea facilitando los medios para cometerlo, o bien que lo presencian sin tomar parte inmediata en él, no impidiendo su comisión (artículo 15 N°3 del Código Penal). Estas últimas hipótesis, que aunque Doctrinariamente pueda discutirse si son formas de participación a título de complicidad, nuestro Código Penal les da un tratamiento de autores, porque se les equipara su castigo al considerárseles como autores por el artículo 15 de dicho Código.

Autores inductores o con los autores instigadores, a quienes se les castiga en el artículo 15 N°2 del Código Penal.

La complicidad está contemplada en la legislación chilena (artículo 16 del Código Penal) en forma amplia permitiendo castigar a todo aquel que no pueda ser considerado autor, en la medida que coopere a la ejecución del hecho punible, ya sea por actos anteriores o simultáneos a su comisión. Si intervienen con posterioridad a su ejecución, el castigo es el contemplado a título de encubrimiento en el artículo 17 del Código Penal.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 27. Participación y tentativa

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, toda tentativa de cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En la legislación penal chilena (artículo 7 del Código Penal), no sólo se castiga el delito consumado, también es posible sancionar la tentativa de delito, la que se ha definido que existe aquella cuando los responsables dan inicio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento o consumación.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 27. Participación y tentativa

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, de conformidad con su derecho interno, la preparación con miras a cometer un delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el ordenamiento jurídico chileno, la conspiración y la proposición para cometer un delito sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente. En ese sentido, los delitos de cohecho y soborno a funcionarios públicos nacionales y extranjeros, pueden sancionar actos preparatorios, en la medida que su verbo rector “ofrecer” haya hecho un adelantamiento de la penalidad, castigándose como consumados los actos que en otro contexto podrían ser meros actos preparatorios.

En materia de lavado de activos, la Ley expresamente ha sancionado la conspiración, por cuanto la Ley 19.913 (en su artículo 33 letra d)) que regula el delito y la investigación del delito de lavado, se remite en esa materia a la Ley de drogas (la Ley 20.000), que en su artículo 17 castiga la conspiración y en su artículo 18 estima como consumado el delito desde que hay principio de ejecución.

Código Penal

Art. 8º. La conspiración y proposición para cometer un crimen o un simple delito, sólo son punibles en los casos en que la ley las pena especialmente.

La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución del crimen o simple delito.

La proposición se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o un simple delito, propone su ejecución a otra u otras personas.

Exime de toda pena por la conspiración o proposición para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecución de éstos antes de principiar a ponerlos por obra y de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie a la autoridad pública el plan y sus circunstancias.

Ley 20.000 (sustituye la Ley N° 19.366, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas).

Artículo 17.- La conspiración para cometer los delitos contemplados en esta ley será sancionada con la pena asignada al delito respectivo, rebajada en un grado.

Artículo 18.- Los delitos de que trata esta ley se sancionarán como consumados desde que haya principio de ejecución.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 28. Conocimiento, intención y propósito como elementos de un delito

El conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención podrán inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el ordenamiento jurídico de Chile, el conocimiento, la intención o el propósito que se requieren como elemento de un delito tipificado con arreglo a la Convención pueden inferirse de circunstancias fácticas objetivas.

El conocimiento, la intención o el propósito al que alude el artículo 28 de la Convención en Chile se puede asimilar al concepto de dolo. El dolo es el principal elemento subjetivo integrante del tipo criminal. Es un componente indispensable que integra el delito en el sistema punitivo de Chile, que lo define como la “acción u omisión voluntaria penadas por la ley”. Ha dicho la jurisprudencia: “Se trata así de desterrar de nuestro ordenamiento punitivo todo vestigio de responsabilidad objetiva, enseñoreándose, de modo inequívoco, el principio de culpabilidad como faro iluminador de cualquier enjuiciamiento penal, lo que supone la acentuación de un régimen de garantías propio de un Estado de Derecho” (SCS, N° 1933-07, 12.08.2008).

Obra con dolo el que conoce y quiere realizar el tipo penal objetivo. Además de requerir un elemento cognitivo (el saber o conocer), el dolo exige también la presencia de un elemento volitivo: el querer (la realización del hecho típico). La doctrina chilena mayoritaria conviene en que dolo “está basado en la idea de querer el resultado” y que el elemento volitivo del dolo constituye su rasgo “más característico”. (Politoff, Matus y Ramírez, Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, 2004, pp. 270 y s.s.)

Respecto a la prueba del dolo, el proceso de inferencia del carácter intencional del delito se produce a través de la denominada “prueba indiciaria” o “prueba de indicios”, permitida por nuestra ley procesal penal, y que consiste en inferir, de hechos conocidos y acreditados en el proceso a través de prueba directa (por ejemplo documentos o prueba de testigos) hechos desconocidos mediante un proceso de razonamiento lógico, realizado por el tribunal.

En efecto, el artículo 295 del Código Procesal Penal, establece que todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado en conformidad a la ley, artículo que consagra la denominada “libertad de prueba”. Por su parte, el artículo 297 del mismo cuerpo legal establece que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Agrega la disposición en su inciso final que la valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento de él o de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, debiendo esta fundamentación permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

En este respecto, 2 considerandos de una sentencia de la Corte Suprema (Sentencia de 26 de enero de 2009, ROL ingreso Corte Suprema N° 5898-08), explican magistralmente como funciona la prueba del dolo, destacándose que debe derivarse e hechos plenamente acreditados, cumpliendo de este modo el estándar al que alude el artículo 28 de la Convención, en los siguientes términos:

“CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, si bien es cierto, la prueba del dolo -en cuanto se lo concibe como “un conglomerado de hechos internos”-, es una de las cuestiones más problemáticas en la sede procesal penal, ya que su acreditación en un caso concreto pasa “por la necesidad de que se averigüen determinados datos de naturaleza psicológica: una realidad que, como afirma expresivamente Herzberg, „se encuentra en la cabeza del autor” o, como puntualiza Schewe, se basa en „vivencias subjetivas del autor en el momento del hecho”, unos fenómenos a los que puede y debe accederse en el momento posterior del proceso (Ramón Ragués y Vallès, El Dolo y

su Prueba en el Proceso Penal, Universidad Externado de Colombia, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1999, p. 190).

Así los problemas específicos que envuelven la prueba de elementos subjetivos surgen porque los contenidos mentales de otra persona no son accesibles directamente a la percepción: “la única persona que sabe cuáles fueron los procesos mentales del acusado es el acusado mismo, y probablemente ni siquiera él puede recordarlos correctamente” (Björn Burkhardt, La comprensión de la acción desde la perspectiva del agente en el derecho penal, en “El problema de la libertad de acción en el Derecho Penal”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1ª edición, 2007, p. 41).

La prueba del dolo en cuanto integrado por elementos psicológicos que yacen en la psique del sujeto activo del delito, ha de basarse en circunstancias -anteriores, coetáneas y posteriores al hecho, de todo orden- que demuestren al exterior el íntimo conocimiento y voluntad del agente, toda vez que como todo lo que se guarda en lo más profundo del ser anímico, sólo puede probarse por una serie de datos que manifiesten la intención querida.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, por consiguiente, el dolo o los elementos subjetivos necesarios para imponer una sanción penal, solamente pueden fijarse por un proceso de inducción. Estos juicios de inferencia, como actualmente se prefiere denominarlos, permiten al tribunal, mediante una operación lógica deducir del material fáctico que la probanza practicada ha puesto a su alcance, la concurrencia de los componentes anímicos del suceso delictuoso, ya que el objeto de la convicción del tribunal es un elemento que en un principio permanece reservado en el individuo en el que se produce, de modo que para su averiguación se requiere de una inferencia a partir de los datos exteriores.

Sobre estas consideraciones es indudable que las pruebas indirectas, indicios o presunciones, revisten sin duda aptitud probatoria y su utilización en el proceso será siempre necesaria, debiendo tenerse particularmente en consideración que, como apunta un autor, “la intención criminal sólo puede ser puesta en evidencia de manera indirecta” (Mauricio Silva Cancino, Las Presunciones Judiciales y Legales, Editorial Jurídica Conosur, 2ª edición, Santiago, 1995, p.50).

De esta manera, cuando no existe prueba directa de un concreto estado de la conciencia o de la voluntad, ha de acudir a la denominada prueba de indicios, para a través de unos datos exteriores completamente acreditados inferir la realidad de este estado de espíritu del autor de la infracción penal, necesario para la incriminación del comportamiento de que se trate. Por tanto, el tribunal de los hechos debe establecerlos a partir de la forma exterior de comportamiento, debiendo consignar los hechos acaecidos para extraer de ellos las consecuencias que sobre tal cuestión estimaba oportunas, partiendo siempre de razonamientos indirectos porque sólo la prueba indiciaria -deducida lógica, racional y causalmente entre el hecho acreditado y la circunstancia acreditable- puede conformar la íntima convicción de los jueces. ” (SCS, N° 1933-07, 12.08.2008).

En definitiva, salvo espontáneo reconocimiento, el dolo ha de inducirse, lícita y racionalmente, de cuantas circunstancias giran alrededor -antes, durante y después- de la conducta enjuiciada, en cuyo análisis no pueden faltar el estudio de la personalidad del agente, sus conocimientos, su formación, su profesionalidad, su situación social y sus intereses (sean económicos, profesionales, altruistas u otro), de manera tal que por su medio adquieran los jurisdicentes un conocimiento cierto respecto de la pretensión del actuante”.

Código Penal:

Art. 1º. Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.

Las acciones u omisiones penadas por la ley se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender.

En tal caso no se tomarán en consideración las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarían su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen.

Código Procesal Penal:

Art. 297. Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

Art. 340. Convicción del tribunal. Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 29. Prescripción

Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se regulan los plazos de prescripción y su forma de interrumpirla en el código Penal, artículos 94 y siguientes, y en el Código Procesal Penal, artículo 233.

Conforme a ello, por regla general, el plazo para investigar los delitos contemplados en la Convención es de 5 años, interrumpiéndose éste cuando el imputado comete un nuevo delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige en contra de él. La formalización de la investigación tiene el efecto de suspender la prescripción.

Si el imputado huye fuera del territorio de la República, el plazo de prescripción es mayor, por cuanto por cada dos días de ausencia se contará uno para el cómputo de dicho plazo.

El ordenamiento jurídico chileno permite entender que existe un aumento de los plazos de prescripción en casos de elusión de la justicia por aplicación de los artículos 96 del Código Penal, 99 letra a) y 252 estos dos últimos del Código Procesal Penal. Si un sujeto elude a la acción de la justicia, por ejemplo escondiéndose dentro de Chile, habrá caído en causal de rebeldía (aquella dispuesta en el artículo 99 letra a) del Código Procesal Penal: “El imputado será declarado rebelde: a) Cuando, decretada judicialmente su detención o prisión preventiva, no fuere habido”), pues no concurrirá a las audiencias en cuya presencia sea necesaria (de acuerdo al inciso segundo del artículo 127 del Código Procesal Penal, “También se decretará la detención del imputado cuya presencia en una audiencia judicial fuere condición de ésta y que, legalmente citado, no compareciere sin causa justificada.”). Cuando el imputado caiga en causal de rebeldía corresponde decretar el sobreseimiento temporal, conforme a lo dispuesto en el artículo 252 del Código Procesal Penal, el que prescribe que el “juez de garantía decretará el sobreseimiento temporal en los siguientes casos:... b) Cuando el imputado no compareciere al procedimiento y fuere declarado rebelde, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 99 y siguientes”. En este sentido, se ha fallado que la “lógica del sistema impone, respecto del imputado que no se presenta a los actos del procedimiento, al menos la dictación de una orden de detención en su contra y, en esa virtud, su declaración de rebeldía y el consecuente sobreseimiento temporal a su respecto” (Corte de Apelaciones de Copiapó, 18/07/2008, Rol 113-2008, N° Legal Publishing: 39447, considerando quinto). Ahora bien, para los efectos del artículo 96 del Código Penal, se entiende que el procedimiento se ha paralizado cuando se declara el sobreseimiento temporal. Así se ha sostenido que “el sobreseimiento temporal, preciosamente, sería uno, y el más importante de los motivos de paralización previstos por la ley” (Guzmán Dalbora, José Luis, En: Politoff Lifschitz Sergio/ Ortiz Quiroga, Luis, (directores), Texto y Comentario del Código Penal Chileno, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 203, pp. 475-476). Por ello, una vez sobreseída temporalmente la causa, el efecto de reinicio del cómputo de la prescripción se produce sólo si se paraliza su prosecución por tres años. Este es el razonamiento que se encuentra recogido en la Sentencia de la Corte de Apelaciones de Copiapó, 18/07/2008, Rol 113-2008, N° Legal Publishing: 39447, considerando quinto: “... La lógica del sistema impone, respecto del imputado que no se presenta a los actos del procedimiento, al menos la dictación de una orden de detención en su contra y, en esa virtud, su declaración de rebeldía y el consecuente sobreseimiento temporal a su respecto. Si luego de ello, el procedimiento se paraliza por más de tres años, conforme a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal, continuará corriendo la prescripción, como si no se hubiere interrumpido (con mayor propiedad, suspendido), hasta que el imputado se presente o sea habido, o bien, el transcurso del plazo completo de prescripción, todo lo cual, a su turno, otorga la certeza y seguridad jurídica que algunos echan de menos en la norma abierta del artículo 96 citado.” En otra oportunidad también se ha rechazado la prescripción “en consideración que entre la fecha del cúmplase del sobreseimiento de fojas 60 y el día de la aprehensión del procesado, no transcurrió tampoco el término de paralización del procedimiento a que se refiere el artículo 96 del Código Penal” (Sentencia de la Corte Suprema, 27/12/1995, Rol 30670, N° Legal Publishing 13717; también Sentencia 24/06/1987, Rol 25861, N° L.P. 10159). En resumen, es posible sostener que si un imputado elude la acción de la justicia, corresponderá declararlo rebelde, lo que, a su vez, supone decretar el sobreseimiento temporal, debiendo transcurrir un plazo adicional de tres años antes de que se reinicie el decurso de la prescripción suspendida. Por ende, en Chile las hipótesis de elusión de la justicia dentro de Chile dan lugar a una extensión del plazo de prescripción de tres años en conformidad con el artículo 29 de la Convención.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Tal como se indicado en los párrafos correspondientes a cada delito tipificado con arreglo a la Convención, en Chile se les ha penalizado con sanciones privativas de libertad, privativas de derecho y de carácter pecuniario, lo que se ha hecho teniendo en cuenta la gravedad de esas conductas.

Cabe señalar que en 2007/2008 la Fiscalía llevó a cabo algunos trabajos que concluyeron con que la penalidad de los delitos de corrupción era baja, lo cual fue resaltado por el Fiscal Nacional en su cuenta pública del año 2007. Los órganos colegisladores aprobaron la Ley 20.341, de 22 de abril de 2009, inspirada, entre otros motivos, en la “Escasa cuantía de las penas asignadas a las conductas típicas, lo que impide la extradición de los autores de esos delitos” (Exposición del Diputado Jorge Burgos ante la Sala de la Cámara de Diputados). Efectivamente esta ley aumentó las penas del delito de cohecho y del delito de fraude al Fisco, ambos tipos penales que, aunque estaban consagrados en el Código Penal, tenían asignada una penalidad más baja. Esta legislación fue destacada por el Fiscal Nacional en la Cuenta Pública del año 2010 frente al problema que representaba la baja penalidad contemplada anteriormente por el Código Penal.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, un equilibrio apropiado entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder efectivamente a la investigación, el enjuiciamiento y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el ordenamiento jurídico chileno, el ejercicio de la acción penal en contra de parlamentarios, ex - presidentes de la República, intendentes, gobernadores, ministros del Tribunal Constitucional y del Tribunal Calificador de Elecciones, jueces, fiscales judiciales y fiscales del Ministerio Público, requiere, en los casos y oportunidades que se indicarán, pasar previamente por un antejuicio, examen de admisibilidad o requisito de procesabilidad, denominado “Desafuero” para las autoridades del poder ejecutivo, legislativo y Tribunales especiales, o bien querrela de capítulos, en el caso de los miembros del poder judicial y del Ministerio Público.

El fuero parlamentario es un privilegio o garantía procesal “destinada a impedir el procesamiento o privación de libertad de un parlamentario sin que previamente La Corte de Apelaciones respectiva autorice la formación de causa...” tendiente “a asegurar la seriedad de la acusación en delitos por los cuales los parlamentarios pueden ser perseguidos judicialmente” (Sentencia de la Excma Corte Suprema de 30 de noviembre de 1993, publicada en Gaceta Jurídica N°161).

En el Código Procesal Penal, se regula la tramitación de estos privilegios procesales, que en términos generales es muy similar. Así, se encuentra en los artículos 416 a 423 el trámite del desafuero y en los artículos 424 a 430 el de la querrela de capítulos.

Tratándose de quienes se encuentran amparados por el fuero, este antejuicio se requiere para perseguirlos criminalmente tanto por delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos, como tratándose de delitos comunes. En el caso de aquellas personas respecto de las cuales se requiere presentar una querrela de capítulos, ésta sólo alcanza a la responsabilidad penal por la comisión de delitos ministeriales; tratándose de delitos comunes, no existe procedimiento especial a su respecto.

En ambos casos, el tribunal competente para conocer de ellos es la Corte de Apelaciones respectiva, en sala, salvo que se trate de Parlamentarios o Ex Presidentes de la República, casos en los cuales conocerán en pleno.

Si se da lugar a la formación de causa o se declaran admisibles los capítulos de una acusación, el Juez de Garantía deberá fijar de inmediato la fecha de audiencia de preparación del juicio oral, la que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a la recepción de los antecedentes por el Juzgado de Garantía.

La resolución que acoge el desafuero, provoca la suspensión en el ejercicio del cargo servido por el aforado, en el caso que se trate de parlamentarios, debiendo por ello la Corte de Apelaciones respectiva comunicar el haber acogido el desafuero a la rama de Congreso a que pertenezca el parlamentario desafortado. En el caso de la Querrela de capítulos, el funcionario capitulado también queda suspendido de sus funciones.

La resolución que rechaza el desafuero o la querrela de capítulos, presentada al cierre de una investigación, produce los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado o capitulado favorecido con tal declaración. La razón de tal decisión, es que precisamente el desafuero se solicita al cierre de la etapa de investigación, es decir, tras haberse realizado todas las diligencias que se estimaran útiles y pertinentes, una vez agotada la investigación, de manera que no se justifica que el rechazo del desafuero permita mantener pendiente una situación procesal de la persona aforada, si ya no será posible reabrir la investigación y obtener nuevos antecedentes, porque precisamente el desafuero se solicitó al cerrarse la etapa investigativa. A diferencia del sistema procesal antiguo, en que la oportunidad procesal para solicitar el desafuero era al comienzo de la investigación, con la reforma procesal penal, ese momento se retardó hasta el cierre de la investigación, con la salvedad que existe la posibilidad de pedir el antejuicio a los efectos de obtener una medida cautelar personal, en cuyo caso de ser rechazado el desafuero, es posible volver a solicitarlo posteriormente, con nuevos y mejores antecedentes.

En relación al estándar de convicción que debe tener el Tribunal que resuelva sobre el alzamiento del privilegio procesal, se ha fallado “Que la “formación de causa” es equivalente a la apertura, al inicio de un proceso penal en contra del parlamentario que aparece vinculado, según los indicios reunidos, como presumible sujeto activo de un hecho punible; esto es lo único que la Corte de Apelaciones respectiva debe autorizar o denegar sobre la base del mérito de los antecedentes, sin extender su resolución a los particulares - y generalmente múltiples y variados- elementos penal- sustantivos de carácter valorativo, objetivos y subjetivos, que van más allá de aquello en que el hecho indagado y atribuido consiste

esencialmente, y que, como se ha razonado en las sentencias citadas, son de incumbencia del tribunal que sustanciará el procedimiento penal respectivo, una vez concedido el desafuero”.

Desde que entró en vigencia el nuevo sistema procesal penal en Chile, se han solicitado 4 desafueros de parlamentarios, los cuales han sido concedidos y por lo tanto, levantado el privilegio y se ha permitido la investigación. Estos casos han sido:

- Sentencia Corte de Apelaciones de Temuco, de 27 de enero de 2005, concede desafuero Senador Jorge Lavandero, Rol Ingreso 43-2005, por el delito del artículo 366 del Código Penal.
- Sentencia Excma. Corte Suprema, de 13 de marzo de 2006, concede desafuero Senador Nelson Ávila, Rol Ingreso 271-2006, por el delito del artículo 161 - A del Código Penal.
- Sentencia Excma. Corte Suprema, de 14 de enero de 2008, concede desafuero diputada Laura Soto, Rol Ingreso 6478-2007, por el delito de fraude al Fisco del artículo 239 del Código Penal.
- Sentencia Excma. Corte Suprema, de 04 de junio de 2008, concede desafuero diputada Amelia Herrera, Rol Ingreso 2646-2008, por el delito del Estafa del artículo 468 del Código Penal.

Desde que entró en vigencia el nuevo sistema procesal penal en Chile, se ha interpuesto sólo una querrela de capítulos en contra de un Juez, la cual fue rechazada, cuyo fallo es:

- Sentencia Excma. Corte Suprema, de 25 de abril de 2006, deniega querrela de capítulos contra Juez de Chañaral, Rol Ingreso 1565-2006, por el delito de abuso en contra de particulares del artículo 255 del Código Penal.

Finalmente, Chile confirmó que sólo las autoridades mencionadas arriba son las que gozan de privilegios procesales, y no otros funcionarios públicos.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La resolución que rechaza el desafuero o la querrela de capítulos, presentada al cierre de una investigación, produce los efectos del sobreseimiento definitivo respecto del aforado o capitulado favorecido con tal declaración”. En otros términos, dicha resolución produce los efectos de cosa juzgada, por lo que derivado del principio non bis in idem, no se podría ejercitar acción penal por esos hechos ni siquiera después que la personas protegidas hayan terminado sus cargos oficiales.

Derivado de lo anterior, se recomienda considerar la posibilidad de adoptar una medida legislativa que establezca mayor equilibrio entre las inmunidades y la investigación o enjuiciamiento, asegurándose en particular que la resolución que rechace el desafuero no impida la posterior investigación una vez finalizadas las funciones del funcionario, todo esto en la medida de que aumente el estándar exigido por la jurisprudencia para acoger el desafuero.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte velará por que se ejerzan cualesquiera facultades legales discrecionales de que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley respecto de esos delitos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de prevenirlos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el nuevo proceso penal, existen una serie de formas de término del procedimiento diferentes de la sentencia definitiva, que permiten trabajar en forma más eficiente y ágil a los fiscales, quienes aplicando las denominadas salidas “tempranas” o las “alternativas”, pueden dedicar sus esfuerzos a las investigaciones más complejas y graves. Son criterios de oportunidad en sentido amplio.

En materia de corrupción, incluyendo el delito de soborno transnacional, el Fiscal Nacional, en uso de sus atribuciones, ha impartido una instrucción general a todos los fiscales adjuntos restringiendo la aplicación de las salidas tempranas y de las alternativas a este tipo de investigaciones, atendido el bien jurídico protegido en esta clase de delitos, referido a actuaciones en las cuales se ve comprometida la probidad funcionaria o el interés patrimonial del Estado o de los órganos que integran la Administración y, considerando que el ejercicio de la función pública también es objeto de protección penal. De este modo, el Fiscal Nacional ha indicado en cuanto al principio de oportunidad (1), que, aun cuando legalmente esta facultad no es aplicable en las investigaciones de delitos cometidos por funcionarios públicos, la ley sólo se refiere a casos que hayan sido cometidos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, se ha estimado prudente aplicar también esa restricción a los casos en que el funcionario no haya actuado en el ejercicio de su cargo, por cuanto aún en ese evento, podría estar comprometido gravemente el interés público, lo que deberá analizarse entre el fiscal adjunto y su fiscal Regional en cada proceso concreto.

La instrucción general mencionada arriba (Oficio FN N° 059/2009) es de cumplimiento obligatorio de parte de los fiscales. Este oficio ha sido pronunciado en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 17 de la Ley N° 19.640 que establece la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, el que dispone que corresponde al Fiscal Nacional “Fijar, oyendo previamente al Consejo General, los criterios de actuación del Ministerio Público para el cumplimiento los objetivos establecidos en la Constitución y en las leyes

(1) El principio de oportunidad, salida temprana contemplada en el artículo 170 del Código Procesal Penal, le permite al fiscal no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se trate de un hecho que no comprometa gravemente el interés público, que la pena mínima asignada al delito no exceda de presidio menor en su grado mínimo (hasta 540 días) y que no se trate de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Es reclamable por la víctima ante el Fiscal Regional y el Juez de Garantía.

Respecto al archivo provisional (2), se ha instruido a los fiscales que antes de dar aplicación a esa institución en este tipo de casos, necesariamente deberán investigar hasta agotar efectivamente los medios razonables de esclarecimiento del ilícito denunciado y de sus autores. Lo que se persigue es que los delitos funcionarios sean realmente esclarecidos aún cuando exista el riesgo de que recaiga en ellos sentencia absolutoria o sobreseimiento, ya que lo importantes es que no queden dudas si se está o no frente a un funcionario corrupto.

El archivo provisional, salida temprana contemplada en el artículo 167 del Código Procesal Penal, le permite al fiscal, en tanto no se hubiera producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, archivar provisionalmente aquellas investigaciones en las que no aparecieran antecedentes que permitieran desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos. Reclamable por la víctima ante el Juez de Garantía interponiendo la respectiva querrela criminal, la que si es declarada admisible obliga al Ministerio Público a investigar conforme a las reglas generales.

En relación a la facultad para no dar inicio a la investigación (3), se ha recomendado a los fiscales que, en forma previa a concluir que los hechos investigados no constituyen delitos o bien que está

prescrita la responsabilidad penal, el estudio de los hechos sea especialmente cuidadoso cuando se trata de actuaciones vinculadas con el patrimonio fiscal y con el actuar de los funcionarios públicos.

La facultad para no dar inicio a la investigación, salida temprana contemplada en el artículo 168 del Código Procesal Penal, le permite al fiscal, en tanto no se hubiera producido la intervención del juez de garantía en el procedimiento, abstenerse de toda investigación si los hechos no fueren constitutivos de delito o cuando los antecedentes y datos suministrados permitieren establecer que se encuentra extinta la responsabilidad penal del imputado. Es una decisión que debe ser aprobada por el Juez de Garantía y reclamable por la víctima interponiendo la respectiva querrela criminal, la que si es declarada admisible obliga al Ministerio Público a investigar conforme a las reglas generales.

En cuanto a la Suspensión condicional del procedimiento (4), el Fiscal Nacional ha hecho ver la necesidad de aplicar esta facultad en forma limitada, con criterios de prudencia, teniendo especialmente presente la gravedad y trascendencia de los ilícitos vinculados a la corrupción.

La suspensión condicional del procedimiento, salida alternativa contemplada en el artículo 237 del Código Procesal Penal, es un acuerdo entre el fiscal y el imputado, que lleva a extinguir la acción penal en la medida que el imputado se someta a una serie de condiciones que le son fijadas por el juez de garantía las que debe cumplir por un plazo determinado, el que no puede ser inferior a un año ni superior a tres años. Para decretar esta salida alternativa, debe tratarse de una investigación en la que la pena que pudiere imponerse al imputado, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere del presidio menor en su grado medio (3 años) y siempre que el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito.

Algunas de las condiciones que pueden decretarse son el residir en un lugar determinado, someterse a un tratamiento médico o psicológico, pagar una suma de dinero a título de indemnización, o cualquier otra que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto.

Asimismo, se ha fijado como criterio general que los fiscales deben oponerse a la aplicación de los acuerdos reparatorios (5) (entre el imputado y la víctima, generalmente representada por el Consejo de Defensa del Estado) cada vez que, en su concepto, sea sostenible que se está en presencia de un bien jurídico no disponible por haber sido cometido el delito por un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones, o por estar afectada la probidad pública, existiendo en consecuencia, un interés público prevalente en la persecución penal.

Los acuerdos reparatorios, salida alternativa contemplada en el artículo 241 del Código Procesal Penal es un acuerdo entre la víctima y el imputado que contempla una prestación de reparación, no necesariamente económica, que extingue la acción penal, y que procede en aquellas investigaciones referidas a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos, y siempre que no exista un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 4

4. Cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que, al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En los artículos 139 a 153 del Código Procesal Penal se regula la procedencia, requisitos y condiciones de la prisión preventiva, contemplándose expresamente en la letra c) del artículo 140 el peligro de fuga como una de las circunstancias que la hacen procedente.

Código Procesal Penal:

Artículo 140.- Requisitos para ordenar la prisión preventiva. Una vez formalizada la investigación, el tribunal, a petición del Ministerio Público o del querellante, podrá decretar la prisión preventiva del imputado siempre que el solicitante acredite que se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que existen antecedentes que justificaren la existencia del delito que se investigare;
- b) Que existen antecedentes que permitieren presumir fundadamente que el imputado ha tenido participación en el delito como autor, cómplice o encubridor, y
- c) Que existen antecedentes calificados que permitieren al tribunal considerar que la prisión preventiva es indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o que la libertad del imputado es peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, o que existe peligro de que el imputado se dé a la fuga, conforme a las disposiciones de los incisos siguientes.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 5

5. Cada Estado Parte tendrá en cuenta la gravedad de los delitos pertinentes al considerar la eventualidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de esos delitos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La posibilidad de otorgar la libertad condicional, regulada en el Decreto Ley 321 de 1925 existe en la medida que el penado cumpla los requisitos conductuales exigidos y cumpla el tiempo de condena que es exigible, siendo, en definitiva, una discrecionalidad reglada de cada Secretario Regional Ministerial de Justicia el resolver otorgarla o no, de acuerdo a los listados que 2 veces al año le remite como propuesta la Corte de Apelaciones respectiva.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 6

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer, en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, procedimientos en virtud de los cuales un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado con arreglo a la presente Convención pueda, cuando proceda, ser destituido, suspendido o reasignado por la autoridad correspondiente, teniendo presente el respeto al principio de presunción de inocencia.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

1.- En relación con la posibilidad de destituir a un funcionario público que sea acusado de un delito tipificado por la convención y el procedimiento para ello:

Conforme lo previsto por el artículo 125 del DFL 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que es el de general aplicación a los funcionarios públicos del Estado de Chile, se contempla entre las medidas disciplinarias de que puede ser objeto un funcionario público, la de destitución, entendida como la decisión de la autoridad facultada para hacer el nombramiento de poner término a los servicios de aquél.

Al respecto, la norma establece que dicha medida procederá “sólo cuando los hechos constitutivos de la infracción vulneren gravemente el principio de probidad administrativa⁷, y en los siguientes casos: d) condena por crimen o simple delito.”

De este modo, y atendido que la participación de funcionarios públicos en conductas tipificadas como delitos por la convención constituyen faltas graves de su parte al principio de probidad, ellos pueden ser sancionados con la destitución del funcionario público que aparezca involucrado en los mismos y, además, en el evento de producirse una sentencia condenatoria, la ley prevé expresamente la aplicación de esa medida expulsiva.

En cuanto al procedimiento para resolver una eventual destitución, el mismo cuerpo legal regula la sustanciación de sumarios administrativos, en sus artículos 128 y siguientes, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 119, inciso segundo, según el cual, los funcionarios incurrirán en responsabilidad administrativa cuando la infracción de sus deberes y obligaciones fuere susceptible de la aplicación de una medida disciplinaria, la que deberá ser acreditada –en lo que interesa- mediante sumario administrativo.

La regulación de este procedimiento garantiza al afectado el derecho al debido proceso, previendo diversas instancias de defensa, prueba y recursos, según se regula detalladamente en los artículos 129 a 145 del citado Estatuto Administrativo.

Cabe agregar que el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, contenido en la ley N° 18.883, contiene análogas disposiciones sobre la medida disciplinaria de destitución y el procedimiento de sumario administrativo, previo a su aplicación (artículos 123, 126, 118, inciso segundo; y, 127 a 143).

⁷ DFL 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, artículo 52, inciso segundo, señala “El principio de la probidad administrativa consiste en observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.”

2.- En relación con la posibilidad de suspender o reasignar a un funcionario público con base en la acusación por delitos tipificados en la convención.

El mismo Estatuto Administrativo (DFL 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834), prevé en su artículo 136, la posibilidad de que el fiscal instructor de un sumario administrativo, en el marco de la sustanciación de dicho proceso disciplinario, suspenda de sus funciones o destine transitoriamente a otro cargo dentro de la misma institución y ciudad, al o a los inculcados como medida preventiva.

Dicha medida termina cuando se dicta el sobreseimiento, en caso de no configurarse, en definitiva, responsabilidad administrativa. De lo contrario, esto es, cuando se ha verificado la responsabilidad, cesa al momento de emitirse la vista o informe del fiscal, trámite previo a la resolución del sumario por parte de la jefatura respectiva. No obstante, en el caso de proponer al fiscal la destitución del funcionario suspendido o temporalmente destinado a otro cargo –situación que se verificará, precisamente, en caso de tratarse de conductas tipificadas en la convención, desde el momento que ellas impartan transgresiones graves del principio de probidad, según se explicara anteriormente- tales medidas preventivas pueden mantenerse hasta que el sumario sea efectivamente resuelto.

Debe agregarse que el mismo cuerpo legal contempla la suspensión del cargo como sanción disciplinaria –ya no como medida preventiva-, en su artículo 121, letra c), sin embargo, ella no resultaría aplicable al caso, precisamente porque la participación de funcionarios públicos en delitos previstos en la convención debe llevar aparejada la máxima sanción contemplada en la ley, esto es, la destitución, según se expusiera en el punto 1.

Finalmente, al igual que en el caso precedente, el Estatuto Administrativo para funcionarios Municipales, contenido en la ley N° 18.883, contiene disposiciones análogas, para la suspensión preventiva o destinación transitoria de un funcionario público durante la sustanciación de un sumario administrativo, en su artículo 134.

3.- Otras disposiciones relacionadas con la suspensión.

Cabe agregar que la ley N° 10.336, de Organización y Atribuciones de la Contraloría General de la República, en su artículo 133, faculta al Contralor o a cualquier otro funcionario de las Contraloría especialmente facultado por aquél, para -entre otras materias- suspender preventivamente a los jefes de oficina o de servicios sujetos a su fiscalización, y a los demás funcionarios de los mismos, en el marco de las investigaciones y sumarios que este Organismo de Control realiza, lo cual aparece complementado en el artículo 138 del mismo cuerpo legal.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Apartado (a) del Párrafo 7

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

a) Ejercer cargos públicos; y

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Los delitos de corrupción en Chile contemplan como pena principal y copulativa una privativa de derechos, que según la gravedad de la conducta, van desde la pena de suspensión de cargo, de inhabilitación absoluta o especial para cargos y oficios públicos, sea en grado temporal hasta perpetuo. Se definen estas penas en los artículos 38, 39 y 40 del Código Penal:

Art. 38. La pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares, producen:

1° La privación de todos los honores, cargos, empleos y oficios públicos y profesiones titulares de que estuviere en posesión el penado, aun cuando sean de elección popular.

2° La privación de todos los derechos políticos activos y pasivos y la incapacidad perpetua para obtenerlos.

3° La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente si la inhabilitación es perpetua y durante el tiempo de la condena si es temporal.

4° Derogado.

Art. 39. Las penas de inhabilitación especial perpetua y temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular, producen:

1° La privación del cargo, empleo, oficio o profesión sobre que recaen, y la de los honores anexos a él, perpetuamente si la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena si es temporal.

2° La incapacidad para obtener dicho cargo, empleo, oficio o profesión u otros en la misma carrera, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena cuando es temporal.

Art. 40. La suspensión de cargo y oficio público y profesión titular, inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena.

La suspensión decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata la privación de la mitad del sueldo al imputado, la cual sólo se le devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria .

La suspensión decretada por vía de pena, priva de todo sueldo al suspenso mientras ella dure.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Apartado (b) del Párrafo 7

7. Cuando la gravedad de la falta lo justifique y en la medida en que ello sea concordante con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte considerará la posibilidad de establecer procedimientos para inhabilitar, por mandamiento judicial u otro medio apropiado y por un período determinado por su derecho interno, a las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención para:

b) Ejercer cargos en una empresa de propiedad total o parcial del Estado.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Atendiendo a que los cargos de una empresa de propiedad del Estado, son considerados funcionarios públicos a los efectos penales, las normas descritas en la letra a) anterior, le son plenamente aplicables. La norma que establece un concepto de empleado público a los efectos penales es la contemplada en el artículo 260 del Código Penal.

Artículo 260

"Para los efectos de este Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 8

8. El párrafo 1 del presente artículo no menoscabará el ejercicio de facultades disciplinarias por los organismos competentes contra empleados públicos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El artículo 20 del Código Penal establece la separación entre la responsabilidad administrativa y la penal, al señalar que las sanciones que pueden establecerse en uso de la potestad disciplinar no son consideradas penas. En el mismo sentido, el actual artículo 120 del Estatuto Administrativo señala que la sanción administrativa es independiente de la responsabilidad penal.

Código Penal, Art. 20. "No se reputan penas, la restricción o privación de libertad de los detenidos o sometidos a prisión preventiva u otras medidas cautelares personales, la separación de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas y demás correcciones que los superiores impongan a sus subordinados y administrados en uso de su jurisdicción disciplinar o atribuciones gubernativas."

Estatuto Administrativo (DFL N°29, de 2004, de Hacienda), Artículo 120.- "La sanción administrativa es independiente de la responsabilidad civil y penal y, en consecuencia, las actuaciones o resoluciones referidas a ésta, tales como el archivo provisional, la aplicación del principio de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento, los acuerdos reparatorios, la condena, el sobreseimiento o la absolución judicial no excluyen la posibilidad de aplicar al funcionario una medida disciplinaria en razón de los mismos hechos. Si se le sancionare con la medida de destitución como consecuencia exclusiva de hechos que revisten caracteres de delito y en el proceso criminal hubiere sido absuelto o sobreseído definitivamente por no constituir delito los hechos denunciados, el funcionario deberá ser reincorporado a la institución en el cargo que desempeñaba a la fecha de la destitución o en otro de igual jerarquía. En este caso conservará todos sus derechos y beneficios legales y previsionales, como si hubiere estado en actividad.

En los demás casos de sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, podrá pedir la reapertura del sumario administrativo y, si en éste también se le absolviera, procederá la reincorporación en los términos antes señalados.

Si no fuese posible llevar a la práctica la reincorporación en el plazo de seis meses, contado desde la absolución administrativa, el empleado tendrá derecho a exigir, como única indemnización por los daños y perjuicios que la medida disciplinaria le hubiere irrogado, el pago de la remuneración que le habría correspondido percibir en su cargo durante el tiempo que hubiere permanecido alejado de la Administración, hasta un máximo de tres años. La suma que corresponda deberá pagarse en un solo acto y reajustada conforme a la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha de cese de funciones hasta el mes anterior al de pago efectivo."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 30. Proceso, fallo y sanciones

Párrafo 10

10. Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En la actualidad, el ordenamiento jurídico Chileno contempla a la reinserción como uno de los fines fundamentales de la actividad penitenciaria. La libertad condicional (que supone un proceso evolutivo en la conducta del condenado), los permisos de salida (regulados en el decreto ley n° 518 y que suponen evolución conductual) y la intervención psicosocial asociada a la libertad vigilada (en tanto mecanismo sustitutivo de la pena privativa de libertad) son los institutos que, en general, permiten aspirar al cumplimiento de la resocialización en tanto objetivo político-criminal.

Respecto a la libertad vigilada y la remisión condicional de la pena (las cuales pueden concederse por lo general a los individuos que no registren condenas anteriores), estas medidas incluyen programas de reinserción social.

Ley 18.216.

Libertad vigilada

Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al reo a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su tratamiento intensivo e individualizado, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.

Artículo 16.- Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de tratamiento y observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de tres años y un máximo de seis.

Artículo 17.- El tribunal al conceder el beneficio impondrá las siguientes condiciones al reo: (...)

b) Sujeción a la vigilancia y orientación permanentes de un delegado por el término del período fijado, debiendo el reo cumplir todas las normas de conducta e instrucciones que aquel imparta respecto a

educación, trabajo, morada, cuidado del núcleo familiar, empleo del tiempo libre y cualquiera otra que sea pertinente para un eficaz tratamiento en libertad.

c) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determine el delegado de libertad vigilada, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el reo carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante;

Remisión condicional de la pena

Artículo 5°.- Al conceder este beneficio, el tribunal establecerá un plazo de observación que no será inferior al de duración de la pena, con un mínimo de un año y máximo de tres, e impondrá las siguientes condiciones que el reo deberá cumplir: (...) b) Sujeción al control administrativo y asistencia a la sección correspondiente de Gendarmería de Chile, en la forma que precisará el reglamento. Esta recabará anualmente al efecto, un certificado de antecedentes prontuarios; c) Ejercer, dentro del plazo y bajo las modalidades que determinará la sección de tratamiento en el medio libre de Gendarmería de Chile, una profesión, oficio, empleo, arte, industria o comercio, si el reo carece de medios conocidos y honestos de subsistencia y no posee calidad de estudiante.

En lo relativo a la proyección de actividades tendientes a obtener reinserción, el Estado Chileno trabaja actualmente en los siguientes proyectos de ley:

- Boletín N° 3792-07, Ley de protección de Derechos de Infancia y Adolescencia. Dentro del proceso de rediseño del Servicio Nacional de Menores, el Ministerio de Justicia a través del Departamento de Menores de esta División, se encuentra elaborando un Proyecto de Protección de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, en conjunto con Mideplan, en sustitución del Proyecto que actualmente se encuentra en el Congreso.

- Boletín 5078-07. Proyecto que Modifica el Código Procesal Penal y otros cuerpos legales en lo relativo al procedimiento y ejecución de medidas de seguridad. Este proyecto pretende, en lo fundamental, la modificación de los títulos VII y VIII del Código Procesal Penal, relativos al procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad y medidas cautelares personales especiales. Asimismo, la modificación legal iniciada, introduce las Unidades Psiquiátricas Forenses Transitorias, como unidad de salud dentro de los establecimientos penitenciarios, cuyo objetivo es detectar los casos en que el procedimiento se está dirigiendo contra algún imputado que padece de un trastorno mental o pesquisar cuando durante el cumplimiento, el condenado se ve afectado por una enfermedad psiquiátrica, a fin de brindarle la atención sanitaria adecuada para tratar el problema de salud mental.

- Boletín N° 5838-07. Formula indicación a la indicación del proyecto de ley tendiente a modificar la ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad

- Mensaje del Presidente de la República, con el que inicia un proyecto de ley que concede indulto conmutativo general. Mensaje N° 623-358.

- Boletín N° 7515-07. Suprime los abogados integrantes, los Fiscales Judiciales de las Cortes de Apelaciones y, el Fiscal Judicial de la Corte Suprema.

- Boletín N° 7534-07. Proyecto de ley que modifica el régimen de libertad condicional y establece, en caso de multa, la pena alternativa de trabajos comunitarios.

Asimismo, es importante destacar la existencia de la mesa interinstitucional para la coordinación del sistema procesal penal, dicha instancia tiene por finalidad intercambiar las opiniones y recoger las

recomendaciones de los diversos operadores del sistema procesal penal chileno de modo de perfeccionar permanentemente el funcionamiento general del sistema.

Por último, y no menos importante, con el objeto de mejorar las condiciones de estadía y fortalecer el trato digno a la población intramuros, el Sr. Ministro de justicia, presentó en octubre de 2010, un conjunto de once medidas urgentes a implementar que tienen como finalidad última mejorar las condiciones de habitabilidad de los recintos carcelarios de modo de impactar positivamente en el sustrato mínimo para desplegar correctamente las actividades de resocialización.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

a) Del producto de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La regulación de los procedimientos y mecanismos de congelamiento, incautación y decomiso de bienes relacionados con el delito de lavado de dinero, tienen en Chile un estatuto especial, en contraposición a las normas generales, contenidas en el Código Penal y Código Procesal Penal, aplicables a la generalidad de los delitos a menos que exista norma especial.

En efecto, el artículo 33 de la Ley N° 19.913, sobre lavado de dinero, se remite a la regulación de la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de drogas, respecto a una amplia gama de materias, entre las cuales se encuentran las medidas cautelares reales, incautaciones y la procedencia del comiso (o decomiso), alcance de éste y destino de los bienes decomisados. En otros términos, las normas especiales sobre incautación, congelamiento (medidas cautelares reales) y comiso de bienes reguladas en la ley de drogas son plenamente aplicables respecto al delito de lavado de dinero. Supletoriamente, y para todo aquello que no esté regulado explícitamente en las leyes especiales de drogas y lavado de dinero, se aplican las normas generales que se encuentran en el Código Penal y Código Procesal Penal.

El comiso está regulado y definido en el artículo 31 del Código Penal, de general aplicación, que señala:

“Artículo 31 Toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito.”

En materia de lavado de dinero, el artículo 45 de la Ley N° 20.000 dispone expresamente que caerán especialmente en comiso los instrumentos que hubieren servido o hubieren estado destinados a la comisión de los delitos; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado. La norma en concreto señala lo siguiente:

“*Artículo 45.- Sin perjuicio de las reglas generales, caerán especialmente en comiso los bienes raíces; los muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; y, en general, todo otro instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados en esta ley; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, o las transformaciones que hubieren experimentado, como, asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos.*”

Igual sanción se aplicará respecto de las sustancias señaladas en el inciso primero del artículo 2º, y de las materias primas, elementos, materiales, equipos e instrumentos usados o destinados a ser utilizados, en cualquier forma, para cometer alguno de los delitos sancionados en esta ley.”

Cabría agregar que el artículo 13 N° 2 de la Ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo y cohecho de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, dispone:

“*Artículo 13.- Penas accesorias. Se aplicarán, accesoriamente a las penas señaladas en los artículos anteriores, las siguientes: (...) 2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados.*”

Por último, en Chile no se permite, respecto a ningún delito, el decomiso de bienes por un valor equivalente. Lo anterior se desprende de la redacción del artículo 31 del Código Penal, que regula el comiso, y que en su primera parte señala que toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con los que se ejecutó, no contemplándose la posibilidad de decomisar bienes distintos a esos por un valor equivalente. Cabría señalar, eso sí, que dicha situación está siendo objeto de revisión en el proyecto de ley que modifica la Ley N° 19.913, sobre lavado de dinero, y que se encuentra en segundo trámite constitucional en el Congreso chileno. Este proyecto incluye una norma que permite la incautación, congelamiento y decomiso de bienes por un valor equivalente en los términos siguientes:

“*Artículo 37.- Durante la investigación de los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de la presente ley, en aquellos casos en que como consecuencia de actos u omisiones del imputado no pudiera decretarse la incautación o alguna medida cautelar real sobre los bienes que sean objeto o producto de los mismos, el Tribunal con competencia en lo penal que corresponda podrá decretar, a solicitud del fiscal y mediante resolución fundada, la incautación o alguna de las medidas cautelares reales establecidas en la ley, sobre otros bienes que sean de propiedad del imputado por un valor equivalente a aquel relacionado con los delitos, con excepción de aquellos que declara inembargables el artículo 445 del Código de Procedimiento Civil.*

Asimismo, ante una solicitud de autoridad competente extranjera, realizada en virtud de un requerimiento de asistencia penal internacional por alguno de los delitos señalados en el inciso anterior, se podrá decretar, en los mismos términos expresados en el inciso precedente, la incautación o medidas cautelares reales de bienes por un valor equivalente a aquellos relacionado con el delito investigado.

En el evento de dictarse sentencia condenatoria, y no habiéndose incautado o cautelado bienes relacionados con el delito sino sólo aquellos de un valor equivalente, el Tribunal con competencia en lo penal que corresponda podrá, en la misma sentencia, decretar el comiso de aquellos bienes incautados o cautelados de conformidad a lo establecido en el inciso primero.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará, en el mayor grado en que lo permita su ordenamiento jurídico interno, las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso:

b) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se hace referencia a la información otorgada para el apartado (a) del párrafo 1 del presente artículo.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se observó que el código penal chileno dispone el comiso “de los instrumentos con que se ejecutó [el delito]”, sin mencionar el destino de los instrumentos que hubieren estado destinados a la comisión del delito (como lo requiere la Convención). Así, la única norma que se refiere expresamente a los instrumentos destinados a la comisión de un delito sería el artículo 45 de la ley N.20.000.

Según Chile, la interpretación general del artículo 31 del código penal es en el sentido de que se pueden sin dudas caer en comiso también “los bienes destinados” a cometer el delito. Esta interpretación se deduce de la relación de las normas sustantivas y procesales del ordenamiento de Chile.

Entre las normas procesales que regulan la incautación pueden citarse los artículos 187 y 217, entre otros.

Artículo 187.- Objetos, documentos e instrumentos. Los objetos, documentos e instrumentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado, o los que de él provinieren, o los que pudieren servir como medios de prueba, así como los que se encontraren en el sitio del suceso a que se refiere la letra c) del artículo 83, serán recogidos, identificados y conservados bajo sello [...]

Artículo 217.- Incautación de objetos y documentos. Los objetos y documentos relacionados con el hecho investigado, los que pudieren ser objeto de la pena de comiso y aquellos que pudieren servir como medios de prueba, serán incautados [...].

Así, puede sostenerse que son materia de incautación no sólo los objetos que puedan servir de medios de prueba, sino también los que pueden caer en comiso, pues ello se indica de modo expreso en el artículo 217 del Código Procesal Penal.

Si bien, la definición de la pena de comiso se encuentra en el citado artículo 31, la normativa adjetiva procesal (artículo 187) cuando regula la incautación incluye expresamente objetos que “hubieren estado destinados a la comisión del hecho investigado”, en una clara referencia a los “instrumentos” a los que hace referencia el Código Penal. Continúa mencionando los que “provinieren” del delito, que se corresponden con los “efectos” contemplados en el Código Penal.

Esta relación entre el concepto de instrumento que debe caer en comiso del artículo 31, fue enfatizada en el curso de la tramitación parlamentaria del Código Procesal Penal. En efecto, el texto propuesto por el Ejecutivo señalaba sencillamente que los “objetos y documentos de cualquier clase que parecieren haber servido o haber estado destinados a la comisión del hecho investigado...” Posteriormente, la Cámara de Diputados introdujo a la redacción la expresión “instrumentos” que hoy contempla la disposición legal. (véase Pfeffer Urquiaga, Emilio, Código Procesal Penal Anotado y Concordado, 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 307).

Por ende, la relación de las normas sustantivas y procesales permiten entender incluidas dentro del concepto de instrumento no sólo aquéllos que hayan sido utilizados sino también los que estaban destinados a la comisión del hecho ilícito.

En ulterior confirmación de que esta es la interpretación adoptada por la jurisprudencia chilena, Chile reportó el siguiente fallo (Juzgado de Letras y Garantía de Taltal) en que condenó por el delito de robo con fuerza en las cosas en lugar no habitado, en grado de frustrado (Art. 442) aplicando la pena de comiso respecto de un camión en que pretendía trasladar el objeto de la apropiación. El fallo razona del siguiente modo: “este sentenciador estima que el camión de propiedad de uno de los requeridos, dado la naturaleza del hecho por el que ha sido requerido, es un instrumento del delito, ya que en atención a lo que se proponía sustraer requería un medio de transporte acorde con dicha circunstancia, pareciendo, lógicamente, un camión acorde con aquella, desestimándose lo señalado por el señor Defensor en cuanto a que sólo era un medio de transporte” (considerando 11º in fine, S. J.G. Taltal, de 26 de agosto de 2005, Rol N° 1.693 2005). La Corte Suprema conociendo de un recurso intentado confirma la interpretación contenida en el fallo recurrido: “la sentencia impugnada, al sancionar con el referido comiso, en un procedimiento de resolución inmediata, ha aplicado correctamente el artículo 395 del Código Procesal Penal en relación a los artículos 31 y 499 del Código Penal, ya que toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él provengan y de los instrumentos con los que se ejecutó, a menos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito, cuyo no ha sido el caso, norma que, además, no se encuentra derogada como erróneamente arriba la recurrente (considerando 12º, S.C.S., de 22 de noviembre de 2005, Rol N° 4.655 05).

Puede entenderse que en este caso se aplicó el comiso del vehículo que estaba destinado a cometer el delito, pero que no se utilizó en la comisión porque el delito quedó en grado de frustración.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para permitir la identificación, la localización, el embargo preventivo o la incautación de cualquier bien a que se haga referencia en el párrafo 1 del presente artículo con miras a su eventual decomiso.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Respecto al delito de lavado de dinero, existe como se ha señalado precedentemente, una regulación especial en materia de incautación y congelamiento (medidas cautelares reales) de bienes vinculados al delito, con miras a su eventual decomiso.

En relación a la identificación de bienes, las únicas instituciones que actualmente pueden identificar y rastrear bienes que estén o puedan llegar a estar sujetos a decomiso, o se sospeche que constituyen productos del delito, son el Ministerio Público con el auxilio de las Policías (Carabineros de Chile y Policía de Investigaciones de Chile), en el marco de una investigación criminal determinada, conforme lo disponen los artículos 180 y siguientes del Código Procesal Penal. La Unidad de Análisis Financiero puede requerir información y con ella identificar y rastrear bienes, pero sólo en el contexto del análisis de un Reporte de Operación Sospechosa.

La ley otorga amplias facultades a los fiscales del Ministerio Público, como encargados de dirigir la investigación criminal, para identificar y rastrear bienes. En este sentido, el artículo 180 incisos primero y tercero del Código Procesal Penal disponen que los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos. Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, quienes no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos exceptuados por la ley. La norma también dispone que las autoridades y funcionarios públicos, a quienes por regla general se tendrá que preguntar -requerimientos de información- para identificar bienes, como notarios, conservadores de bienes raíces, Servicio de Impuestos Internos, Registro Nacional de Vehículos Motorizados, del Registro Civil, entre otros, deben proporcionar la información de manera gratuita.

El artículo 181 del Código Procesal Penal, por su parte, dispone en su inciso segundo que para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de operaciones científicas, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos.

Por su parte, la Ley N° 20.000, sobre tráfico ilícito de drogas, cuyas normas sobre investigación, entre otras, son aplicables al delito de lavado de dinero, contiene una serie de normas especiales de investigación que también resultan eficientes para la identificación y rastreo de bienes. Entre estas medidas destacan la de cooperación eficaz, entregas vigiladas o controladas, restricción de comunicaciones y otros medios técnicos de investigación, agente encubierto, agente revelador e informante.

Asimismo, se dispone que las diligencias de investigación, incluyendo las de incautación y congelamiento de bienes, pueden ser solicitadas por el Ministerio Público antes de la formalización de la investigación y sin aviso previo del investigado.

Cabría señalar que si para lograr una eficaz identificación y rastreo de bienes se requiere de la realización de diligencias que privaren, perturbaren o restringieren al imputado o a un tercero del ejercicio de los derechos que la Constitución asegura, se necesita de autorización judicial previa, que debe otorgar en este caso el juez de garantía (artículo 9° del Código Procesal Penal). Ejemplo de ello lo constituye el levantamiento del secreto bancario, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 154 de la Ley General de Bancos.

En materia de incautación y congelamiento (medidas cautelares reales) de bienes, las leyes 19.913 y 20.000 también contienen normas especiales aplicables al delito de lavado de dinero. Dichas normas prevén expresamente medidas de incautación y congelamiento (medidas cautelares reales) de bienes cuyo objeto es impedir el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de los bienes, como asimismo evitar cuanto conduzca a convertir el provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual, sirviendo como impedimento de toda operación, transferencia o enajenación de los bienes.

En este sentido, respecto a las medidas cautelares reales, cuyo fin es impedir la libre disposición de los bienes ligados al delito, es decir, congelar su utilización, el artículo 32 de la Ley N° 19.913 dispone:

“Artículo 32.- En la investigación de los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de la presente ley, el Ministerio Público podrá solicitar al juez de garantía que decrete cualquier medida cautelar real que sea necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros provenientes de los delitos materia del proceso. Para estos efectos y sin perjuicio de las demás facultades conferidas por la ley, el juez podrá decretar, entre otras, la prohibición de celebrar determinados actos y contratos y su inscripción en toda clase de registros; retener en bancos o entidades financieras depósitos de cualquiera naturaleza que sean; impedir transacciones de acciones, bonos o debentures; y, en general, cuanto conduzca a evitar la conversión del provecho ilícito en actividades que oculten o disimulen su origen delictual.”

La redacción de la norma está realizada en términos amplios, lo cual permite decretar cualquier medida de congelamiento de bienes que cumpla con la finalidad establecida en la norma. En este sentido, la regulación respecto a las medidas cautelares reales se aparta de la norma general al respecto, contenida en los artículos 157 y 158 del Código Procesal Penal, que las regulan remitiéndose a la legislación procesal civil, más restringida en cuanto a las medidas que pueden ser solicitadas, ya que se encuentran taxativamente señaladas.

Respecto a la incautación, la Ley N° 19.913 no contiene ninguna regla especial, por lo que debemos, por expresa remisión del artículo 33 letra c), analizar las normas contenidas en la Ley N° 20.000, cuyo artículo 27 inciso final, dispone: “También con la autorización del juez de garantía, otorgada de conformidad al artículo 236 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público podrá, sin comunicación previa al afectado, recoger e incautar la documentación y los antecedentes necesarios para la investigación de los hechos, en caso de aparecer indicios graves que de esta diligencia pudiere resultar el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante para aquélla. Se aplicará, al efecto, lo dispuesto en los artículos 216 y 221 del Código Procesal Penal.”

En relación a la solicitud y concesión de medidas cautelares reales o de incautaciones, se puede advertir que pueden ser decretadas sin conocimiento previo del afectado, a solicitud del Ministerio Público y previa autorización del Juez de Garantía competente.

Las medidas cautelares reales e incautación son ampliamente utilizadas por los fiscales del Ministerio Público en investigaciones por el delito de lavado de dinero, lo cual en parte se ve reflejado en los decomisos decretados en las sentencias definitivas dictadas respecto a este ilícito.

Por su lado, en el ámbito de sus prerrogativas en materia de operaciones sospechosas, la UAF no tiene el poder de congelar bienes y tampoco de solicitarle al ministerio público para tomar esta medida. Hay un proyecto de ley que quiere asignarle a la UAF la facultad de congelar bienes, pero solamente si estos bienes están relacionados con el sistema de sanciones del Consejo de Seguridad de la ONU contra al quaida y los talibanes

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La incautación y el congelamiento de bienes a miras de eventual decomiso parecen posibles con referencia al marco jurídico aplicable a lavado de dinero.

Fuera de este ámbito, se aplican los artículos 157 y 158 del Código Procesal Penal, que se remiten “a la legislación procesal civil, más restringida en cuanto a las medidas que pueden ser solicitadas, ya que se encuentran taxativamente señaladas”.

Por medio del Código de Procedimiento Civil, en particular el Título V, “De las medidas precautorias”, se pueden incautar también los bienes que no provengan del delito de lavado de dinero. Bajo este título, se pueden tomar medidas como secuestro judicial, retención de dineros o cosas muebles, prohibición de celebrar actos o contratos.

Aunque las autoridades de Chile aseguren que el reenvío a las medidas procesales se refiere únicamente al catálogo de medidas que se pueden tomar (y no a los términos y condiciones), quedan dudas de que la reglamentación substancial de una materia tan delicada y central como la del congelamiento de bienes pueda hacerse por medio un simple reenvío al código del procedimiento civil. Se recomienda por tanto considerar la oportunidad de abordar esta materia de manera uniforme para evitar su fragmentación en diferentes pilares legislativos, limitando así posibles dudas interpretativas.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte adoptará, de conformidad con su derecho interno, las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para regular la administración, por parte de las autoridades competentes, de los bienes embargados, incautados o decomisados comprendidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En relación a la administración de los bienes incautados o congelados, ésta es de responsabilidad del Ministerio Público, de acuerdo a lo previsto en el artículo 188 del Código Procesal Penal, que señala:

“Artículo 188. Conservación de las especies.

Las especies recogidas durante la investigación serán conservadas bajo la custodia del ministerio público, quien deberá tomar las medidas necesarias para evitar que se alteren de cualquier forma.

Podrá reclamarse ante el juez de garantía por la inobservancia de las disposiciones antes señaladas, a fin de que adopte las medidas necesarias para la debida preservación e integridad de las especies recogidas.

Los intervinientes tendrán acceso a esas especies, con el fin de reconocerlas o realizar alguna pericia, siempre que fueren autorizados por el ministerio público o, en su caso, por el juez de garantía. El ministerio público llevará un registro especial en el que conste la identificación de las personas que fueren autorizadas para reconocerlas o manipularlas, dejándose copia, en su caso, de la correspondiente autorización.”

Cada fiscalía local del país lleva un debido registro de las especies incautadas, como asimismo un sistema de administración de las mismas, sea que las especies se encuentren físicamente en la propia fiscalía o en otros lugares.

Por otra parte, conviene tener presente la regla especial en materia de incautación contenida en el artículo 40 de la Ley N° 20.000 (aplicable como se ha venido diciendo al delito de lavado de dinero), especialmente respecto a la administración de las especies incautadas, su destinación y a su enajenación temprana en ciertos casos.

“Artículo 40.- Los instrumentos, objetos de cualquier clase y los efectos incautados de los delitos a que se refiere esta ley y de que se hace mención en los artículos 187 y 188 del Código Procesal Penal, podrán ser destinados por el juez de garantía, a solicitud del Ministerio Público, a una institución del Estado o, previa caución, a una institución privada sin fines de lucro, que tenga

como objetivo la prevención del consumo indebido, el tratamiento y la rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción, o el control del tráfico ilegal de estupefacientes, oyendo a la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes.

Estos bienes deberán ser utilizados en los fines propios de la entidad que los reciba, la que deberá acreditar recursos suficientes para hacerse cargo de los costos de conservación.

La incautación de las armas se regirá por la ley N° 17.798, sobre Control de Armas. Los dineros se depositarán en el Banco del Estado de Chile, en cuentas o valores reajustables.

Si la incautación recae sobre establecimientos industriales o mercantiles, sementeras, plantíos o en general frutos pendientes, el juez de garantía, a solicitud del Ministerio Público, designará un administrador provisional, quien deberá rendir cuenta de su gestión a este último, a lo menos trimestralmente. La incautación de un inmueble comprende la de sus frutos o rentas.

Si el juez de garantía, a solicitud del Ministerio Público, estimare conveniente la enajenación de alguna de las especies a que se hace mención en este artículo, lo dispondrá en resolución fundada.

Si se tratare de bienes sujetos a corrupción, o susceptibles de próximo deterioro, o cuya conservación sea difícil o muy dispendiosa, deberá, en todo caso, procederse a su enajenación. La enajenación se llevará a cabo por la Dirección General del Crédito Prendario en subasta pública, salvo que el tribunal, también a petición del Ministerio Público, dispusiere la venta directa.

En este último caso y en el evento de que la sentencia no condene a la pena de comiso de las especies enajenadas, el precio de la venta, sus reajustes e intereses serán restituidos a quien corresponda. Lo mismo sucederá con los dineros aludidos en el inciso segundo.

El Ministerio Público deberá informar al Ministerio del Interior, trimestralmente, sobre los dineros, valores y demás bienes incautados conforme a esta ley.”

Respecto a los bienes decomisados, según lo dispone el artículo 46 de la Ley N° 20.000, el producto de la enajenación de los bienes y valores, como asimismo del dinero decomisado, será destinado a un fondo especial del Ministerio del Interior, con el objetivo de ser utilizados en programas de prevención del consumo de drogas, tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción.

El proyecto de ley que modifica la normativa antilavado de activos contiene, como se indicó, una norma que de ser aprobada permitiría destinar todo o parte del producto de lo decomisado al control del delito.

El artículo 46 de la Ley N° 20.000, a su vez, regula el destino de los bienes decomisados, señalando que el producto de la enajenación de los bienes y valores, como asimismo del dinero decomisado, será destinado a un fondo especial del Ministerio del Interior, con el objetivo de ser utilizados en programas de prevención del consumo de drogas, tratamiento y rehabilitación de las personas afectadas por la drogadicción.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 4

4. Cuando ese producto del delito se haya transformado o convertido parcial o totalmente en otros bienes, éstos serán objeto de las medidas aplicables a dicho producto a tenor del presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Una referencia se hace a lo expuesto en la respuesta a la pregunta relativa al apartado (a) del párrafo 1 del artículo 31, teniendo especialmente presente lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley N° 20.000, cuyo contenido, con lo relevante destacado, se vuelve a transcribir a continuación:

“Artículo 45.- Sin perjuicio de las reglas generales, caerán especialmente en comiso los bienes raíces; los muebles, tales como vehículos motorizados terrestres, naves y aeronaves, dinero, efectos de comercio y valores mobiliarios; y, en general, todo otro instrumento que haya servido o hubiere estado destinado a la comisión de cualquiera de los delitos penados en esta ley; los efectos que de ellos provengan y las utilidades que hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, o las transformaciones que hubieren experimentado, como, asimismo, todos aquellos bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos. Igual sanción se aplicará respecto de las sustancias señaladas en el inciso primero del artículo 2º, y de las materias primas, elementos, materiales, equipos e instrumentos usados o destinados a ser utilizados, en cualquier forma, para cometer alguno de los delitos sancionados en esta ley.”

Asimismo, se debería citar el proyecto de ley que modifica la ley N° 19913, mismo que contiene entre otras modificaciones el posibilitar la incautación o comiso de bienes “por valor equivalente” en conformidad a lo establecido y señalado en diferentes instrumentos internacionales.

Finalmente, la eficacia de las medidas antes mencionadas ha sido evaluada. El sistema Nacional contra el lavado de activos fue evaluado durante el transcurso del año 2010 por parte de GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica) en el marco de la 3ª ronda de evaluaciones mutuas. La metodología de evaluación, a diferencia de 2006 pone especial énfasis en el cumplimiento y efectividad de las normas y procedimientos implementados (http://www.gafisud.info/pdf/IEMChile3raronda_2.pdf).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 5

5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se hace una referencia a la información proporcionada en el apartado anterior. En materia de lavado de dinero, en casos de mezcla, se ha decretado el decomiso de todos aquellos bienes que provengan directa o indirectamente de la perpetración en Chile o en el extranjero de alguno de los delitos precedentes señalados en el artículo 27 de la Ley N° 19.913. Lo anterior ha sido ratificado por la jurisprudencia.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El ámbito de aplicación particularmente amplio del artículo 45 de la ley sobre lavado de dinero fue notado. Sin embargo, no está claro que la situación específica prevista en la convención, es decir la mezcla de bienes lícitos y ilícitos está cubierta y que, por consecuencia, la incautación del producto entremezclado sea posible. Por tanto, se recomienda considerar el ampliar el alcance del artículo 45 en ese sentido.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 6

6. Los ingresos u otros beneficios derivados de ese producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido dicho producto o de bienes con los que se haya entremezclado ese producto del delito también serán objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Una referencia se hizo a lo informado en el apartado anterior.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 7

7. A los efectos del presente artículo y del artículo 55 de la presente Convención, cada Estado Parte facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes para ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Los Estados Parte no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Como ya mencionado en el apartado del segundo párrafo del artículo 31 UNCAC, la ley otorga amplias facultades a los fiscales del Ministerio Público, como encargados de dirigir la investigación criminal, para identificar y rastrear bienes. En este sentido, el artículo 180 incisos primero y tercero del Código Procesal Penal disponen que los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismos o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos. Los fiscales podrán exigir información de toda persona o funcionario público, quienes no podrán excusarse de proporcionarla, salvo en los casos exceptuados por la ley. La norma también dispone que las autoridades y funcionarios públicos, a quienes por regla general se tendrá que preguntar -requerimientos de información- para identificar bienes, como notarios, conservadores de bienes raíces, Servicio de Impuestos Internos, Registro Nacional de Vehículos Motorizados, del Registro Civil, entre otros, deben proporcionar la información de manera gratuita.

Adicionalmente, cabría señalar que actualmente se está tramitando en el Congreso de Chile un proyecto de ley que modifica integralmente la Ley N° 19.913. Dicho proyecto se encuentra contenido en el boletín N° 4426-07, y su etapa de tramitación corresponde al segundo trámite constitucional (Senado). Dentro de las

modificaciones que se debaten en materia de tipificación e investigación del delito de lavado de dinero cabría destacar las siguientes:

j) Se modifican las normas sobre secreto bancario, haciéndolas más flexibles y permitiendo un acceso más amplio por parte del Ministerio Público a antecedentes protegidos por secreto o reserva bancaria.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Ver las observaciones bajo el artículo 40 de la Convención.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 8

8. Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de exigir a un delincuente que demuestre el origen lícito del presunto producto del delito o de otros bienes expuestos a decomiso, en la medida en que ello sea conforme con los principios fundamentales de su derecho interno y con la índole del proceso judicial u otros procesos.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La legislación chilena no contiene una norma de tales características, ello fundamentalmente porque siempre corresponde al Ministerio Público probar la comisión del hecho punible y la culpabilidad, o de lo contrario se estaría vulnerando el principio de presunción de inocencia, consagrado a nivel constitucional en el ordenamiento jurídico chileno.

La Constitución Política establece el principio de presunción de inocencia, en virtud del cual es el Ministerio Público quien se encuentra obligado a demostrar ante los tribunales de justicia la culpabilidad de una persona o la ilicitud de las propiedades que detenta, pudiendo dichas personas limitarse a guardar silencio, sin tener que demostrar ni su inocencia ni la legitimidad de sus propiedades.

En efecto, el Art. 19 N° 7 letra f) CPR establece:

“En las causas criminales no se podrá obligar al imputado o acusado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; tampoco podrán ser obligados a declarar en contra de éste sus ascendientes, cónyuges y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley”.

En este contexto, la alteración de la carga de la prueba, con el objetivo de exigir que sea el condenado quien demuestre el origen lícito de los bienes a decomisar, en Chile es inconstitucional. Ciertamente, el artículo 19 N° 3 párrafo 7° de la Constitución Política de la República señala que “la ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, asimismo tratados internacionales firmados y ratificados por Chile consagran expresamente la presunción de inocencia. La doctrina penal y constitucional es pacífica en señalar el doble efecto de la presunción de inocencia: en primer lugar garantiza que el imputado por un delito será tratado como inocente mientras no se demuestre que ha cometido un injusto culpable, y, por otra parte, consagra que la carga de la prueba estará radicada en el órgano persecutor penal, actividad que en Chile es cumplida por el Ministerio Público. Por otra parte, el comiso o decomiso (como ha sido definido en el Art. 31.1 lo que es conteste con la legislación chilena), abarca a los bienes que han servido a la comisión del delito como a los efectos de aquel: exigir que sea el condenado que demuestre la procedencia lícita de los bienes significa traspasarle la carga de hacer efectiva la pena, puesto que la regla general, con la regla del 31.8 en comento, será “todo bien en posesión del condenado es

susceptible de comiso salvo que demuestre lo contrario”. Con todo, la norma es inconstitucional, ya porque altera la carga de la prueba en la existencia de la pena como consecuencia jurídica del delito, ya porque exime de una facultad constitucionalmente atribuida al Ministerio Público (Art. 83, Constitución Política de la República).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Las razones mencionadas por Chile fueron aceptadas por los examinadores a los efectos de no prever una inversión de la carga de la prueba en tema de decomiso de bienes en el sistema chileno.

Artículo 31. Embargo preventivo, incautación y decomiso

Párrafo 9

9. Las disposiciones del presente artículo no se interpretarán en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La ley protege los derechos de los terceros de buena fe. Respecto al comiso, el artículo 31 del Código Penal prohíbe el comiso de bienes que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito. El artículo 45 de la Ley N° 20.000, aplicable a los delitos tipificados en la ley de drogas y lavado de dinero, señala que bienes facilitados o adquiridos por terceros a sabiendas del destino u origen de los mismos también pueden ser decomisados. La norma exige, en consecuencia, conocimiento del tercero, excluyendo a los terceros de buena fe. Respecto de los bienes incautados, resulta aplicable la norma general del artículo 189 del Código Procesal Penal, según la cual los intervinientes o terceros pueden interponer reclamaciones o tercerías durante la investigación a fin de obtener la restitución de objetos recogidos o incautados, lo cual se tramitará ante el juez de garantía competente. La resolución del juez se deberá limitar a declarar el derecho del reclamante sobre los bienes, pero su devolución no se realizará sino hasta después de concluido el procedimiento, a menos que el tribunal considerare innecesaria su conservación.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su ordenamiento jurídico interno y dentro de sus posibilidades, para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos y peritos que presten testimonio sobre delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

Apartado (a) del Párrafo 2

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información sobre su identidad y paradero;

Apartado (b) del Párrafo 2

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado e incluido el derecho a las garantías procesales, en:

b) Establecer normas probatorias que permitan que los testigos y peritos presten testimonio sin poner en peligro la seguridad de esas personas, por ejemplo, aceptando el testimonio mediante tecnologías de comunicación como la videoconferencia u otros medios adecuados.

Párrafo 3

3. Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El derecho de víctimas y testigos a recibir adecuada protección durante todo el curso del proceso penal se encuentra fundamentado en un sólido cuerpo de normas constitucionales y legales, y conforma una de las innovaciones más significativas del nuevo proceso penal en relación al antiguo sistema, las que en cuanto a su extensión y garantías envueltas, conforman el nuevo estatuto jurídico de la víctima y del testigo.

Las fuentes constitucionales y legales del derecho a protección de víctimas y testigos, se encuentran en el Artículo 83 inc. 1°, la Constitución Política de la República, que establece que al Ministerio Público “le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”. A su vez, el Art. 1° de la ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, reitera la disposición anterior. La misma ley señala, en su Art. 17 letra a), que le corresponderá al Fiscal Nacional dictar las instrucciones generales que estime necesarias para el adecuado cumplimiento de las tareas de protección de las víctimas y testigos.

Para velar por el cumplimiento de los deberes de protección y atención a víctimas y testigos que la ley encomienda al Ministerio Público, la Ley 19.640 creó la División de Atención a Víctimas y Testigos en la Fiscalía Nacional, y dispone la creación de una Unidad Regional de Atención a Víctimas y Testigos (URAVIT) en cada Fiscalía Regional (Arts. 20 letra f) y 34 letra e) de la Ley 19.640).

Estas últimas resultan de gran importancia para los efectos de desarrollar todas las actividades para asistir a las víctimas y testigos en sus requerimientos de atención y protección especializada. Esto ha sido, asimismo, en gran parte facilitado gracias a la creación de un fondo económico específico para otorgar la prestación de protección y apoyo a víctimas y testigos (entre otras, la adquisición de una serie de implementos destinados a la protección de víctimas y testigos en audiencia de juicio oral, tales como paneles tipo biombo que impiden el contacto visual entre la víctima y el imputado, circuitos cerrados de

televisión que permiten la declaración de la víctima y/o testigo en sala contigua al tribunal, o elementos de caracterización de víctimas y testigos).

Respecto al derecho a protección de los testigos, y en lo relativo a la protección de los testigos en general (que comprende tanto a las víctimas-testigos como a los terceros que declaren en el juicio oral, así como a los peritos), el art. 308 del CPP establece, en su inciso 1°, la facultad y misión que tiene el tribunal de disponer medidas de protección para los testigos, señalando que: “El tribunal, en casos graves y calificados, podrá disponer medidas especiales destinadas a proteger la seguridad del testigo que lo solicitare. Dichas medidas durarán el tiempo razonable que el tribunal dispusiere y podrán ser renovadas cuantas veces fuere necesario”.

El inciso 2° del mismo artículo, se refiere, por su parte, al deber del ministerio público de brindar protección a los testigos, señalando que: “el ministerio público, de oficio o a petición del interesado, adoptará las medidas que fueren procedentes para conferir al testigo, antes o después de prestadas sus declaraciones, la debida protección”. Si bien el artículo 308 del CPP está ubicado en el párrafo 5°, del Título III, del Libro II del CPP, relativo a la prueba de testigos en el juicio oral, es también aplicable a la etapa de investigación, como se desprende de la historia de su establecimiento.

A su vez, el Art. 322 del CPP concede a los peritos y otros terceros que debieren intervenir en el procedimiento para efectos probatorios, la facultad de pedir al ministerio público que adopte respecto de ellos las medidas de protección previstas para los testigos.

Respecto a la reserva de identidad de testigos, tratándose de delitos comunes, el principio general de que todo testigo en el juicio oral debe ser individualizado se encuentra establecido en el art. 307, inciso 1° del CPP. El inciso 2° del artículo 307 establece, a su vez, una excepción a este principio, al señalar que el testigo no estará obligado a responder la pregunta relativa a su domicilio en la audiencia, cuando existiere motivo para temer por su seguridad o la de otra persona.

La reserva de identidad de testigos en casos de delitos comunes, específicamente durante la etapa de investigación puede tener como fundamento legal los artículos 182 y 308 inciso 2° del CPP. Dicha medida de protección durante la investigación es una medida de protección que puede adoptar en forma autónoma el fiscal, sin embargo, ella está sujeta a control jurisdiccional, conforme al inciso 4° del artículo 182, esto es “El imputado o cualquier otro interviniente pueden solicitar al juez de garantía que ponga término en cualquier momento al secreto o que lo limite, en cuanto a su duración, a las piezas o actuaciones abarcadas por él, o a las personas a quienes afectare”.

Asimismo, existe la posibilidad de adoptar diversas medidas de protección, comprendiendo aquellas acciones de protección que tienen como finalidad directa eliminar el riesgo excepcional que afecta al sujeto protegido, asegurando su integridad, las que pueden consistir entre otras:

1. Instalación de dispositivos de seguridad en las viviendas.
2. La reubicación dentro o fuera de la ciudad en la que reside el sujeto protegido, ya sea temporal o definitiva.
3. Vigilancia domiciliaria y protección policial permanente.
4. Rondas policiales.
5. Seguridad en desplazamientos.
6. Caracterización
7. Medidas protectivas especiales en las audiencias.

8. Instalaciones y procedimientos de comunicación policial de emergencia.

9. Cualquier otra medida necesaria para proteger al testigo.

El ordenamiento chileno contempla la declaración mediante nuevas tecnologías: en las videoconferencias, especialmente para testigos que se encuentran fuera del lugar del juicio (por ejemplo por reubicación), y el circuito cerrado de televisión para evitar intimidaciones.

Dentro de las medidas de atención y protección son considerados los familiares. Por ejemplo, en una reubicación se contempla el traslado y condiciones de seguridad para todo el grupo familiar, o en el caso de la víctima que tiene que trasladarse para declarar con sus hijos, se le indemnizan los gastos de traslado total.

También es posible adoptar medidas de apoyo que son medidas complementarias a la protección, consistentes en acciones destinadas a hacer factible la implementación de las medidas de seguridad o de protección propiamente tales, y que tienen por objeto tratar aspectos psicológicos y sociales de los sujetos protegidos, y dar atención a sus necesidades básicas. Entre estas medidas están:

1. Atención en salud. Se comprenden todas aquellas que puedan ser para la recuperación o mantención de la salud del sujeto protegido.

2. Evaluación psicológica inicial y acompañamiento durante la implementación de la medida. Dada la complejidad de los casos y el nivel de riesgo existente, es de alta probabilidad de que el proceso de seguridad implique cambios fundamentales en la vida de los protegidos, cambios que no son naturales, y que son urgentes, no existiendo tiempo para que puedan incorporarlos adecuadamente. Tanto para la aceptación de las medidas, como para la mantención de ellas, será necesario este acompañamiento emocional, que apoye y contenga, que informe, y que evalúe si aparecen elementos que puedan interferir en sus resultados.

3. Alimentación

4. Vivienda

5. Educación

Finalmente, cabe señalar que con la finalidad de abordar la problemática que plantea la protección de testigos de delitos provenientes de criminalidad organizada y contribuir con ello, asimismo a la persecución penal de tales delitos, se ha implementado un proyecto por el Ministerio Público que tiene por objeto otorgar protección especializada, inmediata y eficaz, a quienes hayan declarado o deban declarar en el contexto de un proceso penal, en calidad de víctima, testigo o perito y a su familia, por encontrarse en una situación de riesgo excepcional que sea calificada como caso complejo.

Comprendiendo los casos complejos de protección, aquel que por el riesgo excepcional que lo caracteriza, no pueda ser protegido con las medidas habituales de protección, requiriéndose un análisis especializado de parte de un equipo multidisciplinario e interinstitucional para la determinación e implementación de medidas, incorporando variables de tipo jurídico, psicosocial, de seguridad y de inteligencia, entre otras.

Este proyecto tiene como base la creación de un Consejo Regional de Protección, que tendrá un carácter técnico especializado y que asesorará al Fiscal Regional en las decisiones referidas a los casos complejos de protección, siendo La experticia técnica de sus integrantes en el ámbito de la protección, un factor clave para resolver adecuadamente los conflictos que plantea la materia.

Las autoridades de Chile han aplicado la legislación sobre protección de testigos en casos muy excepcionales, lo que se explicaría también con el hecho de que en Chile el fenómeno de la corrupción no esta manifiestamente vinculado con lo del crimen organizado.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Ya que la legislación sobre protección de testigos ha sido utilizada en casos muy excepcionales, no se pudo llegar a una conclusión sobre la eficacia del marco normativo en vigor.

Artículo 32. Protección de testigos, peritos y víctimas

Párrafo 4

4. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a las víctimas en la medida en que sean testigos.

Párrafo 5

5. Cada Estado Parte permitirá, con sujeción a su derecho interno, que se presenten y consideren las opiniones y preocupaciones de las víctimas en etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En relación al Derecho a Protección de las Víctimas, cabe indicar que, la circunstancia de que la víctima en el nuevo proceso penal ha sido elevada a la categoría de “sujeto interviniente” en el mismo (artículo 12 del CPP), dotada de un catálogo de derechos y facultades que puede ejercer en el proceso penal sin necesidad de interponer la acción penal o civil, se traduce, entre otros aspectos, en que la víctima ya no es meramente un objeto pasivo de la protección que le brinde el juez, sino que es un sujeto activo que tiene la facultad de impetrar la garantía de protección ante el fiscal y el tribunal, y cuya aceptación voluntaria de la medida de protección es un requisito de su procedencia.

El derecho de la víctima a la protección forma parte integrante del llamado estatuto jurídico de la víctima, el cual estaría configurado por: a) derechos y facultades especiales reconocidas a las víctimas en el proceso penal, y b) atribuciones generales de toda víctima en cuanto interviniente en el proceso penal.

En cuanto al deber de protección que asiste al ministerio público respecto de las víctimas, éste se encuentra regulado, además del Artículo 83 inciso 1° de la CPR y Artículo 1° de la ley orgánica constitucional del Ministerio Público N° 19.640, en el Art. 6° inciso 1° del Código Procesal Penal, que se refiere al deber que asiste al ministerio público de proteger a las víctimas en todas las etapas del procedimiento penal. Por su parte, el mismo inciso 1° del Artículo 6 añade que corresponde al tribunal garantizar conforme a la ley la vigencia de los derechos de las víctimas durante el procedimiento.

A su vez, el Art. 14, letra a) del Código Orgánico de Tribunales (COT), especifica entre los deberes de los jueces de garantía el de: “Asegurar los derechos del imputado y demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal”, con lo cual los jueces de garantía poseen un deber específico de velar por el ejercicio de los derechos de las víctimas en el proceso penal.

El Artículo 78 del CPP especifica aún más los deberes de protección del ministerio público respecto a las víctimas, al señalar, en su inciso 1°, que “será deber de los fiscales durante todo el procedimiento adoptar medidas o solicitarlas, en su caso, para proteger a las víctimas de los delitos; facilitar su intervención en el mismo y evitar o disminuir al mínimo cualquier perturbación que hubieren de soportar con ocasión de los trámites en que debieren intervenir”.

Esta disposición amplía el deber de protección a aspectos vinculados con la llamada “prevención de la victimización secundaria”, referida a la evitación de las molestias y perjuicios que sufre una víctima al tener que participar en el procedimiento penal, tales como el tener que relatar su experiencia de victimización frente a terceros o en múltiples ocasiones.

El inciso 2° letra b) del Art. 78 del CPP establece que los fiscales están obligados a: “Ordenar por sí mismos o solicitar al tribunal, en su caso, las medidas destinadas a la protección de la víctima y su familia frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados”. Esta norma amplía el deber de protección del ministerio público hacia la familia de la víctima.

Coincidente con el carácter de sujeto de derechos que ha adquirido la víctima en el nuevo proceso penal, el Art. 109 inc. 1° letra a) del CPP establece que la protección es un derecho de la víctima. Es así, como conforme a dicha disposición, la víctima puede solicitar medidas de protección al fiscal frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en contra suya o de su familia.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 33. Protección de los denunciantes

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Con fecha 24 de septiembre de 2007, se publicó la Ley N° 20.205 que tuvo por finalidad proteger a los funcionarios que de buena fe denuncien ante las instancias regulares (el Ministerio Público y sus jefaturas administrativas), la comisión de algún acto que constituya una falta a la probidad, por parte de algún funcionario público, así como de establecer sanciones para quienes hagan denuncias frívolas o de mala fe.

Por efecto de dicha ley, el artículo 61 de la Ley 18.834 sobre estatuto administrativo queda modificado en los términos siguientes:

Titulo III, De la obligaciones funcionarias, Párrafo 1, Normas generales, Artículo 61:

Serán obligaciones de cada funcionario: [...]

k) Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575.

Se establece por la Ley 20.205 un doble ámbito de protección a favor de los funcionarios que denuncien:

1) Protección laboral, consagrada en el artículo 1° N° 2, el que agrega un nuevo artículo 90 A en el párrafo 1° del título IV del Estatuto Administrativo (DFL 1-19.653).

Tal protección impide la aplicación de medidas disciplinarias de suspensión de empleo o destitución desde que se reciba la denuncia hasta que se resuelva no tener por presentada la misma o, 90 días después de haber terminado la investigación administrativa o sumario instruido con motivo de la denuncia. Asimismo impiden el traslado del funcionario durante igual lapso de tiempo y el derecho a no ser objeto de precalificación anual si el denunciado es el jefe directo, salvo que expresamente lo solicite.

2) Protección procesal, prevista en el artículo 1° N° 3, que agrega el artículo 90 B, por el cual se establecen los requisitos que debe contener la denuncia. Esta protección, que opera a petición de parte, se solicita en el escrito de denuncia. En dicho escrito puede solicitarse que sean secretos, respecto de terceros, la identidad del denunciante o los datos que permitan determinarla, así como la información, antecedentes y documentos que entregue o indique con ocasión de la denuncia.

En el evento que el denunciante formule la petición referida precedentemente, quedará prohibida la divulgación, en cualquier forma, de esta información y la infracción de esta obligación dará lugar a las responsabilidades administrativas que correspondan.

En relación al alcance de este ámbito de protección en materia procesal penal, lo que se pretende por el legislador es fomentar o incentivar las denuncias que de buena fe formulen los funcionarios públicos respecto de actos que constituyan una falta a la probidad, estableciéndose derechos, garantías o resguardos para los denunciantes. Y precisamente una de tales garantías es el secreto de la identidad del denunciante, a fin de evitar posibles amenazas o actos de represalia en su contra.

Chile tomó medidas nacionales para cumplir la disposición objeto de examen:

1) El dictamen N° 58.731 del 23 de octubre de 2009 de la Contraloría General de la República determinó que resultaba improcedente disponer el cambio de funciones de un funcionario que había efectuado una denuncia de un hecho de carácter irregular al interior de la Administración del Estado, puesto que se encuentra amparado por la norma de protección contenida en el artículo 90 A, letra b), de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo.

2) En agosto de 2010 un funcionario de la Región de Los Lagos efectuó una denuncia por eventuales irregularidades en una Oficina Provincial de dicha región, solicitando en ella la reserva de su identidad, lo que fue acogido por la respectiva Oficina Regional de la Contraloría General de la República. La denuncia originó una investigación que se resolviera ese mismo año, ordenando a la autoridad regional respectiva la regularización de los nombramientos denunciados, lo que se corrigió por el servicio.

3) En marzo de 2009 un funcionario del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes reclamó a la Contraloría General respecto del proceder de ese Consejo en orden a separarlo de sus funciones de jefatura y destinarlo a otras labores, luego de conocerse que éste, en el mes de diciembre de 2008, había efectuado denuncias ante la Contraloría, las que dieron origen al inicio de procedimientos disciplinarios respecto de otras jefaturas y personal de ese Consejo. Al respecto, considerando que tales denuncias habían sido efectuadas al amparo de las disposiciones sobre protección al denunciante, la Contraloría General, a través del oficio N° 1274, de 2009, de su Oficina Regional Valparaíso, ordenó a dicho Consejo reintegrar al recurrente a sus labores e informar del cumplimiento de esa medida, bajo el apercibimiento previsto en el artículo 9° de la Ley 10.336, Orgánica Constitucional de la Contraloría General, ante lo cual el funcionario fue reintegrado a sus labores.

4) En mayo de 2009, un funcionario municipal de la Región Metropolitana solicitando reserva de su identidad denunció una serie de hechos irregulares relacionados con el otorgamiento de permisos de circulación. La Contraloría General concluyó persiguiendo la responsabilidad civil de los involucrados

y la responsabilidad administrativa de los mismos, manteniendo en reserva la identidad del denunciante.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Se recomienda a Chile considerar la posibilidad de otorgar un sistema de protección similar a el establecido por la ley 20.205, respecto a sujetos que no sean funcionarios públicos en la medida que estos denuncien antes las autoridades competentes hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 34. Consecuencias de los actos de corrupción

Con la debida consideración de los derechos adquiridos de buena fe por terceros, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción. En este contexto, los Estados Parte podrán considerar la corrupción un factor pertinente en procedimientos jurídicos encaminados a anular o dejar sin efecto un contrato o a revocar una concesión u otro instrumento semejante, o adoptar cualquier otra medida correctiva.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En relación con las medidas que Chile aplica para eliminar las consecuencias de los actos de corrupción, cabe indicar que el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, sobre Bases de Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración de Estado, señala que “La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnable ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”.

En dicho contexto, se debe hacer presente que la Contraloría General de la República al realizar el control de juridicidad preventivo a que están sometidos los actos administrativos, verifica si los contratos, acuerdos u otros actos, se ajustan tanto a la legalidad como a los principios de probidad, transparencia, publicidad, igualdad, libre concurrencia de los oferentes, estricta sujeción a las bases que rigen el concurso o licitación y todos aquellos destinados a impedir los actos de corrupción. En caso de detectar que se infringen tales disposiciones o principios, la Contraloría General representa dicha vulneración, se abstiene de cursar tales actos e indica a la Entidad Pública de que se trate, que deberá disponer la invalidación de tales actos irregulares.

Así por ejemplo, con motivo del control preventivo de la resolución N° 603, de 2007, del Servicio de Registro Civil e Identificación, que aprobó un contrato de prestación de servicios -por un monto superior a los US\$ 80 millones- para el proyecto de integración de plataforma tecnológica, comunicaciones e informática del citado Servicio, suscrito con una sociedad anónima, la Contraloría General, mediante su oficio N° 3.231, de 2008, representó la ilegalidad de la misma y del proceso licitatorio respectivo, atendido que la evaluación de las ofertas técnicas presentadas en la licitación se realizó a través de "matrices de evaluación" que consideraron criterios, subfactores, rubros, puntajes y ponderaciones que no estaban previamente explicitados en las bases administrativas, sino que en un documento posterior; que en el acta de evaluación final de las ofertas tampoco se expresaron los criterios y calificaciones que llevaron a seleccionar y calificar a la oferta adjudicada como la más conveniente, y que, además, la evaluación se realizó conforme a una relación porcentual distinta a la señalada en el pliego de condiciones, configurando vulneraciones de normas y principios que precisamente están destinados a dar transparencia e igualdad a

los procesos licitatorios y evitar actos de destinados a dar transparencia e igualdad a los procesos licitatorios y evitar actos de corrupción. A la luz del señalado oficio de la Contraloría General, se iniciaron investigaciones por el Ministerio Público destinadas a sancionar penalmente los eventuales actos de corrupción que se habrían cometido en el marco de dicho proceso licitatorio, las que actualmente son conocidos por los Tribunales de Justicia.

En el mismo sentido, es útil mencionar que mediante oficio N° 31.177 de 2010, la Contraloría General representó la ilegalidad de la resolución N° 75, de 2010, del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, que ratifica las Bases Administrativas y Términos de Referencia de la Propuesta Pública denominada “Contratación del Servicio de Aseo para el Hospital San José de Melipilla” y aprueba el contrato suscrito con una empresa privada del rubro, atendido que la resolución y el contrato de que se trata no emanaron de autoridad competente; que la oferta adjudicada en el proceso fue modificada con posterioridad a la adjudicación; que se omitió señalar los plazos de la licitación y no se estableció la forma de designación de la comisión evaluadora, y que las bases establecieron exigencias que no se ajustan a la normativa, hechos que vulneran precisamente aquellas normas y principios que previenen y/o persiguen los actos de corrupción, ante lo cual, la Contraloría General de la República dispuso que “...procede invalidar el acto de adjudicación realizado, debiendo retrotraerse el procedimiento licitatorio de que se trata a la etapa de evaluación de las ofertas presentadas...”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile está conforme con lo dispuesto en la Convención.

Artículo 35. Indemnización por daños y perjuicios

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con los principios de su derecho interno, para garantizar que las entidades o personas perjudicadas como consecuencia de un acto de corrupción tengan derecho a iniciar una acción legal contra los responsables de esos daños y perjuicios a fin de obtener indemnización.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Código Procesal Penal contempla la interposición de acción civil restitutoria, así como de las acciones que persigan las responsabilidades civiles del imputado en el procedimiento penal. En los demás casos, también procederán las acciones, pero ante el juez civil respectivo.

Código Procesal Penal, Párrafo 2°, Acciones civiles,
Artículo 59.- Principio general.

La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal, de conformidad a lo previsto en el artículo 189. Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.

Con la sola excepción indicada en el inciso primero, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la

víctima, o se dirigieren contra personas diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 36. Autoridades especializadas

Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En el contexto chileno es necesario distinguir:

1. Ámbito administrativo.

En lo referente a la existencia de uno o más órganos que luchan contra la corrupción, cabe mencionar que Chile tiene tal entidad en la Contraloría General de la República quien es la encargada de efectuar el control de la legalidad de los actos de la Administración; fiscalizar el debido ingreso e inversión de los fondos del fisco, de las municipalidades y de otros Servicios y empresas públicas que determinen las leyes, del examen y juzgamiento de las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas instituciones y de los demás Servicios o entidades sometidos por ley a su fiscalización; de la inspección de las oficinas correspondientes; de llevar la contabilidad general de la Nación; pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos y de las resoluciones de los Jefes de Servicios; vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Estatuto Administrativo y desempeñar, todas las otras funciones que le encomiende la ley.

En el ejercicio de dichas funciones la Contraloría lleva a cabo una constante política de resguardo de la probidad administrativa y lucha contra la corrupción, a través del control de legalidad preventivo y la auditoría permanente a los procesos administrativos del Estado y sus empresas; la recepción e investigación de denuncias; el control del cumplimiento de las normas jurídicas y la persecución de la responsabilidad administrativa.

En lo relativo a la independencia de esta entidad, cabe consignar que de acuerdo al artículo 98 de la Constitución Política de la República, este órgano goza de autonomía constitucional y por tanto de independencia frente a los Poderes del Estado, lo cual es reiterado en el artículo 1° de su Ley Orgánica Constitucional N° 10.336.

A su vez, en lo relativo a la aplicación coercitiva de la ley cabe indicar, por una parte, que los informes que emite la Contraloría General de la República acerca de todo asunto relacionado con los presupuestos; con la administración, recaudación, inversión o destinación de fondos, rentas o cualesquiera bienes

sometidos a su control, con la organización y funcionamiento de los Servicios Públicos; con las atribuciones y deberes de los empleados públicos, o con cualquiera otra materia en que la ley le dé intervención, son obligatorios, conforme a lo previsto en el artículo 9° inciso final de la precitada ley orgánica y que, además, cuenta con atribuciones para perseguir la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento o infracción de disposiciones legales, o de sus informes o instrucciones, lo que realiza a través de los sumarios administrativos.

Debe mencionarse también que en el contexto de sus políticas contra la corrupción y como importante receptor de denuncias de actos de corrupción, la Contraloría ha puesto en marcha un sistema de seguimiento de la tramitación de dichas denuncias, el que, a la brevedad, permitirá contar con indicadores objetivos en la materia.

2. Ámbito penal

El Ministerio Público es un organismo de reciente creación en Chile, data de 1997, mediante Ley N°19.519, que incorporó a la Constitución Política de la República un nuevo Capítulo, el VI -A (artículos 83 - 91) en el cual se establece los objetivos y principales lineamientos de la estructura de la institución.

Una Ley de rango de Orgánica Constitucional, que es la N°19.640, de 15/10/1999, define con mayor detalle las potestades y la organización interna del Ministerio Público, que son básicamente la investigación de hechos que revisten caracteres de delito y el ejercicio de la acción penal pública.

La normativa chilena creó un Organismo de carácter autónomo a nivel constitucional, e independiente, que no forma parte de la Administración del Estado, ni del Poder Legislativo ni del Poder Judicial. Esta estructura evidentemente permite realizar investigaciones con objetividad, especialmente en el ámbito de la corrupción, pues el Fiscal Nacional es una autoridad que no es de exclusiva confianza de ninguna otra, y sólo puede ser removido por causales legales, lo que brinda una protección institucional que cautela la debida autonomía e independencia que debe tener un órgano de persecución penal.

En otra muestra de la autonomía que se cautela para las investigaciones, el Fiscal Nacional (al nombramiento del cual intervienen los tres poderes del Estado) no puede entregar instrucciones particulares para un caso determinado, sino que sólo puede impartir criterios generales y obligatorios por categorías de delito.

Generalmente, la información sobre los delitos de soborno, así como la mayoría de los delitos funcionarios, procede de los mismos funcionarios que fueron intentados de sobornar y que rechazan el ofrecimiento y denuncian el hecho, o de algún competidor o funcionario perjudicado que cuenta el hecho. Una vez reunida la información, el fiscal del Ministerio Público inicia una investigación por dichos hechos. Las diligencias de investigación y la recopilación de prueba se suele realizar por la Policía de Investigaciones o Carabineros, a instrucción del fiscal de la causa.

Para investigar un caso de corrupción, el Ministerio Público ha designado fiscales especializados en todas las regiones del país, quienes pueden acudir al apoyo y asesoría de las Unidades Especializadas de la Fiscalía Nacional, en este caso, a la Unidad Especializada Anticorrupción. Esta unidad creada por el Fiscal Nacional no tiene el carácter de operativa y por lo tanto no pueden realizar diligencias de investigación, sin perjuicio de lo cual, su aporte si resulta importante en materia de análisis jurídico, de estrategias de litigación, de compartir información de nivel nacional con las distintas regiones, entre otras funciones.

La unidad especializada anticorrupción no sólo presta apoyo a nivel jurídico en una investigación, sino que también cuenta con analistas financieros contables que pueden analizar la información que se reúne en

los casos que tienen naturaleza económica y que permiten realizar un seguimiento al dinero, determinar los montos de perjuicios económicos, modus operandi, entre otros aspectos útiles que ellos pueden realizar en apoyo a un caso.

Una vez dicho esto, cabe destacar que los delitos relacionados con corrupción representan el 0,1% de las investigaciones, es decir que no hay más que 1500 casos al año. Estos datos se reflejan también en el número limitado de funcionarios específicamente asignados a esto tema: en total, hay 9 funcionarios en la unidad especializada contra la corrupción y 76 fiscales especializados en el país, sin perjuicio de que todos los fiscales adjuntos (no especializados) tienen las potestades para conocer de la persecución penal de estos delitos. La página web de la Fiscalía de Chile (<http://www.fiscaliadechile.cl>) permite el acceso a diferentes tablas estadísticas que cubren los años desde 2004 hasta 2010. Los datos están ordenados por: Casos y delitos por región según tipo de imputado (conocido o desconocido), Delitos ingresados por categoría de delitos y tipo de imputado, Delitos terminados por categoría de delitos y tipo de imputado, etcétera.

Asimismo, en materia de lavado de dinero, los fiscales pueden contar con el apoyo y asesoría de la Unidad de Lavado de Dinero, Delitos Económicos y Crimen Organizado, y en materia de cooperación internacional con la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones, ambas de la Fiscalía Nacional del Ministerio Público. La mencionada Unidad ha puesto a la disposición de los examinadores estadísticas sobre las investigaciones iniciadas por el delito de lavado de dinero de 2006 a 2010.

En cuanto a la relación entre el Ministerio Público y la Contraloría, esta se reportó ser muy buena, sin disputas sobre las respectivas competencias. En este contexto, se ha institucionalizado un Memorandum de Entendimiento entre los dos órganos, lo que le permite a los fiscales acceder a la base de datos de la Contraloría.

Asimismo, se reportó que el Fiscal General Nacional está proponiendo un plan de fortalecimiento de la fiscalía mediante la creación de una fiscalía superregional encargada de los delitos de alta complejidad, incluso lavado de dinero y corrupción.

En general, las autoridades gubernamentales de Chile, la fiscalía así como los representantes de Chile Transparente (ONG) estuvieron de acuerdo en destacar el bajo índice de corrupción presente en el país. Esta situación se atribuyó a diferentes factores, incluso el buen funcionamiento de las instituciones y la existencia de una cultura de probidad en Chile. Al mismo tiempo, se reconoció la importancia de mantener el fenómeno de la corrupción bajo control por medio de medidas adecuadas.

Según el ministerio público, los delitos que más frecuentemente se repiten son los de malversación, soborno y fraude al fisco. En los últimos tres años, se detectaron 8 casos de lavado de dinero relacionados con delitos de corrupción; 23 casos de soborno activo.

Respecto a la corrupción en el sector privado, las autoridades no pudieron proporcionar datos estadísticos y señalaron la dificultad de detectar esta categoría de delitos.

Un ejemplo de “alta corrupción” que fue mencionado a menudo por los expertos de Chile es el caso de PGE (Programa Generación de Empleo), un Plan del Gobierno que vio imputados a tres miembros del parlamento para desvío de fondos destinados al financiamiento de campañas electorales.

A nivel de los parlamentarios, se destacaron también casos de conflictos de interés.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

En materia de delitos relacionados con corrupción, Chile cuenta con un sistema de persecución penal que cumple con los requisitos de especialización e independencia impuestos por la Convención. En ámbito administrativo, la institución de la Contraloría general ejerce un papel preventivo y disuasivo relevante, lo que podría en parte explicar el bajo nivel de corrupción presente en el país.

El plan de fortalecimiento de la fiscalía que se está llevando a cabo a través de la creación de una fiscalía superregional encargada de delitos de alta complejidad es apoyado plenamente y la introducción de un primer proyecto de ley es recomendado.

Asimismo, se tomó nota de las necesidades de asistencia técnicas formuladas por Chile en materia de recuperación de activos, lo que a menudo requiere investigaciones complejas a nivel transnacional.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El ordenamiento jurídico chileno contempla un incentivo a la colaboración de los imputados en el investigación que consiste en una circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, prevista en el artículo 11 N° 9° del Código Penal.

Art. 11. Son circunstancias atenuantes:

9a. Si se ha colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos.

Otras circunstancias atenuantes persiguen la misma finalidad:

Art. 11. Son circunstancias atenuantes:

8a. Si pudiendo eludir la acción de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado y confesado el delito.

Estas circunstancias, como en general cualquier otra, puede incluso llegar a tener un efecto especialmente intenso, cuando sea considerada muy calificada:

Art. 68 bis. Sin perjuicio de lo dispuesto en los cuatro artículos anteriores, cuando sólo concurra una atenuante muy calificada el Tribunal podrá imponer la pena inferior en un grado al mínimo de la señalada al delito.

Por otra parte, el aporte de información, especialmente para efecto de la recuperación del producto del delito, es incentivado también por el ordenamiento jurídico a través de una circunstancia atenuante y al constituir uno de los criterios que autorizan al juez para imponer penas más bajas:

Art. 11. Son circunstancias atenuantes:

7a. Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

Art. 69. Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y agravantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito.

Algunos delitos contemplan incentivos especiales tendientes a la recuperación del producto de los delitos, como es el caso de malversación de caudales públicos, en que el reintegro puede conllevar la imposición de una pena sensiblemente más baja:

Artículo 233.- El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraiga o consintiere que otro los substraiga, será castigado (...) [las penas varían, según el monto de los sustraído, entre 541 días y 15 años, más multas e inhabilitaciones para ser empleado público]

Art. 235. El empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo, sufrirá las penas de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio y multa de diez al cincuenta por ciento de la cantidad que hubiere substraído.

No verificado el reintegro, se le aplicarán las penas señaladas en el artículo 233. Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, las penas serán suspensión del empleo en su grado medio y multa del cinco al veinte y cinco por ciento de la cantidad substraída sin perjuicio del reintegro.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En Chile la delación compensada o cooperación eficaz es una herramienta procesal reservada a las investigaciones por delitos de drogas, lavado de activos o terrorismo, que permite rebajar la pena aplicable hasta en 2 grados a quienes colaboren al esclarecimiento de ese tipo de hechos punibles, y hasta en 3 grados si la colaboración se refiere al delito de asociación ilícita vinculada al tráfico ilícito de estupefacientes.

En las demás investigaciones, la cooperación con la investigación es una atenuante genérica contemplada en el artículo 11 N°9 del Código Penal, que permite una atenuación de la pena aplicable según las demás circunstancias modificatorias de responsabilidad penal del caso.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 3

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la concesión de inmunidad judicial a toda persona que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Una referencia se hizo a lo respondido en el apartado anterior.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

No se encontró en su ordenamiento jurídico ninguna disposición que contemple la posibilidad de otorgar inmunidad judicial a cambio de una cooperación sustancial en la investigación. Dicho esto, se notó que la disposición en objeto es facultativa.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 4

4. La protección de esas personas será, mutatis mutandis, la prevista en el artículo 32 de la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Se hace referencia a la información proporcionada en el primer párrafo del artículo 32.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 37. Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley

Párrafo 5

5. Cuando las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo se encuentren en un Estado Parte y puedan prestar cooperación sustancial a las autoridades competentes de otro Estado Parte, los Estados Parte interesados podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos, de conformidad con su derecho interno, con

respecto a la eventual concesión, por el otro Estado Parte, del trato previsto en los párrafos 2 y 3 del presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

No se han celebrado acuerdos del tenor mencionado en el artículo bajo examen. Lo anterior se debe a que no hay constancia de que, hasta la fecha, haya existido interés en considerar la posibilidad de ello.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Los examinadores tomaron nota del interés de Chile a conocer la experiencia de otros países sobre este tema y de recibir acuerdos o arreglos modelo.

Artículo 38. Cooperación entre organismos nacionales

Apartado (a)

Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre, por un lado, sus organismos públicos, así como sus funcionarios públicos, y, por otro, sus organismos encargados de investigar y enjuiciar los delitos. Esa cooperación podrá incluir:

a) Informar a esos últimos organismos, por iniciativa del Estado Parte, cuando haya motivos razonables para sospechar que se ha cometido alguno de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15, 21 y 23 de la presente Convención; o

Apartado (b)

b) Proporcionar a esos organismos toda la información necesaria, previa solicitud.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

El Ministerio Público puede exigir la entrega de información de cualquier institución pública y de cualquier funcionario público, para el desarrollo de las investigaciones penales que lleva a cabo, lo cual está expresamente recogido por la legislación chilena.

Sin perjuicio de lo anterior, en el marco de sus atribuciones, la Contraloría General de la República ha celebrado convenios de cooperación con el Ministerio Público, el Consejo de Defensa del Estado, el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, destinados a compartir información en materia de lucha contra la corrupción y llevar a cabo otras formas de colaboración y denuncia destinadas a la prevención de la corrupción.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el ministerio público, por un lado, y las entidades del sector privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En relación al sector privado, la ley N° 19.913, en sus Artículos 3° y 4° establece la obligación para una serie de entidades financieras (no sólo bancarias) de informar operaciones sospechosas de lavado de dinero y de operaciones en efectivo a la Unidad de Análisis Financiero (UAF). Cabe señalar que la legislación chilena no permite a los particulares de denunciar ante la UAF, la cual solamente puede activarse por el trámite de reportes de sujetos obligados o a peticiones del ministerio público.

La UAF depende del Presidente de la República, pero tiene personalidad jurídica y presupuesto propios y está incorporada en el Ministerio de Hacienda en cuanto órgano de administración descentralizado. La UAF cuenta con 39 empleados en total, asignados a 4 divisiones: división de análisis (10 analistas), división de cumplimiento (4 profesionales), división jurídica (4 personas) y división de estudios (3 personas) además del director y la auditoría.

Los representantes de la UAF reportaron que no es fácil identificar el porcentaje de operaciones sospechosas relacionadas con el delito antecedente de corrupción, pues este órgano se limita a verificar si la operación en cuestión tiene justificación económica y no integra una hipótesis de lavado de dinero. Sin embargo, mencionaron que una porción importante de las operaciones analizadas tiene que ver con narcotráfico.

En relación a la cooperación con los órganos encargados de la persecución penal, la UAF en el ámbito de las funciones que le ha fijado la ley, sólo informa al Ministerio Público cuando del análisis que efectúa de un Reporte de operaciones sospechosas (ROS) o de un Reporte de operaciones en efectivo (ROE) enviado por alguno de sus sujetos obligados, detecta indicios de que se está realizando una operación de Lavado de Activos.

Esto se debe a que la información obtenida por la UAF en el ejercicio de sus funciones, queda sujeta a lo dispuesto en el Art 2°, inc. 2° ley N° 19913: “Bajo ningún respecto la Unidad de Análisis Financiero podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público o de los Tribunales de Justicia. Asimismo, sólo podrá utilizar la información que reciba para los propósitos establecidos en esta ley, no pudiendo en caso alguno darla a conocer o entregarla a organismos o servicios distintos del Ministerio Público.”

De la misma forma, la norma citada (Art. 2° inc. 2°) no puede sino ser tomada en conformidad a su tenor literal, y por lo tanto no cabe otra interpretación que la que impone a la UAF la obligación de entregar información sólo Ministerio Público.

En materia de personas políticamente expuestas, se ha celebrado un acuerdo con la Contraloría para crear una lista de dichas personas y alentar a las instituciones financieras de poner particular atención a los bienes y las cuentas de las personas incluidas en la lista.

En otro ámbito de acción, la UAF durante el 2010 ha aumentado significativamente su labor de fiscalización entre los distintos sujetos obligados, lo cual ha permitido por una parte aumentar el número de procesos sancionatorios iniciados en conformidad a la ley, pero en segundo lugar, ha permitido una mayor colaboración y preocupación de estos sectores económicos para dar acabado cumplimiento a las normas establecidas en el marco del Sistema de prevención y combate del lavado de activos, que como se

comentó al inicio tiene entre sus delitos precedentes el cohecho, la corrupción y la prevaricación, entre otros.

Finalmente cabe señalar que se han desarrollado en conjunto con organismos internacionales diversos seminarios de capacitación en la materia. La UAF conduce regularmente programas de capacitación y sensibilización a beneficio de los sujetos obligados.

El proyecto de ley que modifica la ley N° 19.913 (Boletín N° 4426-07) contiene entre otras modificaciones:

- Ampliación de los sujetos obligados a informar operaciones sospechosas y operaciones en efectivo a la UAF.
- Ampliación de la lista de delitos precedentes de lavado de activos.
- Mejor regulación de las penas aplicables a quienes cometen el delito de lavado de Activos.

Conjuntamente se establece la siguiente obligación:

“Todas las personas naturales o jurídicas indicadas en el inciso 1° del artículo 3° de esta ley, que sean o no supervisadas por alguna Superintendencia, y sin perjuicio de su obligación de designar un funcionario responsable ante la Unidad de Análisis Financiero, deberán inscribirse en un registro que la Unidad de Análisis Financiero mantendrá de acuerdo a lo dispuesto en la letra d) del artículo 2° de esta ley, que para estos efectos implementará la Unidad, en el plazo de 90 días hábiles contado desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial.

Una vez inscritas, las personas indicadas en el inciso anterior deberán informar a la Unidad de Análisis Financiero, cualquier cambio relevante en su situación legal, en los términos que señalen las instrucciones generales que para estos efectos dictará la Unidad de Análisis Financiero.

La Unidad de Análisis Financiero podrá hacer público el nombre y el Rol Único Tributario (RUT) de las personas naturales y las personas jurídicas señaladas en el artículo 3° de esta Ley y que se registren de acuerdo al presente artículo.”

El sistema Nacional contra el lavado de activos fue evaluado durante el transcurso del año 2010 por parte de GAFISUD (Grupo de Acción Financiera de Sudamérica) en el marco de la 3ª ronda de evaluaciones mutuas. La metodología de evaluación, a diferencia de 2006, pone especial énfasis en el cumplimiento y efectividad de las normas y procedimientos implementados (http://www.gafisud.info/pdf/IEMChile3ronda_2.pdf).

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Por fin, se tomó nota del interés de la UAF en desarrollar proyectos de cooperación y capacitación junto con la UNODC.

Artículo 39. Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado

Párrafo 2

2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el ministerio público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La existencia de un “deber de denuncia” respecto de aquellos hechos o actos ilícitos que las diferentes clases de funcionarios públicos conozcan en el ejercicio de sus funciones se encuentra en diferentes cuerpos normativos: no sólo la ley orgánica de su respectivo servicio sino que además el Estatuto Administrativo, la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado - "LOCBGAE"- (DFL 1-19653, de Hacienda), y el Código Procesal Penal (CPP).

Lo expuesto en el párrafo anterior se puede inferir de las siguientes normas:

1. Art. 61 letra k) del Estatuto Administrativo: el cual dispone el deber de denunciar los hechos de carácter irregular o los delitos que conozca en el ejercicio de su cargo.

Lo regulado en esta norma se relaciona con el deber de todo funcionario público de colaborar con la acción de los tribunales de justicia.

2. Art. 3° inc 2° y el título III de la LOCBGAE: respecto a la aplicación del principio de probidad administrativa y transparencia pública.

3. Art. 19 del CPP: “Todas las autoridades y órganos del Estado deberán realizar las diligencias y proporcionar, sin demora, la información que les requirieren el ministerio público y los tribunales con competencia penal. El requerimiento contendrá la fecha y lugar de expedición, los antecedentes necesarios para su cumplimiento, el plazo que se otorgare para que se llevare a efecto y la determinación del fiscal o tribunal requirente.

Con todo, tratándose de informaciones o documentos que en virtud de la ley tuvieren carácter secreto, el requerimiento se atenderá observando las prescripciones de la ley carácter secreto, el requerimiento se atenderá observando las prescripciones de la ley respectiva, si las hubiere, y, en caso contrario, adoptándose las precauciones que aseguren que la información no será divulgada.”

En el caso de la Unidad de Análisis Financiero (UAF), el proyecto de ley que modifica la ley N° 19913, contiene un nuevo tipo penal por “omisión de denuncia” que a continuación se transcribe:

“El funcionario público que, en razón de su cargo, tome conocimiento de alguno de los delitos contemplados en los artículos 6, 7, 13 y 31 de esta ley y omita denunciarlo al Ministerio Público, a los funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, o ante cualquier tribunal con competencia en lo criminal, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Las medidas legislativas citadas relacionan únicamente el deber u omisión de denuncia de parte de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, se recomienda el considerar las medidas necesarias para alentar a sujetos diferentes a los funcionarios públicos, por ejemplo a empleados de las empresas privadas, a denunciar los actos tipificados como delito por la UNCAC, especialmente en la medida en que Chile planifique introducir los actos de corrupción en el sector privado en su ordenamiento jurídico-penal.

Artículo 40. Secreto bancario

Cada Estado Parte velará por que, en el caso de investigaciones penales nacionales de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, existan en su ordenamiento jurídico

interno mecanismos apropiados para salvar todo obstáculo que pueda surgir como consecuencia de la aplicación de la legislación relativa al secreto bancario.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

En la legislación chilena el secreto bancario se encuentra normado en los artículos 154 de la Ley General de Bancos y artículo 1° de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques. De conformidad a dichos cuerpos legales los tribunales tienen facultad para ordenar en las causas que se encuentren conociendo, la remisión de antecedentes relativos a operaciones afectas a secreto bancario u ordenar su examen. La misma facultad tienen en sus investigaciones los fiscales del Ministerio Público, previa autorización del juez de garantía.

Respecto de investigaciones criminales seguidas contra empleados públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, entre los que se encuentra el cohecho a funcionarios públicos internacionales, la facultad del Ministerio Público respecto de las cuentas corrientes es más amplia que la regla general, pudiendo ordenar la exhibición del movimiento completo de sus cuentas corrientes y de los respectivos saldos.

También constituye una excepción a las normas de secreto y reserva bancarios, las facultades otorgadas a la Unidad de Análisis Financiero contempladas en la Ley N° 19.913, con el objeto de prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica, para la comisión de alguno de los delitos contemplados en su artículo 27, relativas a la investigación de operaciones sospechosas. De este modo tiene acceso detallado a las operaciones y sus antecedentes si ha sido autorizado previamente por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago.

Cabe destacar que la ley N° 20.119 amplió las facultades de la UAF para acceder a mayor cantidad de información resguardada estableciendo un sistema de levantamiento del secreto bancario y tributario, debiendo para su obtención realizar procedimientos jurisdiccionales de solicitud de alzamiento ante la Corte de Apelaciones de Santiago. Asimismo, permite acceder a bases de datos de organismos públicos para obtener información. Por otro lado, dota a la Unidad de Análisis Financiero de la facultad de sancionar a los sujetos, que no cumplen la ley o las instrucciones emitidas por la Unidad.

De conformidad a lo establecido en la Ley 20.119, que modificó la Ley 19.913, la UAF puede solicitar, a otros sujetos obligados y a personas no contempladas en el artículo 3° de la ley 19.913, información complementaria que sea necesaria para completar el análisis de una operación previamente reportada o detectada por ésta, en el ejercicio de sus atribuciones, o que requiera para responder la solicitud de una símil del exterior. Si estos antecedentes estuvieren amparados por el secreto o reserva, o deban requerirse a una persona no contemplada en el artículo 3° de la ley 19.913, la solicitud deberá ser autorizada previamente por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago. Igualmente, la UAF puede acceder a las informaciones y antecedentes existentes en las bases de datos de los organismos públicos que, en ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta, en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y a los que deba recabar a solicitud de una símil del exterior.

Por último, el 5 de diciembre de 2009 fue publicada la Ley N° 20.406, que establece normas que permiten el acceso a la información bancaria sujeta a reserva o secreto por parte de la autoridad tributaria, previa autorización de la justicia ordinaria, en el caso de procesos que digan relación con el cumplimiento de obligaciones tributarias, para verificar la veracidad o integridad de las declaraciones de impuestos o la falta de ellas y para cumplir requerimientos de información de administraciones tributarias extranjeras en virtud a convenios previos y para efectos de intercambio de información para evitar doble tributación.

El Ministerio Público, en investigaciones por lavado de dinero, puede obtener información respecto a operaciones financieras, contratos o transacciones, información relativa a contabilidad que mantienen instituciones financieras y otras. Para proceder a lo anterior se debe distinguir lo siguiente:

a) Respecto a operaciones bancarias que la ley califica como secretas, esto es cuentas corrientes, depósitos y captaciones, el fiscal para acceder a dicha información debe solicitar autorización al juez de garantía. Si el juez autoriza, por resolución fundada, el levantamiento del secreto bancario, la ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques (art. 1°) y La ley General de Bancos (art. 154) establecen que el alcance de esta autorización se extiende a “la exhibición de partidas determinadas de la cuenta corriente”, o bien información específica relativa a captaciones y depósitos, de un sujeto que sea imputado por el delito de lavado de dinero. El resto de la información financiera relativa a operaciones bancarias, está sujeta a reserva, y a ella se accede, dice la ley, si existe un interés legítimo y no hay peligro de daño patrimonial al cliente, situación que queda a la calificación exclusiva del banco (art. 154 Ley General de Bancos). El Ministerio Público interpreta esta norma en el sentido que tratándose de investigaciones dirigidas por un fiscal, los dos requisitos antes nombrados se cumplen.

Ahora bien, si la entidad bancaria niega acceso a dicha información cuando exista autorización judicial previa, el fiscal puede solicitar al juez para que aperciba a dicha institución para su entrega en un plazo determinado. Asimismo el juez, a instancias del fiscal, puede autorizar la realización de una diligencia de allanamiento o “entrada y registro” a la sucursal donde se encuentra los antecedentes financieros, además de solicitar el apercibimiento al banco y luego la incautación de la documentación.

b) Si el fiscal ha solicitado mediante un simple oficio a la institución la entrega de antecedentes sujetos a reserva y existe negativa, no tiene medios compulsivos para exigir su entrega, a menos de solicitar la entrega de dicha información por medio de autorización judicial (autorización propiamente tal u orden a que los documentos se exhiban y entreguen ante una eventual figura de obstrucción a la investigación).

c) Respecto de otro tipo de antecedentes financieros, que no sean manejados por instituciones bancarias, que sean de libre acceso público o puedan ser remitidos al Ministerio Público (por ejemplo la información del Servicio de Impuestos Internos, que debe ser remitida a solicitud del fiscal sin necesidad de autorización judicial), el fiscal puede oficiar a dicha institución para que se le entregue. Sin embargo, en este caso el fiscal tampoco tiene por si mismo medios coercitivos para ordenar la entrega de información en caso de negativa, para lo cual habría que aplicar el procedimiento de apercibimiento indicado en el punto anterior. Si se trata de antecedentes que tengan el carácter de “sensibles”, esto es que afectan a características físicas o morales de los sujetos, como raza, religión, ideología, vida sexual, la autorización para acceder a dichas bases de datos la debe otorgar el juez de garantía.

d) La información de carácter financiero que se encuentre en base de datos de organismos públicos debe ser entregada a requerimiento del fiscal. En caso de negativa del organismo público por considerar que dicha información tiene carácter secreta, existe un mecanismo para solucionar la controversia a través de la Corte de Apelaciones respectiva, la cual decide esta contienda entre autoridades. Si finalmente se estima que la divulgación de la información puede afectar la seguridad nacional, resuelve la Corte Suprema.

e) Por último, información financiera de distinta índole puede ser incautada por el fiscal, previa autorización del juez de garantía competente, al realizarse una diligencia de entrada y registro (allanamiento), siempre que se trate de instrumentos relacionados con el hecho investigado, medios de prueba o bienes que posteriormente pueden ser objeto de comiso. La documentación o instrumentos

puede ser incautada al propio investigado o un tercero, y puede apercibirse antes a que la entregue, o derechamente incautarse si la diligencia se realiza sin su conocimiento, todo ello con autorización judicial (arts. 180 y siguientes).

Cabría agregar que el artículo 28 de la Ley N° 20.000 establece que los notarios, conservadores y archiveros deberán entregar al Ministerio Público, en forma expedita y rápida, los informes, documentos, copias de instrumentos y datos que se les soliciten, cuyo otorgamiento será gratuito y libre de toda clase de derechos e impuestos. El artículo 29 de la misma ley sanciona con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo a quien se resista o se niegue injustificadamente a entregar al Ministerio Público, en forma expedita y rápida, los informes, documentos, copias de instrumentos y datos que se le soliciten.

El proyecto de ley actualmente en tramitación en el Congreso, y al cual se ha hecho referencia, contempla normas que flexibilizan la entrega de antecedentes sujetos a secreto bancario en investigaciones por lavado de dinero, permitiendo un acceso más amplio por parte del Ministerio Público, siempre con autorización del Juez de Garantía competente, a información sujeta a secreto o reserva bancaria. Asimismo, contempla el proyecto una norma especial que explícitamente señala que el Ministerio Público cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a información protegida por reserva bancaria, es decir, sin autorización judicial previa.

La diligencia de solicitar autorización judicial para levantar secreto bancario es utilizada en la mayoría de las investigaciones por lavado de dinero.

En este sentido, existe una norma que facilita su utilización, contenida en el artículo 33 bis de la Ley N° 19.913, que permite archivar provisionalmente investigaciones aun cuando se hayan obtenido antecedentes sujetos a secreto o reserva bancaria (lo anterior no se permite en el estatuto general en la materia contenido en el Código Procesal Penal). La norma en concreto dispone:

“Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 32, cuando en la investigación de los delitos contemplados en los artículos 27 y 28 de esta ley, tuviere lugar la entrega de los antecedentes o copias de documentos sujetos a secreto o reserva y no aparecieren antecedentes que permitieren desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, no obstante lo previsto en el artículo 167 del Código Procesal Penal, el fiscal podrá archivar provisionalmente la investigación hasta que aparezcan mejores y nuevos antecedentes.”.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

La normativa sobre levantamiento del secreto bancario en casos de investigaciones penales nacionales parece cumplir con los requisitos de este artículo de la Convención.

Parece particularmente interesante, y eventualmente un ejemplo de buena practica a sugerir a otros estados partes de la Convención, la norma especial aplicable a las investigaciones dirigidas contra empleados públicos por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, que otorga al Ministerio Público la facultad de ordenar la exhibición del movimiento completo de sus cuentas corrientes y de los respectivos saldos y no solamente de aquellos antecedentes relativos a operaciones específicas que tengan relación directa con el proceso.

Si embargo, algunas dudas permanecen relativamente a la aplicación practica de estas normas. Cabe destacar, al respecto, las observaciones contenidas en el informe del OECD (ver Informe Final OCDE, Evaluación Chile, Fase II) en el cual se señalaban las dificultades para los investigadores de conseguir el levantamiento del secreto bancario debido a los estándares de prueba particularmente altos requeridos por

el juez de garantía. Además, en dicho informe se notaban los periodos de tiempo particularmente largos necesarios al juez de garantía necesita para autorizar una solicitud de levantamiento del secreto bancario y a los bancos para proporcionar las informaciones.

Los examinadores tomaron nota positiva del hecho de que el proyecto de ley Boletín 4426-03, que está actualmente en el Senado en su 2º trámite, tiene como objetivo la adopción de medidas aptas a facilitar la aplicación concreta de las normas sobre levantamiento del secreto bancario, teniendo en cuenta las observaciones contenidas en el informe del OECD antes mencionado.

Artículo 41. Antecedentes penales

Cada Estado Parte podrá adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tener en cuenta, en las condiciones y para los fines que estime apropiados, toda previa declaración de culpabilidad de un presunto delincuente en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales relativas a delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Aunque las sentencias extranjeras no produzcan un efecto directo en las actuaciones penales relativas a los delitos tipificados en el del código penal, cabe señalar que, si el presunto delincuente ha sido condenado en el extranjero, sería difícil aplicarle la atenuante del artículo 11(6a) (“Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable)

Una disposición que cumple más directamente con en artículo 41 de la Convención es la norma especial de la Ley n° 20.000 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que dispone:

“Artículo 21.- Para determinar si existe reincidencia en los delitos castigados en esta ley, se considerarán las sentencias firmes dictadas en un Estado extranjero, aun cuando la pena impuesta no haya sido cumplida.”

Adicionalmente, en términos genéricos, el Código Procesal Penal reconoce valor a las Sentencias Penales Extranjeras en su artículo 13:

“*Artículo 13.- Efecto en Chile de las sentencias penales de tribunales extranjeros. Tendrán valor en Chile las sentencias penales extranjeras. En consecuencia, nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual hubiere sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y al procedimiento de un país extranjero, a menos que el juzgamiento en dicho país hubiere obedecido al propósito de sustraer al individuo de su responsabilidad penal por delitos de competencia de los tribunales nacionales o, cuando el imputado lo solicitare expresamente, si el proceso respectivo no hubiere sido instruido de conformidad con las garantías de un debido proceso o lo hubiere sido en términos que revelaren falta de intención de juzgarle seriamente.*

En tales casos, la pena que el sujeto hubiere cumplido en el país extranjero se le imputará a la que debiere cumplir en Chile, si también resultare condenado.

La ejecución de las sentencias penales extranjeras se sujetará a lo que dispusieren los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encontraren vigentes.”

Adicionalmente, Chile ha suscrito tratados referidos al intercambio de antecedentes penales, principalmente con países de la región, los que aun se encuentran en proceso de implementación.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El artículo que mas precisamente cumple con los requisitos de la Convención es el artículo 21 de la ley 20.000, e plenamente aplicable al delito de lavado de dinero.

Respecto a los demás delitos establecidos en la Convención, se mencionó al artículo 13 del Código penal. Sin embargo este artículo no parece relevante en este contexto pues trata del efecto de las sentencias extranjeras a los fines del principio “non bis idem”, mientras que el artículo bajo examen de la Convención se refiere a las previas declaraciones de culpabilidad en otro Estado a fin de utilizar esa información en actuaciones penales en Chile.

Aunque la imposibilidad de conceder la atenuante establecida en el artículo 11(6a) (“Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable) del código penal permita conseguir, de manera indirecta, los objetivos de la presente disposición de la convención, se recomienda el estudiar la posibilidad de introducir una disposición análoga a la contenida en el artículo 21 de la Ley N° 20.000 para determinar si existe reincidencia en los delitos relacionados con corrupción

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (a) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

a) El delito se cometa en su territorio; o

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La regla general es que los tribunales chilenos tengan competencia para conocer de los delitos que se cometan en el territorio. Así se desprende de las siguientes normas del Código Orgánico de Tribunales:

“Art. 5° A los tribunales mencionados en este artículo corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, sin perjuicio de las excepciones que establezcan la Constitución y las leyes.(...)”

“Art. 157. Será competente para conocer de un delito el tribunal en cuyo territorio se hubiere cometido el hecho que da motivo al juicio.

El juzgado de garantía del lugar de comisión del hecho investigado conocerá de las gestiones a que diere lugar el procedimiento previo al juicio oral.

El delito se considerará cometido en el lugar donde se hubiere dado comienzo a su ejecución.(...)”

Por otra parte, Chile es parte de la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 (Convención de La Habana, que contiene el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado) suscrita en La Habana, Cuba el 20 de Febrero de 1928, y promulgada por Decreto del Ministerio de Relaciones Exteriores N° 374, de 10 de Abril de 1934, publicado en el Diario Oficial del 25 de Abril de 1934. Dicha Convención suscrita en el contexto Interamericano, también se ha considerado como una codificación de los principios de Derecho Internacional por parte de la doctrina y jurisprudencia en Chile. Al efecto, dicha Convención establece:

“Art. 302. Cuando los actos de que se componga un delito, se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible.

De lo contrario, se dará preferencia al derecho de la soberanía local en que el delito se haya consumado.”

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (b) del Párrafo 1

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando:

b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Respecto a la aplicación extraterritorial de la normativa chilena debe tenerse en consideración:

I.- Las excepciones al principio de territorialidad de la ley se encuentran establecidas en el Art. 6° del Código Orgánico de Tribunales que dispone:

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

2° La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile; (...)

4° Los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia;

II.- En consecuencia, de manera explícita se incorpora la extraterritorialidad de la ley respecto de ciertos delitos vinculados a ciertos ámbitos de la corrupción, además de incluir los cometidos a bordo de buques chilenos en alta mar.

III.- Por otra parte, Chile es parte del “Convenio sobre las infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves (“Convenio de Tokio”), suscrito el 14 de Septiembre de 1963, promulgado por Decreto N° 711 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 17 de diciembre de 1974. Dicho tratado, conforme a lo dispuesto en su Art. 1.1.a) se aplica a las infracciones penales. A su turno, el Artículo 3.1 dispone:

"Artículo 3 El Estado de matrícula de la aeronave será competente para conocer de las infracciones y actos cometidos a bordo."

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (a) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

a) El delito se cometa contra uno de sus nacionales;

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

A través del artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican:

1° Los cometidos por un agente diplomático o consular de la República, en el ejercicio de sus funciones;

2° La malversación de caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, la infidelidad en la custodia de documentos, la violación de secretos, el cohecho, cometidos por funcionarios públicos chilenos o por extranjeros al servicio de la República y el cohecho a funcionarios públicos extranjeros, cuando sea cometido por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile;

3° Los que van contra la soberanía o contra la seguridad exterior del Estado, perpetrados ya sea por chilenos naturales, ya por naturalizados, y los contemplados en el Párrafo 14 del Título VI del Libro II del Código Penal, cuando ellos pusieren en peligro la salud de habitantes de la República;

4° Los cometidos, por chilenos o extranjeros, a bordo de un buque chileno en alta mar, o a bordo de un buque chileno de guerra surto en aguas de otra potencia;

5° La falsificación del sello del Estado, de moneda nacional, de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades o de establecimientos públicos, cometida por chilenos o por extranjeros que fueren habidos en el territorio de la República;

6° Los cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país en que delinquirió;

7° La piratería;

8° Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias;

9° Los sancionados por el Título I del Decreto N°5.839, de 30 de septiembre de 1948, que fijó el texto definitivo de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia, cometidos por chilenos o por extranjeros al servicio de la República, y

10. Los sancionados en los artículos 366 quinquies, 367 y 367 bis N° 1, del Código Penal, cuando pusieren en peligro o lesionaren la indemnidad o la libertad sexual de algún chileno o fueren cometidos por un chileno o por una persona que tuviere residencia habitual en Chile; y el contemplado en el artículo 374 bis, inciso primero, del mismo cuerpo legal, cuando el material pornográfico objeto de la conducta hubiere sido elaborado utilizando chilenos menores de dieciocho años.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (b) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

b) El delito sea cometido por uno de sus nacionales o por una persona apátrida que tenga residencia habitual en su territorio; o

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Una referencia se hizo a la información mencionada en el apartado anterior.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (c) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

c) El delito sea uno de los delitos tipificados con arreglo al inciso ii) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención y se cometa fuera de su territorio con miras a la comisión, dentro de su territorio, de un delito tipificado con arreglo a los incisos i) o ii) del apartado a) o al inciso i) del apartado b) del párrafo 1 del artículo 23 de la presente Convención; o

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Chile no ha establecido su jurisdicción para conocer de los delitos cometidos fuera de su territorio, de conformidad con lo establecido en la disposición objeto de examen.

Los artículos 76 y siguientes de la Constitución Política, que establecen la jurisdicción de los tribunales chilenos, se refieren únicamente a los delitos cometidos en Chile, y las únicas excepciones al principio de

territorialidad se encuentran establecidas en el artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales chilenos, entre las cuales no se encuentra la hipótesis planteada en el artículo 42(2)(c) de la Convención

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Aunque Chile no abarque el presupuesto jurisdiccional arriba mencionado, se trata de una disposición facultativa.

Artículo 42. Jurisdicción

Apartado (d) del Párrafo 2

2. Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4 de la presente Convención, un Estado Parte también podrá establecer su jurisdicción para conocer de tales delitos cuando:

d) El delito se cometa contra el Estado Parte.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La única disposición del artículo sexto del Código Orgánico de Tribunales que integra hipótesis de delitos cometidos contra el Estado parece ser el párrafo 3.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Como dicho párrafo no hace referencia a ninguno de los delitos descritos en la Convención, se concluyó que Chile no cumple con la disposición bajo examen. Dicho esto, los examinadores reconocieron la naturaleza facultativa de esta disposición.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 3

3. A los efectos del artículo 44 de la presente Convención, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite por el solo hecho de ser uno de sus nacionales.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La disposición bajo examen no es aplicable en el sistema chileno pues no existen limitaciones constitucionales ni legales para la entrega en extradición de sus propios nacionales.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 4

4. Cada Estado Parte podrá también adoptar las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre en su territorio y el Estado Parte no lo extradite.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

La normativa aplicada para dar cumplimiento al principio “extraditar o juzgar” es aquella que surge directamente de los tratados suscritos por Chile. No es una materia regulada en la normativa legal interna.

Los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile, en los cuales se consagra el principio “aut dedere aut indicare” son los que a continuación se indica. En los tratados multilaterales sobre la materia, que también se incluyen en esta nómina, no se han efectuado reservas que limiten la aplicación de este principio por parte de Chile.

1) Tratados bilaterales:

AUSTRALIA

Tratado de Extradición. Suscrito en Canberra el 6 de octubre de 1993. Promulgado por D.S. RR.EE. N°1844 de 27 de diciembre de 1995. Diario Oficial: 20 de febrero de 1996.

Artículo 5° N° 1

BOLIVIA

Tratado de Extradición. Suscrito en Santiago el 15 de diciembre de 1910. Promulgado por Decreto N° 500, de 8.5.1931 Diario Oficial : 26 de mayo de 1931.

Artículo IV

BRASIL

Tratado de Extradición. Suscrito en Río de Janeiro, el 8 de noviembre de 1935. Promulgado por Decreto N° 1180 de 18.8.1937. Diario Oficial :30 de agosto de 1937.

Artículo I N° 1

COLOMBIA

Tratado de Extradición. Suscrito en Bogotá, el 16 de noviembre de 1914. Promulgado por Decreto N° 1472 de 18.12.1928. Diario Oficial : 7 de enero de 1929.

Artículo IV

COREA

Tratado de Extradición. Suscrito en Seúl, el 21 de noviembre de 1994. Promulgado por Decreto N° 1.417 de 1.9.1997. Diario Oficial: 23 de octubre de 1997.

Artículo 6 N° 2

ECUADOR

Convención de Extradición. Suscrita en Quito, el 10 de noviembre de 1897. Promulgada el 27 de septiembre de 1899. Diario Oficial : 9 de octubre de 1899.

Artículo VII inc. 2°.

ESPAÑA

Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal. Suscrito el 14 de abril de 1992. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 31 de 10.1.1995. Diario Oficial : 11 de abril de 1995.

Artículo 7° N° 2.

MEXICO

Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal. Suscrito en Ciudad de México, el 2 de octubre de 1990. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 1.011 de 30.8.93. Diario Oficial: 30.11.93.

Artículo 6 N° 2

NICARAGUA

Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal. Suscrito en Santiago el día 28 de diciembre de 1993. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 411 de 8.6.2001.

Diario oficial : 20.8.2001.

Artículo 7° N° 2

PARAGUAY

Tratado de Extradición. Suscrito en Montevideo, el 22 de mayo de 1897. Diario Oficial: 13 de noviembre de 1928.

Artículo VII, inc. 2°

PERU

Tratado de Extradición. Suscrito en Lima, el 5 de noviembre de 1932. Promulgado por Decreto N° 1152 de 11.8.1936. Diario Oficial : 27 de agosto de 1936.

Artículo IV

URUGUAY

Tratado de Extradición. Suscrito en Montevideo el 10 de mayo de 1897. Diario Oficial : 30 de noviembre de 1909.

Artículo 7°

VENEZUELA

Tratado de Extradición. Suscrito en Santiago, el 2 de junio de 1962. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 355 de 10.5.65. Diario Oficial : 1 de junio de 1965.

Artículo 3, inc. 2°

2) Tratados multilaterales :

Convención sobre Extradición. Suscrita en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933. Promulgada por D.S. RR.EE. N° 942 de 6.8.1935. Diario Oficial : 19.8.1935.

Países Partes : Argentina, Colombia, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana.

Artículo II

Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 (Convención de La Habana, que contiene el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado) (Título Tercero del Libro IV). Países Partes : Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Venezuela.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Mientras que el párrafo 3 se refiere a la aplicación (obligatoria) del principio “extraditar o juzgar” en el caso de que el Estado requerido haya denegado la extradición debido a la nacionalidad de el autor, el párrafo 4 prevé la posibilidad de aplicar el mismo principio cuando la extradición haya sido denegada por razones diferentes a la de la nacionalidad del autor.

Chile afirma conformarse al principio “extraditar o juzgar” en la medida en la que este se encuentre establecido en uno de los tratados arriba mencionados. Pues en Chile los tratados internacionales, una vez ratificados conforme los pasos constitucionales, son parte íntegra de la legislación nacional chilena, se toma la conclusión que el principio “extraditar o juzgar” como se encuentra definido en la Convención es también susceptible de plena aplicación.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 5

5. Si un Estado Parte que ejerce su jurisdicción con arreglo a los párrafo, 1 ó 2 del presente artículo ha recibido notificación, o tomado conocimiento por otro conducto, de que otros Estados Parte están realizando una investigación, un proceso o una actuación judicial respecto de los mismos hechos, las autoridades competentes de esos Estados Parte se consultarán, según proceda, a fin de coordinar sus medidas.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Chile participa ampliamente en materias de cooperación jurídica internacional respecto de delitos que se desarrollan en los territorios de países distintos, tanto para consulta y simple información como para ejecutar acciones concretas. Para ello, por ejemplo, el Ministerio Público de Chile se coordina con los organismos que tienen a su cargo la investigación penal en esos países, así como con sus policías, tanto para cumplir diligencias básicas de investigación y persecución, como para el intercambio de todo tipo de informaciones, documentos, peritajes, declaración de testigos e incautación de bienes y activos. En algunas materias como la investigación de delitos de tráfico de drogas, se han usado internacionalmente con éxito algunas técnicas especiales como la entrega vigilada y el agente encubierto y revelador. En el ámbito estrictamente judicial (fase de juzgamiento), se han intercambiado todo tipo de documentación y se han enviado (y recibido) testigos de un país y otro para prestar declaración ante tribunales de otro país, en forma presencial o mediante el sistema de videoconferencia internacional. Del mismo modo, los mecanismos de extradición activa y pasiva constituyen una práctica permanente y real.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

Chile consulta ampliamente con otros Estados sobre diferentes aspectos de cooperación jurídica internacional. Por lo tanto se puede concluir que Chile está en la posición de consultar con otro Estado que está realizando una investigación sobre los mismos hechos sobre los cuales Chile ejerce su jurisdicción, a fin de coordinar las medidas.

Artículo 42. Jurisdicción

Párrafo 6

6. Sin perjuicio de las normas del derecho internacional general, la presente Convención no excluirá el ejercicio de las competencias penales establecidas por los Estados Parte de conformidad con su derecho interno.

a) Resumen de la información pertinente al examen de la aplicación del artículo

Una referencia se hace a la información dada en referencia al apartado a) del primer párrafo del artículo 42. El razonamiento ahí formulado se desprende del diseño y funcionamiento del sistema jurídico interno de Chile en relación con el sistema jurídico internacional, lo que no resulta posible reconducir a una única fuente normativa.

b) Observaciones sobre la aplicación del artículo

El marco legal de Chile parece estar conforme con la disposición bajo examen.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 1

1. El presente artículo se aplicará a los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención en el caso de que la persona que es objeto de la solicitud de extradición se encuentre en el territorio del Estado Parte requerido, siempre y cuando el delito por el que se pide la extradición sea punible con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo
La extradición se encuentra regulada en el Código Procesal Penal (artículos 431 a 454) y en el Código Orgánico de Tribunales (artículos 6, 52 y 63).

Extradición activa

Con respecto a la extradición activa, el artículo 431 inciso 1° del Código Procesal Penal de Chile señala que “cuando en la tramitación de un procedimiento penal se hubiere formalizado, la investigación por un delito que tuviere señalado en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, respecto de un individuo que se encontrare en país extranjero, el ministerio público deberá solicitar al juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que este tribunal, si estimare procedente la extradición del imputado al país en el que actualmente se encontrare, ordene sea pedida.” De esto resulta que con relación a los delitos que tuvieren señalado en la ley una pena privativa de libertad cuya duración mínima excediere de un año, el Ministerio Público debe solicitar al juez de garantía que eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones, a fin de que este tribunal, si estimare procedente la extradición del imputado, ordene ese pedido.

Con respecto a los delitos en los que el fiscal debe solicitar al juez de seguir el procedimiento de extradición, el sistema chileno menciona los delitos que se someten a la jurisdicción chilena (vea artículo 42 UNCAC) con un límite de un año de pena privativa de libertad (artículo 431 inciso 1). Con respecto a los delitos cometidos en el extranjero, el inciso 2° del mismo artículo señala que el mismo procedimiento se empleará en los casos que se someten a la jurisdicción chilena de conformidad con el artículo 6 del Código Orgánico de Tribunales. Este último dispone que “quedan sometidos a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que a continuación se indican”. Fuera de los tipos penales enumerados en el num. 2 del artículo 6 (entre otros, malversación, exacciones ilegales, cohecho), el num. 8° menciona: “Los comprendidos en los tratados celebrados con otras potencias”. Las autoridades chilenas constataron que todavía no existe jurisprudencia sobre la interpretación de esta norma. Si el delito no cuenta con la mínima gravedad de un año de sanción privativa de libertad, el fiscal no debe solicitar al juez de seguir el procedimiento de extradición; no tiene ninguna discreción al respecto. En la extradición activa, es suficiente que el derecho chileno cuenta con la sanción de mínima gravedad.

En el Ministerio Público, el tratamiento material de las solicitudes está atribuido al Departamento de Extradiciones que trabaja en estrecha coordinación con la Autoridad Central (el Departamento de de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores). El juez eleve los antecedentes a la Corte de Apelaciones si conste en el procedimiento el país y lugar en que el imputado se encontrare en la actualidad (art. 432). La Corte de Apelaciones fija una audiencia a la cual cita al ministerio público, al querellante, si éste hubiere solicitado la extradición, y al defensor del imputado (art 433). En caso de acoger la solicitud de extradición, la Corte de Apelaciones se dirigirá al Ministerio de Relaciones Exteriores pidiendo que se practiquen las gestiones diplomáticas que fueren necesarias para

obtener la extradición (art. 436). Por la solicitud de órdenes de detención previa durante la tramitación, la Corte de Apelaciones, a petición del fiscal o querellante, solicita al Ministerio de Relaciones Exteriores que se pida los mismos al Estado extranjero (art. 434).

Extradición pasiva

Tratándose de pedidos de extradición pasiva, el artículo 449(b) del Código Procesal Penal, dispone que el juez deberá conceder la entrega cuando "...el delito que se le imputare o aquél por el cual se le hubiere condenado sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o, a falta de éstos, en conformidad con los principios de Derecho Internacional...". Al mencionar los tratados internacionales como fuente de la sentencia -sin distinguir si son bilaterales o multilaterales, y sin distinguir tampoco la naturaleza de la materia que tratan-, la Corte Suprema sostiene que un tratado internacional que regula alguna materia en específica -por ejemplo la corrupción-, estableciendo normas específicas sobre extradición, es fuente legal suficiente para la sentencia. En ausencia de tratado de extradición, se aplican principios generales de derecho internacional en la materia, respecto de los cuales la jurisprudencia chilena ha señalado que son los contenidos en dos tratados multilaterales suscritos por Chile, a saber, la Convención Interamericana de Extradición, de 1933 y la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 (Convención de La Habana, que contiene el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado). Estos principios son los siguientes: formulación del pedido y envío por vía diplomática; envío de ciertos documentos esenciales (relación de los hechos que se imputan y la orden de detención del requerido, entre otros); mínima gravedad de la pena asignada al delito (se entiende que debe ser superior a un año de privación de libertad); imposibilidad de extraditar si la persona objeto de la solicitud enfrenta la pena de muerte, se trata de un delito político o un delito de carácter militar; doble incriminación, la posibilidad de extraditar a los nacionales (a menos que los tratados pertinentes dispongan lo contrario), el hecho de que el presunto delito debe ser cometido en el extranjero y que la acción penal no debe estar prescrita, reciprocidad en la ausencia de un tratado, y un estándar de prueba equivalente a lo que constituye la "probable cause" anglosajona⁸. Aunque un tratado no es requerido, Chile puede aplicar la UNCAC como base legal para la extradición.

La legislación chilena considera que cualquier delito que conlleve una pena principal superior a un año de privación de libertad es extraditable, con excepción de los delitos políticos y militares (art. 440). Existe amplia jurisprudencia sobre la interpretación del concepto "superior a un año", señalando de que el término se debe interpretar de la manera que más de un año de privación de libertad queda dentro de los márgenes previstos por el tipo penal, o que la privación de libertad por más de un año es una sanción posible por el delito en cuestión. De modo de ejemplo, el cohecho, de conformidad con el artículo 248 del Código Penal, será sancionado, *inter alia*, "con la pena de reclusión menor en su grado mínimo". De acuerdo con la tabla demostrativa contenida en el Código Penal, esta sanción equivale a privación de libertad de 61 días a 540 días. De conformidad con la jurisprudencia chilena, dado que la sanción privativa de libertad de un año queda dentro de los márgenes previstos en artículo 248 del Código Penal, el cohecho se consideraría extraditable. Si además de la pena principal privativa de libertad por más de un año, la ley contempla penas accesorias restrictivas de derechos o de carácter pecuniario, el delito sigue siendo extraditable. Al otro lado, no se considerarán extraditables aquellos delitos cuya pena aplicable es alternativa a la privación de libertad, como por ejemplo la inhabilitación o suspensión de derechos o multa. En la extradición pasiva, el delito debe contar con la sanción de mínima gravedad en el derecho chileno y también en el derecho extranjero.

La tramitación de la extradición pasiva inicia con el recibo de una petición por el Ministerio de Relaciones Exteriores. El Ministerio remite la petición y sus antecedentes a la Corte Suprema (art. 440). El sistema de extradición pasiva en Chile permite la detención previa de la persona requerida, (art. 446), incluso antes de recibir la solicitud formal de extradición, bajo ciertas condiciones mínimas (art. 442). Una vez

⁸ Expresión que se puede traducir como los indicios racionales de criminalidad para procesar a una persona.

formalizada la demanda de extradición, la detención de la persona podrá ser mantenida según los términos establecidos en los tratados pertinentes o, en la ausencia de un tratado, hasta por dos meses. El Ministerio Público – Departamento de Extradiciones – aporta todos los elementos materiales por la preparación de la decisión judicial. En la audiencia sobre la solicitud, realizada antes de la Corte Suprema (art. 441), el ministerio público representa el interés del Estado requirente en el procedimiento de extradición pasiva, mientras el Estado requirente no designa otro representante. El tribunal concede la extradición si estimare comprobada la identidad de la persona cuya extradición se solicitare; el hecho de que el delito sea de aquellos que autorizan la extradición según los tratados vigentes o en conformidad con los principios de derecho internacional, y; si la evidencia recopilada durante el procedimiento de extradición fuera suficiente para el acto de acusación a la persona ante un tribunal chileno. Este nivel de prueba exige que la investigación desarrollada permita un fundamento serio de la ocurrencia del hecho delictual y de la participación en él por parte de la persona requerida y es equivalente a la “probable cause”. El procedimiento no constituye un juicio de culpabilidad que demuestre la responsabilidad penal de la persona, sino un “juicio previo” o “antejuicio” que permita a la corte chilena saber que existen antecedentes suficientes y serios como para su juzgamiento. Ejecutoriada que fuere la sentencia que concediere la extradición, el Ministro de la Corte Suprema pone al sujeto requerido a disposición del Ministerio de Relaciones Exteriores, a fin de que sea entregado al país que la hubiere solicitado (art. 451)

Con respecto a la competencia, el artículo 52 del Código Orgánico de Tribunales establece que un Ministro de la Corte Suprema, designado por este tribunal, es el juez competente para conocer en primera instancia de la extradición pasiva, en tanto que el artículo 63 del mismo cuerpo legal establece que las Cortes de Apelaciones conocerán en única instancia de la extradición activa (Art. 52: “Un ministro de la Corte Suprema, designado por el tribunal, conocerá en primera instancia: N° 3° De la extradición pasiva”; Art. 63: “Las Cortes de Apelaciones conocerán: N° 1° En única instancia: d) De la extradición activa”)

Del año 2000 al año 2010, Chile recibió 249 solicitudes de extradición, de los cuales 20 tenían relación con la corrupción. La mayoría, sin embargo, presentaron errores en cuanto a su formulación y una parte importante han sido desistidas por los propios Estados requirentes. Se mencionó UNCAC en algunos casos, sin embargo, nunca como base legal o como único argumento por la ejecución o el rechazo de la solicitud.

El Departamento de Extradiciones del Ministerio Público cuenta con 7 profesionales más personal técnico-administrativo. Con respecto a la práctica de extradición, las autoridades chilenas constataron que la mayoría de las solicitudes, sean activas o pasivas, ocurren entre Chile y los países de la región, en particular con Argentina, Bolivia y el Perú. Con la mayoría de ellos se concluyeron tratados bilaterales (vea abajo párrafo 8).

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha aplicado ampliamente la provisión. Sin embargo, no todos los delitos tipificados de conformidad con la Convención serían extraditables, especialmente no los delitos con distintas sanciones ya sean de privación de la libertad o de multa. Aunque el Artículo 44 (8) de la Convención hace que la extradición esté sujeta a condiciones de pena mínima previstas en el derecho interno del Estado requerido, se recomienda que Chile revise su ley teniendo en cuenta las reglas de los Artículos 44 (4) y (7) para asegurar que todos los delitos establecidos en la Convención sean considerados extraditables bajo el Derecho Interno Chileno y sus tratados.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 2

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo, los Estados Parte cuya legislación lo permita podrán conceder la extradición de una persona por cualesquiera de los delitos comprendidos en la presente Convención que no sean punibles con arreglo a su propio derecho interno.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

El derecho chileno, de conformidad con el artículo 440 del Código Penal, requiere la doble incriminación como requisito de la extradición pasiva. El sistema jurídico chileno exige que los delitos estén expresamente incorporados tanto en la legislación de Chile, como en la del país requirente, y que los dos ordenamientos jurídicos cuenten con la sanción de mínima gravedad de pena privativa de libertad de un año (vea arriba).

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Esta disposición no obligatoria no ha sido aplicada por el derecho chileno.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 3

3. Cuando la solicitud de extradición incluya varios delitos, de los cuales al menos uno dé lugar a extradición conforme a lo dispuesto en el presente artículo y algunos no den lugar a extradición debido al período de privación de libertad que conllevan pero guarden relación con los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención, el Estado Parte requerido podrá aplicar el presente artículo también respecto de esos delitos.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido que cumpliendo uno de los delitos con la mínima gravedad exigida, todos los demás delitos relacionados y que tuvieren asignada menor penalidad se asocian al más grave; con esto Chile aplica el artículo 44 párrafo 3.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición en su prácticas de extradición

Artículo 44. Extradición - Párrafo 4

4. Cada uno de los delitos a los que se aplica el presente artículo se considerará incluido entre los delitos que dan lugar a extradición en todo tratado de extradición vigente entre los Estados Parte. Éstos se comprometen a incluir tales delitos como causa de extradición en todo tratado de extradición que celebren entre sí. Los Estados Parte cuya legislación lo permita, en el caso de que la presente Convención sirva de base para la extradición, no considerarán de carácter político ninguno de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

En el derecho doméstico chileno, y de acuerdo con las autoridades chilenas también en los tratados firmados por Chile, todos los delitos que cumplen con el requisito de doble incriminación y con el requisito de contar con una penalidad superior a un año de privación de libertad son considerados como causas de extradición (art. 431, 440).

Varios delitos de corrupción se sancionan con penas de reclusión menor (art. 248, 248 bis), presidio menor o mayor (art. 233), dando a sanciones privativas de libertad mayor de un año. Al otro lado, otros delitos cuentan con sanciones de inhabilitación (art. 241 bis), resultando en lo que parte de los delitos de corrupción no son considerados para efectos de extradición. Resultando que, mientras la mayoría de los delitos establecidos de conformidad con la Convención tienen sanciones mayor de un año y por ende se consideran por la extradición, algunos no se pueden considerar para efectos de extradición por el hecho de que tienen sanciones menores de un año. Sin embargo, si el delito establece sanciones alternativas a la privación de libertad, como por ejemplo la inhabilitación o suspensión de derechos o multa, esos delitos no son extraditables..

Con respecto a la excepción de delitos políticos, las autoridades chilenas confirmaron que varios tratados de extradición expresamente prohíben la extradición por delitos políticos, aunque han aumentado las contra-excepciones que reestablecen la posibilidad de extraditar por determinados delitos, inter alia, por terrorismo. Las autoridades constataron que no existe ningún caso en el cual se ha invocado la defensa de “delito político” en casos de corrupción, y confirmaron que los delitos contemplados en la UNCAC no se considerarán delitos políticos para ningún efecto. Adicionalmente, se consideró que si fuera el caso, la regla de artículo 44 párrafo 5 se podría aplicar directamente, como regla de interpretación.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha aplicado ampliamente esta disposición, aunque no todos los delitos tipificados en la Convención serían extraditables de acuerdo al derecho interno chileno y a sus tratados, especialmente no lo son los delitos con distintas sanciones ya sea de privación de libertad o de multa. Se recomienda que Chile revise su ley teniendo en cuenta las reglas de los Artículos 44 (4) y (7) para asegurar que todos los delitos establecidos en la Convención sean considerados extraditables bajo el Derecho Interno Chileno y sus tratados.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 5

5. Si un Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado recibe una solicitud de extradición de otro Estado Parte con el que no lo vincula ningún tratado de extradición, podrá considerar la presente Convención como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no supedita la extradición a la existencia de un tratado y puede extraditar en base del principio de reciprocidad. Además, Chile ha concluido tratados de extradición con una variedad de países que pueden servir de base jurídica de conformidad con el artículo 449, letra b) del Código Procesal Penal. Además Chile aplica UNCAC como la base jurídica de la extradición respecto de los delitos a los que se aplica el artículo objeto de examen.

Un caso reciente de extradición desde Chile por el delito de estafas a un banco ruso es lo del ciudadano ruso Z. La extradición se efectuó en 2009 hacia la Federación Rusa a pesar de la ausencia de un tratado de extradición entre los dos países.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Esta disposición no aplica para Chile, ya que Chile no supedita la extradición a la existencia de un tratado.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 6

6. Todo Estado Parte que supedita la extradición a la existencia de un tratado deberá:

a) En el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, informar al Secretario General de las Naciones Unidas de si considerará o no la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición en sus relaciones con otros Estados Parte en la presente Convención; y

b) Si no considera la presente Convención como la base jurídica de la cooperación en materia de extradición, procurar, cuando proceda, celebrar tratados de extradición con otros Estados Parte en la presente Convención a fin de aplicar el presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no supedita la extradición a la existencia de un tratado y además considera UNCAC como la base jurídica de cooperación en materia de extradición.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Esta disposición no aplica para Chile, ya que ella no hace que la extradición sea condicional sobre la existencia de un tratado. Además, Chile puede usar a la Convención como base legal para la extradición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 7

7. Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

De conformidad con lo expuesto arriba (párrafo 4), en el derecho doméstico chileno, y de acuerdo con las autoridades chilenas también en los tratados concluidos por Chile, todos los delitos son considerados para efectos de extradición, cumpliendo con los requisitos de doble incriminación y con el requisito de contar con una penalidad superior a un año de privación de libertad (art. 431, 440).

Varios delitos de corrupción se sancionan con penas de reclusión menor (art. 248, 248 bis), presidio menor o mayor (art. 233), dando a sanciones privativas de libertad mayor de un año. Al otro lado, otros delitos cuentan con sanciones de inhabilitación (art. 241 bis), resultando en lo que parte de los delitos de corrupción no son considerados para efectos de extradición. Resultando que, mientras la mayoría de los delitos establecidos de conformidad con la Convención tienen sanciones mayor de un año y por ende se consideran por la extradición, algunos no se pueden considerar para efectos de extradición por el hecho de que tienen sanciones menores de un año.

Aunque el artículo 44(8) de la UNCAC subordine la extradición a los requisitos de penas establecidos en la legislación del estado requerido, se recomienda a Chile tomar en cuenta la norma del artículo 44(7) según el cual “Los Estados Parte que no supediten la extradición a la existencia de un tratado reconocerán los delitos a los que se aplica el presente artículo como causa de extradición entre ellos”.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha aplicado ampliamente esta disposición, aunque no todos los delitos tipificados en la Convención serían extraditables de acuerdo al derecho interno chileno debido a los requisitos de una pena mínima. Aunque el Artículo 44 (8) de la Convención hace a la extradición condicional sobre los requisitos de una pena mínima en el derecho interno del Estado requerido, es recomendable que Chile revise su ley teniendo en cuenta las reglas de los Artículos 44 (4) y (7) para asegurar que todos los delitos establecidos en la Convención sean considerados extraditables bajo el Derecho Interno Chileno y sus tratados.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 8

8. La extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido o en los tratados de extradición aplicables, incluidas, entre otras cosas, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado Parte requerido puede denegar la extradición.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Las causales de rechazo que se encuentran reguladas en los tratados bilaterales y multilaterales de los que Chile forma parte, cubren típicamente la doble incriminación, la mínima gravedad y el estándar de prueba, más la excepción de delito prescrito, o el delito político y militar. Sobre los requisitos de doble incriminación y de la mínima gravedad vea arriba párrafos 1, 2, 4 y 7.

En el caso de que ningún tratado sea aplicable, las leyes de Chile no contienen expresamente causales de denegación de extradición; dichas causales se deducen de los principios generales de derecho internacional. Los principios generales de derecho internacional mencionados en el artículo 449 (b) están interpretados en la jurisdicción chilena para contener lo siguiente: pena mínima de un año, no extradición si la persona objeto de la solicitud enfrenta la pena de muerte, doble incriminación, la posibilidad de extraditar a los nacionales (a menos que los tratados pertinentes dispongan lo contrario), el hecho de que el presunto delito debe ser cometido en el extranjero y que la acción penal no debe estar prescrita, no extradición por delitos políticos, reciprocidad en la ausencia de un tratado, y un estándar de “probable cause” que la persona a ser extraditada sea condenada, basada en los hechos presentados (“hechos serios y considerables”). Aunque un tratado no es requerido, Chile puede aplicar la UNCAC como base legal para la extradición.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 9

9. Los Estados Parte, de conformidad con su derecho interno, procurarán agilizar los procedimientos de extradición y simplificar los requisitos probatorios correspondientes con respecto a cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

El Código Procesal Penal no presenta plazos concretos por la tramitación de solicitudes de extradición. Sin embargo, la Suprema Corte cuenta con datos estadísticos sobre la extradición pasiva que, de acuerdo con las autoridades chilenas, prueban la duración de un trámite desde la fecha de la nota de la Embajada hasta el oficio de la Suprema Corte de un promedio de 7 meses. Hasta la primera audiencia la duración del procedimiento es entre 1,5 y 2 meses. Desde la reforma del proceso penal, el 65% de las solicitudes de

extradición han sido concedidas. Las autoridades chilenas señalaron que esta duración se considera relativamente corta, atribuyéndola a la reforma del proceso penal. Bajo el sistema antiguo del proceso penal, hubo –incluso– un caso que duró 4 años, debido a la prerrogativa que solía atribuir la extradición al Presidente de la Suprema Corte, mientras que ahora dicha prerrogativa pertenece a cada Ministro de la Suprema Corte.

La legislación chilena procura por las siguientes medidas simplificadas en la tramitación de la extradición:

Conforme al artículo 442 del Código Procesal Penal chileno, los tribunales pueden decretar la detención del imputado aún antes de recibir la solicitud formal de extradición. El artículo 443 del mismo Código establece que el Ministerio Público representará automáticamente al Estado requirente en el proceso de extradición, a menos que éste quisiera designar a un abogado distinto, de su confianza. El artículo 449, letra b), señala que no es necesaria la existencia de un tratado previo de extradición para proceder a ella, bastando con los principios generales de derecho internacional. El artículo 454 establece la extradición pasiva simplificada en los casos en los cuales la persona cuya extradición se requiere, luego de ser informada acerca de sus derechos a un procedimiento formal de extradición y de la protección que éste le brinda, con asistencia letrada, expresa ante el Ministro de la Corte Suprema que conociere de la causa, su conformidad en ser entregada al Estado solicitante, el Ministro concederá sin más trámite la extradición.

En cuanto a los requisitos probatorios en el curso del procedimiento de extradición, Chile requiere un examen de mérito judicial antes de extraditar a una persona que se encuentra en su territorio. El examen de mérito es un antejuicio para determinar si es probable que haya un juicio contra la persona implicada. No se requiere la prueba comprensiva del delito sino, se requiere un estándar de convicción equivale al estándar que justificaría, en un proceso en Chile, la acusación, quiere decir que hay probabilidad suficiente de una convicción (comparable al estándar de “probable cause” en sistemas anglosajones). Las autoridades de Chile reconocieron que se trata de un nivel de prueba bastante alto (similar a lo de algunos países anglosajones), lo que podría resultar en denegaciones de solicitudes de extradición bastante frecuentes. Sin embargo, las mismas autoridades destacaron como el alto nivel probatorio se compensa con el hecho de que el sistema de extradición de Chile es exclusivamente judicial. En otros términos, si la Corte Suprema autoriza la extradición, el poder ejecutivo no tiene discreción sino la obligación de entregar la persona.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha aplicado esta disposición, especialmente desde la reforma del proceso penal. El procedimiento de extradición simplificada fue señalado especialmente.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 10

10. A reserva de lo dispuesto en su derecho interno y en sus tratados de extradición, el Estado Parte requerido podrá, tras haberse cerciorado de que las circunstancias lo justifican y tienen carácter urgente, y a solicitud del Estado Parte requirente, proceder a la detención de la persona presente en su territorio cuya extradición se pide o adoptar otras medidas adecuadas para garantizar la comparecencia de esa persona en los procedimientos de extradición.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

El Código Procesal Penal (Artículo 155) contempla medidas personales de prevención como: privación total o parcial de la libertad, en el domicilio del detenido o en otro lugar, sujeción a vigilancia, requisito de

comunicación periódica con el juez, la obligación de aparecer regularmente ante el juez, prohibición de salir del país, etc.

En general, los tribunales pueden emitir orden de detención en cualquier procedimiento penal, por solicitud del fiscal. En casos excepcionales la policía e incluso los particulares pueden detener a una persona, tratándose de casos de flagrancia

En casos de extradición, las órdenes de detención o privación de libertad emitida por órganos de Estados extranjeros no son ejecutables en Chile (si no se prevé en los tratados relevantes); sólo la Corte Suprema de Justicia, puede disponer la detención de una persona requerida en extradición, por solicitud del representante del Estado Parte requirente.

De conformidad con el Artículo 442 del Código Procesal Penal, la Corte Suprema puede disponer la detención del sujeto requerido en forma previa al arribo de la solicitud formal de extradición por la vía diplomática. Los requisitos para acceder a la detención previa son los siguientes:

- que exista una solicitud escrita del Estado requirente.
- Que se identifique al imputado.
- Que se invoque la existencia de una sentencia condenatoria firme o una orden restrictiva o privativa de libertad, de un tribunal extranjero;
- Que se especifique el delito, así como el lugar y fecha de comisión del mismo.
- La declaración o compromiso que se solicitará formalmente la extradición respecto de la persona cuya detención se requiere.

No existe formalidad especial para esta solicitud, por lo que puede enviarse a través de cualquier medio escrito.

Una vez formalizada la demanda de extradición, la detención de la persona podrá ser mantenida según los términos establecidos en los tratados pertinentes o, en la ausencia de un tratado, hasta por dos meses. Si transcurrido cualquiera de estos plazos, el Estado requirente no formaliza el pedido de extradición, cesará automáticamente la privación de libertad y se archivarán los antecedentes

a) **Observaciones en la aplicación del artículo**

Chile ha implementado esta disposición

Artículo 44. Extradición - Párrafo 11-13

11. El Estado Parte en cuyo territorio se encuentre un presunto delincuente, si no lo extradita respecto de un delito al que se aplica el presente artículo por el solo hecho de ser uno de sus nacionales, estará obligado, previa solicitud del Estado Parte que pide la extradición, a someter el caso sin demora injustificada a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento. Dichas autoridades adoptarán su decisión y llevarán a cabo sus actuaciones judiciales de la misma manera en que lo harían respecto de cualquier otro delito de carácter grave con arreglo al derecho interno de ese Estado Parte. Los Estados Parte interesados cooperarán entre sí, en particular en lo que respecta a los aspectos procesales y probatorios, con miras a garantizar la eficiencia de dichas actuaciones.

12. Cuando el derecho interno de un Estado Parte sólo le permita extraditar o entregar de algún otro modo a uno de sus nacionales a condición de que esa persona sea devuelta a ese Estado Parte para cumplir la condena impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se solicitó la extradición o la entrega y ese Estado Parte y el Estado Parte que solicita la extradición acepten esa opción, así como toda otra condición que estimen apropiada, tal extradición o entrega condicional será suficiente para que quede cumplida la obligación enunciada en el párrafo 11 del presente artículo.

13. Si la extradición solicitada con el propósito de que se cumpla una condena es denegada por el hecho de que la persona buscada es nacional del Estado Parte requerido, éste, si su derecho interno lo permite y de conformidad con los requisitos de dicho derecho, considerará, previa solicitud del Estado Parte requirente, la posibilidad de hacer cumplir la condena impuesta o el resto pendiente de dicha condena con arreglo al derecho interno del Estado Parte requirente.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

En el derecho doméstico chileno no existen limitaciones constitucionales ni legales algunas para la entrega en extradición de sus propios nacionales. Chile sometió ejemplos de casos en los cuales ciudadanos chilenos han sido extraditados.

Sin embargo, algunos de los tratados internacionales ratificados por Chile establecen la posibilidad de rechazar la extradición de una persona por su nacionalidad, en cuyo caso se establece la obligación de enjuiciar a la persona acusada en el país requerido en caso de que la extradición sea rechazada por motivo de su nacionalidad. Este es el caso de la “Convención sobre Extradición”, suscrita en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933 (Países Partes: Argentina, Colombia, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana), y de la Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 (Convención de La Habana, que contiene el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado). Ambas convenciones contemplan el principio “*aut dedere aut iudicare*”. Es decir, si el Estado requerido no entrega a un nacional en razón del vínculo de nacionalidad, está obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa. (Artículo II de la Convención de Montevideo y Art. 345 del Código Bustamante).

La misma obligación de juzgar en el Estado requerido se encuentra establecida en todos los tratados bilaterales sobre extradición suscritos por Chile, cuando se ejerce la facultad de no entregar a un nacional. En efecto, tal principio se encuentra consagrado en cada uno de dichos tratados, en los artículos que se refieren a continuación: Australia (art. V No. 1), Bolivia (art. 4), Brasil (art. 1), Colombia (art. 4), Corea (art. 6 No. 2), Ecuador (art. VII inc. 2), España (art. 7 No. 2), México (art. 6 No. 2), Nicaragua (art. 7 No. 2), Paraguay (art. 7 inc. 2), Perú (art. IV), Uruguay (art. 7), Venezuela (art. 3 inc. 2), Estados Unidos (art. 3).

La causal mencionada ha sido utilizada por la Corte Suprema en pocas ocasiones para denegar la extradición, respecto de pedidos regidos por el antiguo Código Procesal Penal, y fundamentalmente cuando la persona cuya extradición se requiere debe cumplir una sentencia condenatoria que, sin mayores dificultades, puede ejecutarse en Chile. Las extradiciones pasivas regidas por el nuevo Código Procesal Penal chileno -las que se encuentran sujetas, conforme lo previsto en el artículo 485, a la circunstancia que los hechos que la motivan hayan ocurrido con posterioridad al 16 de junio de 2005 (fecha en que el nuevo Código Procesal Penal comenzó a aplicarse en todo el territorio nacional)-, no han sido rechazadas jamás por la Corte Suprema, bajo la causal de la “nacionalidad”.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado en su totalidad los párrafos 11 y 12 del artículo 44. Aunque casos pertinentes del párrafo 13 no han ocurrido aún, queda pendiente saber si el párrafo 13 es aplicado en casos en los que la extradición de un ciudadano nacional es rechazada por Chile bajo las disposiciones pertinentes de sus tratados de extradición que contemplan dicha posibilidad. Si la práctica no aplica la disposición como corresponde en casos en el futuro, una clarificación podría ser considerada.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 14

14. En todas las etapas de las actuaciones se garantizará un trato justo a toda persona contra la que se haya iniciado una instrucción en relación con cualquiera de los delitos a los que se aplica el presente artículo, incluido el goce de todos los derechos y garantías previstos por el derecho interno del Estado Parte en cuyo territorio se encuentre esa persona.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

La Constitución Política del Estado, en el Artículo 19 N° 3, establece el derecho al debido proceso y sus garantías, aplicables a todas las personas, sin hacer distinciones de ningún tipo. Dado que el proceso de extradición en el derecho chileno es un proceso judicial, estas garantías se aplican plenamente.

De acuerdo al Artículo 19 de la Constitución Política de la República,

“La Constitución asegura a todas las personas: 3°.- La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos.

La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.

Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.

Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado.

Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justa.

La ley no podrá presumir la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que único señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 15

15. Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá interpretarse como la imposición de una obligación de extraditar si el Estado Parte requerido tiene motivos justificados para presumir que la solicitud se ha presentado con el fin de perseguir o castigar a una persona en razón de su sexo, raza, religión, nacionalidad, origen étnico u opiniones políticas o que su cumplimiento ocasionaría perjuicios a la posición de esa persona por cualquiera de estas razones.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

La Constitución Política del Estado, en su artículo 19 N°3, al fijar las normas del debido proceso, no admite distinciones de ningún tipo para el juzgamiento de personas. Las autoridades chilenas constataron

que estos aspectos generalmente se presentan por vía de la defensa. Si existen elementos de hecho que llevan a la comprobación de la existencia de una persecución en razón de los criterios descritos en el párrafo 15 la extradición no es concedida. No es necesario que la persona cuya extradición es solicitada obtenga estatus de asiliado político. Chile constató que existe jurisprudencia en ese sentido.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición aplicando los principios generales de un proceso judicial justo.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 16

16. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de extradición únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

La legislación chilena no contempla reservas ni impide la extradición por delitos de naturaleza tributaria, de conformidad con los causales de denegación de la extradición mencionadas bajo el párrafo 8.

c) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 17

17. Antes de denegar la extradición, el Estado Parte requerido, cuando proceda, consultará al Estado Parte requirente para darle amplia oportunidad de presentar sus opiniones y de proporcionar información pertinente a su alegato.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

El artículo 443 del Código Procesal Penal establece que el Ministerio Público asumirá la representación judicial inmediata del Estado requirente, con las consecuentes obligaciones de mantenerlo informado de todas sus actuaciones. El texto es el siguiente:

Artículo 443. Código Procesal Penal
Representación del Estado requirente.

“El ministerio público representará el interés del Estado requirente en el procedimiento de extradición pasiva, lo que no obstará al cumplimiento de lo dispuesto en su ley orgánica constitucional.

En cualquier momento, antes de la audiencia a que se refiere el artículo 448, el Estado requirente podrá designar otro representante, caso en el cual cesará la intervención del ministerio público”.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 44. Extradición - Párrafo 18

18. Los Estados Parte procurarán celebrar acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para llevar a cabo la extradición o aumentar su eficacia.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile ha celebrado acuerdos multilaterales y bilaterales en materia de extradición con diversos países, sin perjuicio de que no es *conditio sine qua non* que un instrumento de esa naturaleza exista para que la Corte Suprema de Justicia dé curso a una solicitud de extradición.

1. Tratados bilaterales

Existen tratados bilaterales con los siguientes países:

Australia (Tratado de Extradición. Suscrito en Canberra el 6 de octubre de 1993. Promulgado por D.S. RR.EE. N°1844 de 27 de diciembre de 1995. Diario Oficial: 20 de febrero de 1996);

Bélgica (Convención de Extradición. Suscrita en Santiago, el 29 de mayo de 1899. Promulgada el 13.3.1904. Diario Oficial: 5 de abril de 1904);

Bolivia (Tratado de Extradición. Suscrito en Santiago el 15 de diciembre de 1910. Promulgado por Decreto N° 500, de 8.5.1931. Diario Oficial: 26 de mayo de 1931);

Brasil (Tratado de Extradición. Suscrito en Río de Janeiro, el 8 de noviembre de 1935. Promulgado por Decreto N° 1180 de 18.8.1937. Diario Oficial: 30 de agosto de 1937);

Canadá (Se encuentra en vigor -entre Chile y Canadá- el Tratado de Extradición suscrito con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte. Suscrito en Santiago, el 26 de enero de 1897. Promulgado el 14.4.1898. Diario Oficial: 22 de abril de 1898);

Colombia (Tratado de Extradición. Suscrito en Bogotá, el 16 de noviembre de 1914. Promulgado por Decreto N° 1472 de 18.12.1928. Diario Oficial: 7 de enero de 1929);

Corea (Tratado de Extradición. Suscrito en Seúl, el 21 de noviembre de 1994. Promulgado por Decreto N° 1.417 de 1.9.1997. Diario Oficial: 23 de octubre de 1997);

Ecuador (Convención de Extradición. Suscrita en Quito, el 10 de noviembre de 1897. Promulgada el 27 de septiembre de 1899. Diario Oficial: 9 de octubre de 1899);

España (Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal. Suscrito el 14 de abril de 1992. Promulgado por D.S. RR.EE. N°31 de 10.1.1995. Diario Oficial: 11 de abril de 1995);

Estados Unidos (Tratado para la Extradición de los Criminales. Suscrito en Santiago, el 17 de abril de 1900. Diario Oficial: 11 de agosto de 1902. Protocolo Complementario al Tratado de Extradición. Suscrito en Santiago, el 15 de junio de 1901. Promulgados el 6.8.1902. Diario Oficial: 11 de agosto de 1902);

México (Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal. Suscrito en Ciudad de México, el 2 de octubre de 1990. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 1.011 de 30.8.93. Diario Oficial: 30.11.93);

Nicaragua (Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal. Suscrito en Santiago el día 28 de diciembre de 1993. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 411 de 8.6.2001. Diario oficial: 20.8.2001);

Paraguay (Tratado de Extradición. Suscrito en Montevideo, el 22 de mayo de 1897. Diario Oficial: 13 de noviembre de 1928);

Perú (Tratado de Extradición. Suscrito en Lima, el 5 de noviembre de 1932. Promulgado por Decreto N° 1152 de 11.8.1936. Diario Oficial: 27 de agosto de 1936);

Reino Unido (Tratado de Extradición. Suscrito en Santiago, el 26 de enero de 1897. Promulgado el 14.4.1898. Diario Oficial: 22 de abril de 1898. (Art. XVII "Las estipulaciones del presente Tratado se aplicarán a las Colonias y posesiones exteriores de Su Majestad Británica, en cuanto lo permitan las leyes de dichas Colonias y posesiones exteriores...").

Uruguay (Tratado de Extradición. Suscrito en Montevideo el 10 de mayo de 1897. Diario Oficial: 30 de noviembre de 1909);

Venezuela (Tratado de Extradición. Suscrito en Santiago, el 2 de junio de 1962. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 355 de 10.5.65. Diario Oficial: 1 de junio de 1965).

2. Multilaterales

Asimismo, Chile es Estado Parte en los siguientes tratados multilaterales sobre la extradición, o que contienen normas sobre la extradición:

Convención sobre Extradición. Suscrita en Montevideo, el 26 de diciembre de 1933. Promulgada por D.S. RR.EE. N° 942 de 6.8.1935. Diario Oficial: 19.8.1935. Países Partes: Argentina, Colombia, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, República Dominicana.

Convención sobre Derecho Internacional Privado de 1928 (Convención de La Habana, que contiene el Código Bustamante o Código de Derecho Internacional Privado) (Título Tercero del Libro IV). Países Partes : Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana, Venezuela. En los artículos 344-381, este Código contiene disposiciones respecto de la extradición en procedimientos penales, tal como es el caso de solicitudes de varios Estados contratantes, la doble incriminación, la improcedencia de la extradición de nacionales, la gravedad mínima de un año, la exclusión de delitos políticos, el principio de la especialidad, los procedimientos, y los gastos.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 45. Traslado de personas condenadas a cumplir una pena

Los Estados Parte podrán considerar la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales sobre el traslado a su territorio de toda persona que haya sido condenada a pena de prisión u otra forma de privación de libertad por algún delito tipificado con arreglo a la presente Convención a fin de que cumpla allí su condena.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile cuenta con los siguientes instrumentos jurídicos internacionales en materia de intercambio de personas condenadas y sujetas a medidas de seguridad:

1.- El Convenio de Estrasburgo sobre Traslado de Personas Condenadas, de 1983, promulgada por Decreto N° 1.317 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 3 de noviembre de 1998.

2.- La Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero -adoptada el 9 de junio de 1993 por la Organización de Estados Americanos, promulgada por Decreto Supremo N° 1.859, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 2 de febrero de 1999.

3.- El Tratado con Brasil sobre Transferencia de Presos Condenados, suscrito entre la República Federativa del Brasil y la República de Chile el 29 de abril de 1998, promulgada por Decreto Supremo N° 225, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1999.

4.- El Tratado con Bolivia sobre Transferencia de Personas Condenadas, suscrito entre los Gobiernos de Chile y Bolivia el 22 de febrero de 2001 promulgado por Decreto Supremo N° 227, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial de 10 de diciembre de 2004.

5.- El Tratado con Argentina sobre Traslado de Nacionales Condenados y Cumplimiento de Sentencias Penales, suscrito entre los Gobiernos de Chile y Argentina el 29 de octubre de 2002, promulgado por

Decreto Supremo N° 55 del Ministerio de Relaciones Exteriores y publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 2005.

Adicionalmente, el Art. 49 de la Ley N° 20.000 de que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas dispone lo siguiente:

“Artículo 49.- El Ministro de Justicia podrá disponer, de acuerdo con los tratados internacionales vigentes sobre la materia o sobre la base del principio de reciprocidad, que los extranjeros condenados por alguno de los delitos contemplados en esta ley cumplan en el país de su nacionalidad las penas corporales que les hubieren sido impuestas.”

A los tratados sobre el traslado de personas condenadas u otros tratados que contengan disposiciones sobre el traslado de personas condenadas se ha dado continuamente una aplicación directa. Las autoridades chilenas declararon que esto puede ser visto de la manera en la que estos tratados han sido redactados y también en la práctica. Estos tratados no requieren a los Estados parte que tipifiquen como delito alguna conducta. En su lugar, ellos contienen normas procesales aplicables a la ejecución de las penas impuestas. Como resultado, son aplicados directamente. En este sentido, estos tratados son autoejecutables. Mientras en principio, y basado en la Ley No. 20.000, el traslado se puede realizar basado en el principio de la reciprocidad, en la práctica sólo se han realizado traslados en base a un tratado internacional,

La nacionalidad de la persona a trasladar es el factor de conexión que posibilita la existencia del traslado. Si una persona cuenta con más de una nacionalidad, se tiene que probar que tiene la del Estado Parte requirente. No se registran casos de traslados de condena de personas apátridas.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafos 1 a 3

1. Los Estados Parte se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención.

2. Se prestará asistencia judicial recíproca en la mayor medida posible conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado Parte requerido con respecto a investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable de conformidad con el artículo 26 de la presente Convención en el Estado Parte requirente.

3. La asistencia judicial recíproca que se preste de conformidad con el presente artículo podrá solicitarse para cualquiera de los fines siguientes:

- a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas;*
- b) Presentar documentos judiciales;*
- c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos;*
- d) Examinar objetos y lugares;*
- e) Proporcionar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos;*
- f) Entregar originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles;*
- g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios;*
- h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado Parte requirente;*

i) Prestar cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado Parte requerido;

j) Identificar, embargar con carácter preventivo y localizar el producto del delito, de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención;

k) Recuperar activos de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile presta asistencia judicial sobre la base de los tratados multilaterales y bilaterales suscritos, los principios del derecho internacional y, especialmente, en base a reglas de reciprocidad internacional.

Chile presta asistencia respecto de todos los delitos, en consecuencia, lo mismo se aplica a las investigaciones, procesos y actuaciones relacionadas con delitos comprendidos en la Convención. Las autoridades chilenas confirmaron que por la prestación de asistencia judicial no existe requerimiento de doble incriminación, así que se puede prestar asistencia con respecto a todos tipos penales aunque no existan en Chile. Igual, Chile presta asistencia con respecto a los delitos de los que una persona jurídica pueda ser considerada responsable en el Estado Parte requirente, sin requerimiento que la misma responsabilidad sea asumida por una persona jurídica de conformidad con el derecho chileno. El requisito principal para la ejecución de las solicitudes es que el acto requerido esté en concordancia con el Derecho Interno Chileno.

Las autoridades chilenas confirmaron que prestan asistencia judicial recíproca respecto a todas diligencias, investigaciones, procesos y actuaciones judiciales. La presencia de funcionarios del país requirente en la ejecución de la solicitud es aceptada en un rol activo pero indirecto. Por ejemplo, en la tomada de testimonio de un testigo, se permite la presencia de oficiales del Estado requirente y se toman en cuenta sus preguntas aunque la realización de la interrogación es realizada por los funcionarios chilenos).

Con diferencia a la regulación comprensiva de la extradición, la legislación chilena respecto de la asistencia judicial recíproca se limita solamente a las reglas generales contenidas en dos artículos del Código Procesal Penal. El artículo 20 bis del Código Procesal Penal trata de la tramitación de solicitudes de asistencia internacional, y establece: “Las solicitudes de autoridades competentes de país extranjero para que se practiquen diligencias en Chile serán remitidas directamente al Ministerio Público, el que solicitará la intervención del juez de garantía del lugar en que deban practicarse, cuando la naturaleza de las diligencias lo hagan necesario de acuerdo con las disposiciones de la ley chilena.” El artículo 21 del Código Procesal Penal trata de la forma de realizar las comunicaciones, y establece: “Las comunicaciones señaladas en los artículos precedentes podrán realizarse por cualquier medio idóneo, sin perjuicio del posterior envío de la documentación que fuere pertinente.” Las disposiciones relevantes de la Convención pueden ser aplicadas directamente, con excepción de las medidas que impliquen una restricción o privación de derechos garantizados por la Constitución, las cuales exigen la autorización previa de un tribunal chileno.

Sobre el procedimiento, las autoridades chilenas señalaron que las solicitudes pasivas se deben dirigir a Chile generalmente por vía diplomática a través de las Embajadas, que las remiten a la autoridad central (vea abajo párrafo 13). Sin embargo, al ser prevista en un tratado, la solicitud puede dirigirse directamente a la autoridad central, con posterior formalización en la vía diplomática. Dicha autoridad central las transmite a la institución responsable de conformidad con el derecho chileno de ejecutarla. Las autoridades chilenas constataron que la mayoría se ejecutan por el Ministerio Público o la Policía; solamente si la medida involucra una restricción de derechos la solicitud será transmitida al juez de garantía. Los ejemplos por una medida ejecutada por el juez de instrucción incluyeron la incautación de bienes, le realización de un registro a un domicilio o la intercepción de comunicación telefónica, mientras

información general sobre la situación económica de una persona se proporcionar sin ninguna autorización judicial. Solicitudes con respecto a personas jurídicas pueden incluir la prestación de información de impuestos o datos comerciales.

Igual en lo que se refiere a las solicitudes activas, el procedimiento depende de que si un tratado prevé el trato directo entre autoridades centrales; al no ser así Chile somete la solicitud por vía diplomática. Las autoridades chilenas informaron al equipo de examen que entre el Ministerio de Relaciones y el Ministerio Público existe una cooperación muy estrecha y incluso en las Embajadas trabajan funcionarios especialmente capacitados por realizar las comunicaciones directas con las autoridades de otros Estados, con el objetivo de obtener respuesta a exigencias de emergencia.

En el mismo sentido, se constató que la mayoría de las solicitudes que no incluyan restricción de derechos se ejecutaron por medio de Interpol; y que las notificaciones rojas de Interpol no se consideran autoejecutables sino requieren la ejecución por un juez.

Igual como en casos de extradición, las autoridades chilenas confirmaron que la mayoría de los casos de asistencia judicial recíproca se presentó entre los países de la región. Chile celebró con ellos tratados bilaterales de asistencia judicial recíproca, y aplicó también tratados regionales como la Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal y el Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile,

Chile ha concluido los siguientes tratados sobre cooperación judicial en materia penal:

a) Bilaterales:

- España: Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal. Suscrito el 14 de abril de 1992. Promulgado por D.S. RR.EE. N°31 de 10.1.1995. Diario Oficial: 11 de abril de 1995
- México: Tratado de Extradición y Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal. Suscrito en Ciudad de México, el 2 de octubre de 1990. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 1.011 de 30.8.93. Diario Oficial: 30.11.93.
- Nicaragua: Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal. Suscrito en Santiago el día 28 de diciembre de 1993. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 411 de 8.6.2001. Diario Oficial: 20.8.2001.
- Uruguay: Convenio sobre Intercambio de Información de Antecedentes Penales, suscrito en Montevideo el 15 de abril de 1981. Decreto Supremo N° 287 de 1982. Diario Oficial de 26 de mayo de 1982.

b) Multilaterales:

- Convención Interamericana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal. Adoptada en Nassau, Bahamas, el 23.5.92 y su Protocolo Facultativo, suscrito en Managua el 11.6.93. D.S. RR.EE. N° 108 de 4.5.04. D.O. de 8.7.2004. Países Partes en la Convención al 11.5.2006 : Canadá, Chile, Colombia, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Trinidad y Tobago y Venezuela. Países Partes en el protocolo (al 13.7.04) : Chile, Colombia, Ecuador y Estados Unidos.
- Acuerdo de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, adoptado en Buenos Aires, Argentina, el 18 de febrero de 2.002. Promulgado por D.S. RR.EE. N° 78 de 7 de mayo de 2009, publicado en el Diario Oficial de 17 de octubre de 2009. (N° 52 en Lista de Tratados del MERCOSUR).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, de 15 de noviembre de 2000 (Convención de Palermo). D.S. RR.EE. N°342 de 20.12.04. Diario Oficial de 16.2.05.

Ni en la autoridad central (el Ministerio de Relaciones Exteriores) ni en el Ministerio Público se

desarrollan estadísticas específicamente sobre casos de asistencia judicial recíproca en casos de corrupción. Sin embargo, por la experiencia de las dos instituciones se notó una incidencia muy baja de casos de corrupción en casos internacionales. Por parte de la autoridad central, la gran mayoría de sus casos se refiere al derecho privado; con relación al derecho penal, los pocos ejemplos de asistencia judicial recíproca en delitos económicos incluyeron solicitudes chilenas hacia el extranjero en casos de lavado de activos y de fraude, además de un caso de tentativa de soborno de una empresa chilena en el extranjero. Las diligencias realizadas o solicitadas incluyen la prestación de información sobre la situación económica de una persona o sobre la existencia de investigaciones penales, así como la averiguación de información que salió en prensa.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado estas disposiciones.

Sin embargo, y puesto que el Derecho Interno Chileno contiene solo regulaciones limitadas sobre asistencia judicial recíproca en materia penal, se recomienda considerar si el desarrollo de una legislación más específica puede mejorar la transparencia y la previsibilidad en los procedimientos a favor del Estado requirente.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 4 y 5

4. Sin menoscabo del derecho interno, las autoridades competentes de un Estado Parte podrán, sin que se les solicite previamente, transmitir información relativa a cuestiones penales a una autoridad competente de otro Estado Parte si creen que esa información podría ayudar a la autoridad a emprender o concluir con éxito indagaciones y procesos penales o podría dar lugar a una petición formulada por este último Estado Parte con arreglo a la presente Convención.

5. La transmisión de información con arreglo al párrafo 4 del presente artículo se hará sin perjuicio de las indagaciones y procesos penales que tengan lugar en el Estado de las autoridades competentes que facilitan la información. Las autoridades competentes que reciben la información deberán acceder a toda solicitud de que se respete su carácter confidencial, incluso temporalmente, o de que se impongan restricciones a su utilización. Sin embargo, ello no obstará para que el Estado Parte receptor revele, en sus actuaciones, información que sea exculpatoria de una persona acusada. En tal caso, el Estado Parte receptor notificará al Estado Parte transmisor antes de revelar dicha información y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte transmisor. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte receptor informará sin demora al Estado Parte transmisor de dicha revelación.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

A la transmisión de información sin que se le solicite previamente a Chile, se aplican las mismas reglas que tratan la asistencia judicial recíproca en general (vea arriba). No se requiere ningún tratado internacional que prevea la transmisión de información sino la información se puede transmitir o recibir sin que medie un tratado. Las autoridades chilenas mencionaron que habían enviado información espontáneamente en muchos casos y también han recibido tal información en varios casos.

Respecto del procedimiento, se sigue el mismo procedimiento como en la asistencia judicial recíproca en general: El Ministerio Público envía la información a la autoridad central y la misma la comparte con la autoridad central del otro país (o por vía diplomática, al ser el caso).

Adicionalmente, Chile es parte de varias redes e instituciones por las cuales se comparte información relevante sobre procedimientos criminales de manera informal, como en el caso de Interpol o de IberRed.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 6

6. Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las obligaciones dimanantes de otros tratados bilaterales o multilaterales vigentes o futuros que rijan, total o parcialmente, la asistencia judicial recíproca.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile es Estado Parte en varios tratados bilaterales o multilaterales que rigen la asistencia judicial recíproca (vea arriba bajo el artículo 46 párrafos 1 a 4). Las autoridades chilenas confirmaron que las obligaciones dimanantes de estos tratados nunca han sido afectados por la Convención.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación específica en la legislación interna de Chile en este aspecto, se concluyó que Chile implementa esta disposición no obligatoria en su práctica de asistencia judicial recíproca.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 7

7. Los párrafos 9 a 29 del presente artículo se aplicarán a las solicitudes que se formulen con arreglo al presente artículo siempre que no medie entre los Estados Parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca. Cuando esos Estados Parte estén vinculados por un tratado de esa índole se aplicarán las disposiciones correspondientes de dicho tratado, salvo que los Estados Parte convengan en aplicar, en su lugar, los párrafos 9 a 29 del presente artículo. Se insta encarecidamente a los Estados Parte a que apliquen esos párrafos si facilitan la cooperación.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no supedita la prestación de la asistencia judicial recíproca a la existencia de un tratado.

No existe ninguna inhibición legal de aplicar UNCAC a las solicitudes de asistencia judicial recíproca mientras no medie un tratado, las autoridades chilenas constataron que todavía no hubo ningún caso en el que se había invocado la Convención.

Además, cabe señalar que Chile es Estado Parte en varios tratados bilaterales y multilaterales que rigen la asistencia judicial recíproca (vea arriba bajo el artículo 46 párrafos 1 a 4).

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile implementa esta disposición en su práctica de asistencia judicial recíproca. Además, ya que los tratados internacionales en el campo de la cooperación legal puede ser aplicada directamente, no se encuentran obstáculos para aplicar los párrafos 9-29 de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 8

8. Los Estados Parte no invocarán el secreto bancario para denegar la asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

El secreto bancario no se encuentra entre las razones que permiten a Chile, por su ordenamiento jurídico doméstico, negarse de prestar asistencia judicial recíproca (Artículo 154 de la Ley General de Bancos y artículo 1 de la Ley de las Cuentas Corrientes Bancarias y cheques). Para levantar el secreto bancario la legislación chilena exige autorización judicial previa petición formal por parte de un fiscal del Ministerio Público. Las causales de denegación de asistencia judicial recíproca, fuera de la falta de reciprocidad y los que se regulan en los tratados bilaterales o multilaterales de asistencia judicial recíproca, se limitan a casos en los cuales las diligencias sean contrario al derecho chileno.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 9

9. a) Al atender a una solicitud de asistencia con arreglo al presente artículo, en ausencia de doble incriminación, el Estado Parte requerido tendrá en cuenta la finalidad de la presente Convención, enunciada en el artículo 1;

9. b) Los Estados Parte podrán negarse a prestar asistencia con arreglo al presente artículo invocando la ausencia de doble incriminación. No obstante, el Estado Parte requerido, cuando ello esté en consonancia con los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, prestará asistencia que no entrañe medidas coercitivas. Esa asistencia se podrá negar cuando la solicitud entrañe asuntos de minimis o cuestiones respecto de las cuales la cooperación o asistencia solicitada esté prevista en virtud de otras disposiciones de la presente Convención;

9. c) En ausencia de doble incriminación, cada Estado Parte podrá considerar la posibilidad de adoptar las medidas necesarias que le permitan prestar una asistencia más amplia con arreglo al presente artículo.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no limita ni condiciona la prestación de asistencia judicial recíproca a la exigencia de doble incriminación, dado que los artículos 20 bis y 21 del Código Procesal y los tratados relevantes no prevén dicho requisito.

Las autoridades chilenas señalaron que existe amplia experiencia en la prestación de asistencia en casos en los cuales los hechos investigados en el país extranjero no sean constitutivos de delito en la legislación chilena, sobre la base de los principios de derecho internacional y con la sola exigencia de reciprocidad. Así por ejemplo, requerimientos de asistencia jurídica penal internacional sobre diligencias investigativas en el delito de falta de asistencia alimentaria, existente en Perú y en España, y que no está contemplado como delito en la legislación chilena sino como falta administrativa, han sido cumplidos sin cuestionamiento alguno.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafos 10-12

10. La persona que se encuentre detenida o cumpliendo una condena en el territorio de un Estado Parte y cuya presencia se solicite en otro Estado Parte para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales respecto de delitos comprendidos en la presente Convención podrá ser trasladada si se cumplen las condiciones siguientes:

- a) La persona, debidamente informada, da su libre consentimiento;*
- b) Las autoridades competentes de ambos Estados Parte están de acuerdo, con sujeción a las condiciones que éstos consideren apropiadas.*

11. A los efectos del párrafo 10 del presente artículo:

a) El Estado Parte al que se traslade a la persona tendrá la competencia y la obligación de mantenerla detenida, salvo que el Estado Parte del que ha sido trasladada solicite o autorice otra cosa;

b) El Estado Parte al que se traslade a la persona cumplirá sin dilación su obligación de devolverla a la custodia del Estado Parte del que ha sido trasladada, según convengan de antemano o de otro modo las autoridades competentes de ambos Estados Parte;

c) El Estado Parte al que se traslade a la persona no podrá exigir al Estado Parte del que ha sido trasladada que inicie procedimientos de extradición para su devolución;

d) El tiempo que la persona haya permanecido detenida en el Estado Parte al que ha sido trasladada se computará como parte de la pena que ha de cumplir en el Estado del que ha sido trasladada.

12. A menos que el Estado Parte desde el cual se ha de trasladar a una persona de conformidad con los párrafos 10 y 11 del presente artículo esté de acuerdo, dicha persona, cualquiera que sea su nacionalidad, no podrá ser enjuiciada, detenida, condenada ni sometida a ninguna otra restricción de su libertad personal en el territorio del Estado al que sea trasladada en relación con actos, omisiones o condenas anteriores a su salida del territorio del Estado del que ha sido trasladada.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile suscribió el “Acuerdo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile”, que en su Artículo 19 “Traslado de personas sujetas a procedimiento penal” se contienen normas similares a las señaladas en esta pregunta.

Al no existir un tratado específico, Chile señaló que se aplican las reglas generales expuestas bajo el párrafo 1 y la cooperación está proporcionada en base de reciprocidad. La decisión está atribuida a los tribunales, en una sentencia que debe contener el número de días de la medida privativa de libertad, así que esta información se puede guardar por futuros procedimientos.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación específica en la legislación interna de Chile, Chile implementa estas disposiciones en su práctica de asistencia judicial recíproca.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 13

13. Cada Estado Parte designará a una autoridad central encargada de recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca y facultada para darles cumplimiento o para transmitir las a las autoridades competentes para su ejecución. Cuando alguna región o algún territorio especial de un Estado Parte disponga de un régimen distinto de asistencia judicial recíproca, el Estado Parte podrá designar a otra autoridad central que desempeñará la misma función para dicha región o dicho territorio. Las autoridades centrales velarán por el rápido y adecuado cumplimiento o transmisión de las solicitudes recibidas. Cuando la autoridad central transmita la solicitud a una autoridad competente para su ejecución, alentará la rápida y adecuada ejecución de la solicitud por parte de dicha autoridad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el nombre de la autoridad central que haya sido designada a tal fin. Las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente serán transmitidas a las autoridades centrales designadas por los Estados Parte. La presente disposición no afectará al derecho de cualquiera de los Estados Parte a exigir que estas solicitudes y comunicaciones le sean enviadas por vía diplomática y, en circunstancias urgentes, cuando los Estados Parte convengan en ello, por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal, de ser posible.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile designó, en el momento de depositar el instrumento de ratificación de la Convención el día 13 de septiembre de 2006, al Ministerio de Relaciones Exteriores como Autoridad Central a los efectos de recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca. “El Gobierno de la República de Chile ..., conforme a lo dispuesto en el Artículo 46, numeral 13, viene en designar al Ministerio de Relaciones Exteriores como Autoridad Central a los efectos de recibir las solicitudes de asistencia judicial recíproca, con domicilio en calle Teatinos N° 180, Santiago, Chile”. Igualmente, indica que el idioma aceptable, a los efectos de las solicitudes, es el español.” La función de la autoridad central se ejecuta a través del Departamento de Cooperación Jurídica Internacional de la Dirección de Asuntos Jurídicos (DIJUR) de dicho Ministerio. El Ministerio de Asuntos Exteriores es también la autoridad central en la mayoría de los otros tratados internacionales ratificados por Chile.

El Departamento de Cooperación Jurídica Internacional contó, en el momento de la visita al país, con dos abogados especializados en el área de cooperación internacional en materia penal. Debido al limitado número de personal, la autoridad central se limita a un rol formal, el de canalizar las solicitudes a las autoridades responsables, sobre todo al Ministerio Público (Fiscalía) y a los jueces de garantía, al ser el caso. No ejerce una activa coordinación en la ejecución de las solicitudes. Según las autoridades chilenas, es posible que con la adopción de una nueva ley de cooperación internacional en materia penal la designación de la autoridad central cambie a favor de una autoridad con competencia más operacional.

No obstante, al ser previsto en un tratado, Chile permite que las solicitudes de asistencia judicial recíproca y cualquier otra comunicación pertinente se transmitan a las autoridades centrales designadas por los Estados parte, mientras esas solicitudes y comunicaciones le sean también enviadas por vía diplomática.

Chile también permite que, en circunstancias urgentes, las solicitudes de asistencia judicial recíproca y comunicaciones conexas le sean enviadas por conducto de la Organización Internacional de Policía Criminal.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 14

14. Las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado Parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado Parte determinar la autenticidad. Cada Estado Parte notificará al Secretario General de las Naciones Unidas, en el momento de depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de la presente Convención o de adhesión a ella, el idioma o idiomas que le son aceptables. En situaciones de urgencia, y cuando los Estados Parte convengan en ello, las solicitudes podrán hacerse oralmente, debiendo ser confirmadas sin demora por escrito.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile notificó, en el momento de depositar el instrumento de ratificación de la Convención el día 13 de septiembre de 2006, al Secretario General de las Naciones Unidas, que el idioma aceptable, a los efectos de las solicitudes, es el español.”

Con respecto a la forma de la solicitud presentada ante al Gobierno de Chile, la normativa aplicable en material penal señala que “las comunicaciones señaladas podrán realizarse por cualquier medio idóneo, sin perjuicio del posterior envío de la documentación que fuere pertinente.” Los medios “idóneos” se entienden por incluir todos los “que permitan a Chile determinar la autenticidad.”

Las autoridades chilenas constataron que en casos de urgencia se realizan solicitudes en amplias formas de informalidad, incluyendo por fax y por correo electrónico. Se mencionaron varios casos relevantes. Siempre se requiere la formalización posterior por comunicación oficial.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 15

15. Toda solicitud de asistencia judicial recíproca contendrá lo siguiente:

- a) La identidad de la autoridad que hace la solicitud;*
- b) El objeto y la índole de las investigaciones, los procesos o las actuaciones judiciales a que se refiere la solicitud y el nombre y las funciones de la autoridad encargada de efectuar dichas investigaciones, procesos o actuaciones;*
- c) Un resumen de los hechos pertinentes, salvo cuando se trate de solicitudes de presentación de documentos judiciales;*
- d) Una descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado Parte requirente desee que se aplique;*
- e) De ser posible, la identidad, ubicación y nacionalidad de toda persona interesada; y*
- f) La finalidad para la que se solicita la prueba, información o actuación.*

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Las autoridades chilenas señalaron cumplir con todos estos requisitos en su práctica de asistencia judicial recíproca.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación específica en la legislación interna de Chile, Chile implementa estas disposiciones en su práctica de asistencia judicial recíproca.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 16

16. El Estado Parte requerido podrá pedir información adicional cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Las autoridades chilenas señalaron que solicitan toda aquella información adicional que sea necesaria para el cabal y adecuado cumplimiento de la solicitud de asistencia jurídica internacional. Chile entiende la cooperación internacional en materias jurídicas en sentido amplio, facilitando y flexibilizando sus relaciones con los demás Estados. No existen regulaciones o plazos específicos por la ejecución de tal solicitud de información adicional, sino, se tratan de conformidad con las reglas generales expuestas bajo el párrafo (1).

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación específica en la legislación interna de Chile, Chile implementa estas disposiciones en su práctica de asistencia judicial recíproca.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 17

17. Se dará cumplimiento a toda solicitud con arreglo al derecho interno del Estado Parte requerido y, en la medida en que ello no lo contravenga y sea factible, de conformidad con los procedimientos especificados en la solicitud.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Todavía no se ha presentado el caso mencionado en la disposición bajo examen.

Sin embargo, las autoridades chilenas señalaron que cumplen conforme a su legislación interna las solicitudes de asistencia internacional que le sean dirigidas, tratando de satisfacer en la mejor medida posible los requerimientos que en la respectiva solicitud se contienen.

Las autoridades chilenas señalaron que el ordenamiento jurídico chileno garantiza a las personas determinados derechos, tales como la libertad de desplazamiento y el respeto a la intimidad, los cuales no pueden ser restringidos o afectados sin que medie la autorización de un tribunal chileno competente. En este sentido, si una solicitud de asistencia jurídica internacional pidiera la ejecución de una diligencia que pudiere afectar dichos derechos, no podrá ser cursada por vía simplemente administrativa en los términos originalmente requeridos, sin mediar una **resolución** de un tribunal chileno que lo autorice expresamente.

Así, por ejemplo, las órdenes de detención internacionales emitidas por un tribunal o por una fiscalía extranjera, no son autoejecutables en Chile, y deben primero pasar por una resolución judicial chilena que permita su aplicación. En estos casos, es el Ministerio Público de Chile (Fiscalía) quien se encarga de obtener ante los tribunales chilenos la autorización respectiva.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 18

18. Siempre que sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno, cuando una persona se encuentre en el territorio de un Estado Parte y tenga que prestar declaración como testigo o perito ante autoridades judiciales de otro Estado Parte, el primer Estado Parte, a solicitud del otro, podrá permitir que la audiencia se celebre por videoconferencia si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado Parte requirente. Los Estados Parte podrán convenir en que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado Parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado Parte requerido.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile cuenta con la posibilidad de permitir la audiencia por videoconferencia al extranjero por un procedimiento penal en Chile, y de permitir la audiencia por videoconferencia en Chile por un procedimiento penal en el extranjero.

En el caso de que los testigos o peritos estén presentes en un país extranjero y deben declarar en un procedimiento penal chileno, el Código Procesal Penal prevé esta posibilidad en su artículo 329 párrafo 7: “Los testigos y peritos que, por algún motivo grave y difícil de superar no pudieren comparecer a declarar a la audiencia del juicio, podrán hacerlo a través de videoconferencia o a través de cualquier otro medio tecnológico apto para su interrogatorio y contrainterrogatorio. La parte que los presente justificará su petición en una audiencia previa que será especialmente citada al efecto, debiendo aquéllos comparecer ante el tribunal con competencia en materia penal más cercano al lugar donde se encuentren.” (inciso agregado en 2005). En práctica la interrogación por videoconferencia se realiza por solicitud del fiscal y con autorización del tribunal.

En el caso de un tribunal extranjero que solicita la declaración de un testigo o perito presente en el territorio de Chile, se da la posibilidad en el curso regular de la prestación de la asistencia judicial recíproca, sin base legal particular.

Chile ejecuta en promedio dos videoconferencias mensuales con estos propósitos. Los casos más recientes fueron con Tribunales de Paraguay (delito de narcotráfico) y Suecia (delito de violación).

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 19

19. El Estado Parte requirente no transmitirá ni utilizará, sin previo consentimiento del Estado Parte requerido, la información o las pruebas proporcionadas por el Estado Parte requerido para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales distintos de los indicados en la solicitud. Nada de lo dispuesto en el presente párrafo impedirá que el Estado Parte requirente revele, en sus actuaciones, información o pruebas que sean exculpatorias de una persona acusada. En este último caso, el Estado Parte requirente notificará al Estado Parte

requerido antes de revelar la información o las pruebas y, si así se le solicita, consultará al Estado Parte requerido. Si, en un caso excepcional, no es posible notificar con antelación, el Estado Parte requirente informará sin demora al Estado Parte requerido de dicha revelación.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Las autoridades chilenas constataron que en todos casos de asistencia judicial recíproca Chile ha respetado el principio de la especialidad. Con respecto a los elementos que sean exculpatorias de una persona acusada, el ordenamiento jurídico chileno impone la obligación al órgano persecutor en materia penal, de actuar bajo el principio de objetividad, esto es, investigando tanto aquellas circunstancias que demuestren la culpabilidad de una persona, así como su inocencia. En este sentido, si es que existen elementos probatorios o antecedentes que permiten disminuir la culpabilidad o derechamente demostrar la inocencia de una persona, es deber del Ministerio Público entregar dicha información a las autoridades competentes.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación específica en la legislación interna de Chile, Chile implementa esta disposición, incluyendo a través de la aplicación directa de las disposiciones pertinentes de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 20

20. El Estado Parte requirente podrá exigir que el Estado Parte requerido mantenga reserva acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, salvo en la medida necesaria para darle cumplimiento. Si el Estado Parte requerido no puede mantener esa reserva, lo hará saber de inmediato al Estado Parte requirente.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Aunque no existe un reglamento expreso del principio de la confidencialidad acerca de la existencia y el contenido de la solicitud, las autoridades chilenas señalaron que aplican dicho principio, indicando que así lo exige el cumplimiento del principio de la buena fe entre los Estados en el Derecho Internacional.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación legislativa de esta disposición en la legislación interna de Chile, Chile cumple esta disposición en la práctica, incluyendo a través de la aplicación directa de las disposiciones pertinentes de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca Párrafo 21, 22 y 23

21. La asistencia judicial recíproca podrá ser denegada:

a) Cuando la solicitud no se haga de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo;

b) Cuando el Estado Parte requerido considere que el cumplimiento de lo solicitado podría menoscabar su soberanía, su seguridad, su orden público u otros intereses fundamentales;

c) Cuando el derecho interno del Estado Parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada con respecto a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia;

d) Cuando acceder a la solicitud sea contrario al ordenamiento jurídico del Estado Parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca.

22. Los Estados Parte no podrán denegar una solicitud de asistencia judicial recíproca únicamente porque se considere que el delito también entraña cuestiones tributarias.

23. Toda denegación de asistencia judicial recíproca deberá fundamentarse debidamente.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

De acuerdo con lo expuesto arriba, las causales de denegación de asistencia judicial recíproca por parte de Chile son limitadas a la falta de reciprocidad, las causales contenidas en los tratados bilaterales o multilaterales de asistencia judicial recíproca, y los casos en los cuales las diligencias sean contrario al derecho domestico chileno. El rechazo se decide por la institución responsable por la ejecución de la solicitud.

Con la excepción de una solicitud que fue denegada por falta de reciprocidad, las autoridades chilenas señalaron que no tienen presente ningún caso en el cual la asistencia judicial recíproca haya sido denegada.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación legislativa de esta disposición en la legislación interna de Chile, Chile cumple esta disposición en la práctica, incluyendo a través de aplicación directa de las disposiciones pertinentes de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 24

24. El Estado Parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado Parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud. El Estado Parte requirente podrá pedir información razonable sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por el Estado Parte requerido para satisfacer dicha petición. El Estado Parte requerido responderá a las solicitudes razonables que formule el Estado Parte requirente respecto del estado y la evolución del trámite de la solicitud. El Estado Parte requirente informará con prontitud al Estado Parte requerido cuando ya no necesite la asistencia solicitada.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no tiene en su derecho domestico disposiciones específicas sobre los plazos por la ejecución de una solicitud; sin embargo, presentó varios ejemplos de casos para aclarar los plazos en los cuales se respondieron requerimientos de asistencia judicial recíproca. Entre ellos se encuentran un caso en que Argentina pide notificación de sentencia judicial a un individuo residente en Chile, en el cual el requerimiento ingresó al Ministerio Público el 10 de agosto de 2010 y fue respondido el 6 de septiembre de 2010. Otro caso presentado es un caso en que Paraguay pidió copia de peritajes contenidos en una carpeta de investigación por tráfico de drogas, en el cual el requerimiento ingresó al Ministerio Público el 26 de julio de 2010 y fue respondido el 30 de agosto de 2010.

Las autoridades chilenas señalaron que, aunque no existen estadísticas específicas sobre el tema, se considera que usualmente el tiempo de respuesta es de dos meses desde su arribo, pero varía en función de la complejidad y naturaleza de la actuación requerida, las personas que intervienen y la localidad o lugar

físico en la cual se encuentren.

Chile dio varios ejemplos de casos en los cuales un Estado parte requirente pidió información sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas, solicitud que fue respondida en brevedad y con toda información solicitada.

Recientemente no se han presentado ni casos en los cuales Chile solicitó información sobre el estado y la evolución de las gestiones realizadas por las autoridades de otro Estado parte, y otro Estado ha respondido, ni casos en los que un Estado parte requirente informó a su país de que ya no necesitaba la asistencia solicitada.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación legislativa de esta disposición en la legislación interna de Chile, Chile cumple esta disposición en la práctica, incluyendo a través de la aplicación directa de las disposiciones pertinentes de la Convención.

Sin embargo, puesto que el Derecho Interno Chileno contiene solo regulaciones limitadas sobre asistencia judicial recíproca en materia penal, se recomienda considerar si el desarrollo de una legislación más específica puede mejorar la transparencia y la previsibilidad en los procedimientos a favor del Estado requirente.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 25

25. La asistencia judicial recíproca podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturba investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile señaló que el ordenamiento jurídico chileno o las normas de los tratados aplicables no establecen un plazo perentorio de respuesta, por lo que el momento u oportunidad de respuesta puede variar conforme las circunstancias de la situación.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado plenamente esta disposición.

Mientras tanto, ya que no hay plazos para la ejecución de las solicitudes de asistencia judicial recíproca en la legislación nacional, se recomienda considerar si el desarrollo de una legislación más específica en lo concerniente a los plazos de la prestación de asistencia judicial recíproca y en circunstancias en las cuales la asistencia pueda ser pospuesta puede mejorar la transparencia y la previsibilidad en los procedimientos a favor del Estado requirente.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 26

26. Antes de denegar una solicitud presentada con arreglo al párrafo 21 del presente artículo o de diferir su cumplimiento con arreglo al párrafo 25 del presente artículo, el Estado Parte requerido consultará al Estado Parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Si el Estado Parte requirente acepta la asistencia con arreglo a esas condiciones, ese Estado Parte deberá cumplir las condiciones impuestas.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Las autoridades chilenas señalaron que solamente existe referencia de un solo caso en el cual se denegó la prestación de asistencia judicial recíproca, debido a falta de reciprocidad, y que en este caso hubo consultas con el Estado Parte requirente por clarificación de los detalles del caso.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Aunque no hay una regulación legislativa con respecto a esta disposición en la legislación interna de Chile, Chile cumple esta disposición en la práctica, incluyendo a través de la aplicación directa de las disposiciones pertinentes de la Convención.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 27 y 28

27. Sin perjuicio de la aplicación del párrafo 12 del presente artículo, el testigo, perito u otra persona que, a instancias del Estado Parte requirente, consienta en prestar testimonio en un juicio o en colaborar en una investigación, proceso o actuación judicial en el territorio del Estado Parte requirente no podrá ser enjuiciado, detenido, condenado ni sometido a ninguna otra restricción de su libertad personal en ese territorio por actos, omisiones o declaraciones de culpabilidad anteriores a la fecha en que abandonó el territorio del Estado Parte requerido. Ese salvoconducto cesará cuando el testigo, perito u otra persona haya tenido, durante quince días consecutivos o durante el período acordado por los Estados Parte después de la fecha en que se le haya informado oficialmente de que las autoridades judiciales ya no requerían su presencia, la oportunidad de salir del país y no obstante permanezca voluntariamente en ese territorio o regrese libremente a él después de haberlo abandonado.

28. Los gastos ordinarios que ocasione el cumplimiento de una solicitud serán sufragados por el Estado Parte requerido, a menos que los Estados Parte interesados hayan acordado otra cosa. Cuando se requieran a este fin gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados Parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile suscribió el “Acuerdo de asistencia jurídica mutua en asuntos penales entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile”, que en su Artículo 19 “Traslado de personas sujetas a procedimiento penal” se contienen normas similares a las señaladas en esta pregunta.

Al no existir un tratado específico, Chile señaló que se aplican las reglas generales expuestas bajo el párrafo 1 y en el derecho doméstico chileno.

Respecto a gastos extraordinarios, las autoridades chilenas señalaron que todavía no se ha presentado tal caso; sin embargo, al presentarse tal caso se aplicaría el principio contenido en el párrafo 28 del artículo 46.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

No existe una regulación legislativa en lo que concierne a estas disposiciones y casos pertinentes no se han presentado todavía. Si la práctica de la asistencia judicial recíproca no interpreta la ley de una manera acorde en casos en el futuro, una clarificación legislativa podrá ser considerada en lo concerniente a la implementación de las obligaciones de los párrafos 27-28.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Apartado (a) del Párrafo 29

29. El Estado Parte requerido:

a) Facilitará al Estado Parte requirente una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general;

b) Podrá, a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado Parte requirente una copia total o parcial de los documentos oficiales o de otros documentos o datos que obren en su poder y que, conforme a su derecho interno, no estén al alcance del público en general.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

De acuerdo con lo expuesto arriba en el párrafo (1), Chile facilita toda información conforme a su derecho interno. Como ejemplo de una información que sea al alcance del público, las autoridades chilenas mencionaron los documentos provenientes de actuaciones financiadas por el presupuesto público, que conforme a lo dispuesto en la Ley 20.285 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=20285>), pueden ser consultados libremente por cualquier persona, chilena o extranjera, natural o jurídica, salvo las excepciones o reservas que contiene esa misma ley.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 46. Asistencia judicial recíproca - Párrafo 30

30. Cuando sea necesario, los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que contribuyan a lograr los fines del presente artículo y que lleven a la práctica o refuercen sus disposiciones.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile es Estado Parte de varios acuerdos bilaterales y multilaterales sobre asistencia judicial recíproca (vea el párrafo 1)

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 47. Remisión de actuaciones penales

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de remitirse a actuaciones penales para el enjuiciamiento por un delito tipificado con arreglo a la presente Convención cuando se estime que esa remisión redundará en beneficio de la debida administración de justicia, en particular, en casos en que intervengan varias jurisdicciones, con miras a concentrar las actuaciones del proceso.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

La legislación chilena no establece un procedimiento de traslado de los procedimientos penales.

Chile ha suscrito múltiples tratados internacionales –multilaterales y bilaterales– sobre cooperación penal general y en temas como tráfico de drogas, corrupción, trata de personas, etc., que incluyen expresamente la posibilidad de remitir actuaciones penales (cf. arriba artículo 46, . Información acerca de esos tratados se puede ver en la respuesta dada por nuestro país respecto del Artículo 46, párrafos 1 a 3).

En caso de tratarse de un país no comprendido en esos tratados, se opera sobre principio de reciprocidad.

Las autoridades chilenas constataron que realizan el traslado de actuaciones de los procedimientos penales como una práctica rutinaria entre Estados parte.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile cumple con la presente disposición.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley - Párrafo 1

1. Los Estados Parte colaborarán estrechamente, en consonancia con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de cumplimiento de la ley orientadas a combatir los delitos comprendidos en la presente Convención. En particular, los Estados Parte adoptarán medidas eficaces para:

a) Mejorar los canales de comunicación entre sus autoridades, organismos y servicios competentes y, de ser necesario, establecerlos, a fin de facilitar el intercambio seguro y rápido de información sobre todos los aspectos de los delitos comprendidos en la presente Convención, así como, si los Estados Parte interesados lo estiman oportuno, sobre sus vinculaciones con otras actividades delictivas;

b) Cooperar con otros Estados Parte en la realización de indagaciones con respecto a delitos comprendidos en la presente Convención acerca de:

i) La identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en tales delitos o la ubicación de otras personas interesadas;

ii) El movimiento del producto del delito o de bienes derivados de la comisión de esos delitos;

iii) El movimiento de bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a utilizarse en la comisión de esos delitos;

c) Proporcionar, cuando proceda, los elementos o las cantidades de sustancias que se requieran para fines de análisis o investigación;

d) Intercambiar, cuando proceda, información con otros Estados Parte sobre los medios y métodos concretos empleados para la comisión de los delitos comprendidos en la presente Convención, entre ellos el uso de identidad falsa, documentos falsificados, alterados o falsos u otros medios de encubrir actividades vinculadas a esos delitos;

e) Facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos, autoridades y servicios competentes y promover el intercambio de personal y otros expertos, incluida la designación de oficiales de enlace con sujeción a acuerdos o arreglos bilaterales entre los Estados Parte interesados;

f) Intercambiar información y coordinar las medidas administrativas y de otra índole adoptadas para la pronta detección de los delitos comprendidos en la presente Convención.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

(1) Unidad de Análisis Financiera (UAF)

La letra g) de la Ley 19.913 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=219119&buscar=19913>) faculta a la UAF para intercambiar información con sus similares del extranjero, sobre la base de reciprocidad y de que la información no será utilizada para fines diferentes. El art. 2º letra g) de la Ley Nº 19.913 establece: “Intercambiar información con sus similares del extranjero. Para tal efecto, la Unidad deberá cerciorarse de que dicha información no será utilizada para fines diferentes y que la entidad solicitante operará con reciprocidad en caso que se le solicite información.” El intercambio de información se formaliza a través de la suscripción de un Memorándum de Entendimiento, instrumento jurídico que establece las condiciones y requisitos que deben cumplirse cada vez que se solicite información de una UIF a otra. La información obtenida por la UAF en el ejercicio de sus funciones, queda sujeta a lo dispuesto en el Art 2º, inc. 2º ley Nº 19913: “Bajo ningún respecto la Unidad de Análisis Financiero podrá ejercer competencias propias del Ministerio Público o de los Tribunales de Justicia. Asimismo, sólo podrá utilizar la información que reciba para los propósitos establecidos en esta ley, no pudiendo en caso alguno darla a conocer o entregarla a organismos o servicios distintos del Ministerio Público.”

A la fecha esta Unidad de Análisis Financiero ha celebrado 39 Memorándum de Entendimiento (MOU por sus siglas en inglés) con sus pares extranjeros, a saber (Perú, Caymán, Paraguay, Aruba, Bolivia, Antillas Neerlandesas, Argentina, Chipre, Australia, Liechtenstein, Guatemala, Reino Unido, Holanda, Brasil, Bermuda, España, Bélgica, Polonia, San Vicente y las Grenadinas, Eslovenia, Malasia, Korea, Ecuador, México, El Salvador, Panamá, Luxemburgo, Francia, Tailandia, Rumania, Gibraltar, Suiza, Colombia, Guernsey, Venezuela, Canadá, Japón, Alemania).

La UAF tiene una base de datos sobre los reportes de operaciones sospechosas y reportes de traslados y transacciones de efectivo; se puede consultar a través del sitio seguro del Grupo Egmont, cuyo miembro la UAF es desde el octubre de 2004, o, si la otra institución no se miembro del Grupo Egmont, por solicitud. Desde enero a marzo de 2011, se recibieron 237 solicitudes a la base de datos de parte de 16 Estados (más frecuentemente de Venezuela, el Perú y Colombia), y Chile solicitó información en 21 casos de parte de 7 Estados.

(2) Coordinación Nacional para la Prevención y Combate del Lavado de Activos

En el nivel de Superintendencias, existen convenios de cooperación firmado por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con órganos supervisores en España, Argentina y tres supervisores de Estados Unidos. Igual, la Superintendencia es miembro de la Asociación de Supervisores de Bancos de las Américas (ASBA) y tiene relación directa y activa con el Comité de BASILEA. La Superintendencia de Valores y Seguros ha suscrito convenios de cooperación con el Perú, Colombia, México, Argentina, Costa Rica, Paraguay, España, Ecuador, Tailandia, Brasil, Quebec, Reino Unido, El Salvador, Malasia, Sudáfrica, Taiwán, Francia, Bolivia, Portugal, Estados Unidos, República Dominicana, Panamá, Luxemburgo. Los Memorándum de Entendimiento son convenios sobre cooperación y asistencia técnica, intercambio de información y consultas entre reguladores de valores. La Superintendencia es también un integrante activo de los organismos internacionales que establecen los estándares de supervisión y control de los mercados de valores y seguros, así como IOSCO (Organización Internacional de Comisiones de Valores; IIMV, Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores), COSRA (Consejo de Autoridades Regulatorias de Valores de las Américas); IAIS (Asociación Internacional de Supervisores de Seguros); ASSAL (Asociación de Supervisores) y en los Grupos de Trabajo de la OECD y otros.

(3) Aduanas: A nivel internacional, la Aduana de Chile cuenta con intercambio de información con las Aduanas de terceros países, en el marco de los compromisos adquiridos en acuerdos suscritos por Chile: (1) RILO (Regional Intelligence Liaison Office). La red de RILO cuya sede para América del Sur está en Chile (Valparaíso), cuenta con 11 oficinas (Western Europe; Middle East; Asia/Pacific; CIS Countries, en Rusia; Central Africa; Eastern Europe) con el objetivo principal de generar inteligencia aduanera y

análisis, a nivel mundial, para la prevención de ilícitos aduaneros de todo tipo, incluido el lavado de activos. (2) Customs Enforcement Network (CEN): es una base de datos no nominal para intercambio de información entre las Aduanas. Posibilita, además, que una aduana pueda intercambiar información específica o nominal con otra u otras aduanas, cuando así lo hayan acordado ; la aduana de Chile ha participado en varios ejercicios u operaciones conjuntas, inter alia, en el área de drogas. (3) Además, Chile es Estado Parte de convenios de cooperación aduanera bilaterales y multilaterales, inter alia, en el Mercosur, con la Comunidad Europea, con Ecuador, Bolivia, el Perú, la República de Corea, Países Bajos, la Federación de Rusia, y Polonia.

(4) Policía de Investigaciones (P.D.I): La Policía de Investigaciones de Chile, desarrolla investigaciones en conjunto con las policías de otros países, en el marco de acuerdo de cooperación internacional de lucha contra el tráfico ilícito de drogas y crimen organizado, compartiendo diversas tipologías para retroalimentarse y ampliar el conocimiento en el marco de futuras investigaciones de lavado de activos. En este ámbito y a modo de ilustración, se mencionan algunas investigaciones desarrolladas por la Brigada Investigadora de Lavados de Activos (BRILAC), en las cuales se requirió en especial, el intercambio y cooperación internacional de otras policías y autoridades, cuyos resultados fueron de conocimiento público, tanto a nivel nacional como internacional (Caso "Suspiro Europeo" - Clan MAZZA - Lavado de Activos, entre DEA (EE.UU.), Policía Nacional (Colombia), Policía Nacional (Perú) - Caso "Samex" - Patricio GALMEZ - Lavado de Activos, entre BKA (Alemania) y la Policía de Holanda.) Asimismo, la Unidad Policial coopera por contactos permanente a través de Interpol. ,

Oficiales de enlace (subpárrafo e): Las autoridades chilenas señalaron que no se han designado “oficiales de enlace” con otros países, y se señaló que podría ser de interés conocer la experiencia de otros Estados al respecto.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Esta disposición ha sido implementada plenamente, excepto por la designación de funcionarios de enlace. Es por lo tanto recomendado el estudio de las experiencias de otros países en la coordinación entre las autoridades competentes y las agencias con el fin de determinar la mejor manera de coordinación, específicamente para evaluar la opción de designar oficinas de enlace.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley - Párrafo 2

2. Los Estados Parte, con miras a dar efecto a la presente Convención, considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en materia de cooperación directa entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley y, cuando tales acuerdos o arreglos ya existan, de enmendarlos. A falta de tales acuerdos o arreglos entre los Estados Parte interesados, los Estados Parte podrán considerar que la presente Convención constituye la base para la cooperación recíproca en materia de cumplimiento de la ley respecto de los delitos comprendidos en la presente Convención. Cuando proceda, los Estados Parte aprovecharán plenamente los acuerdos y arreglos, incluidas las organizaciones internacionales o regionales, a fin de aumentar la cooperación entre sus respectivos organismos encargados de hacer cumplir la ley.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

El Ministerio Público de Chile ha suscrito diversos instrumentos con instituciones similares de otros países para los efectos de profundizar la cooperación jurídica internacional. Estos

instrumentos incluyen acuerdos y Memoranda de Entendimiento con todos los Ministerios Públicos de Latinoamérica y también con otros Estados, en tres categorías: Convenios de cooperación interinstitucional, protocolos de intercambio de información, y protocolos sobre entregas vigiladas en materia de investigaciones sobre tráfico de drogas.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 48. Cooperación en materia de cumplimiento de la ley - Párrafo 3

3. Los Estados Parte se esforzarán por colaborar en la medida de sus posibilidades para hacer frente a los delitos comprendidos en la presente Convención que se cometan mediante el recurso a la tecnología moderna.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Las autoridades chilenas proporcionaron varios ejemplos de sus esfuerzos de implementar la disposición objeto de examen. Inter alia, mencionaron el intercambio de información por parte de la UIF y de la policía de investigaciones en los sitios seguros proporcionados por el Grupo Egmont y Interpol. Además, la UIF mencionó que recientemente ha actualizado su sistema informático de base de datos y análisis de información, para poder visualizar mejor las redes de lavado de activos y de información.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile ha implementado esta disposición.

Artículo 49. Investigaciones conjuntas

Los Estados Parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales, en relación con cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados, las autoridades competentes puedan establecer órganos mixtos de investigación. A falta de tales acuerdos o arreglos, las investigaciones conjuntas podrán llevarse a cabo mediante acuerdos concertados caso por caso. Los Estados Parte participantes velarán por que la soberanía del Estado Parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

La Constitución Política atribuye en forma monopólica al Ministerio Público la función de investigar delitos y de ejercer la acción penal, por lo que, en principio, no podrían ser ejercidas por organismos de otros países.

Sin embargo, sí existe una serie de instrumentos interinstitucionales entre órganos de persecución penal, que permiten, caso a caso, facilitar la investigación de hechos en que pudieren intervenir las jurisdicciones de varios Estados, y las autoridades chilenas confirmaron que se han practicado las investigaciones conjuntas en varios casos.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Hasta ahora Chile no ha implementado esta disposición no obligatoria en lo que respecta a casos de corrupción.

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación - Párrafo 1

1. A fin de combatir eficazmente la corrupción, cada Estado Parte, en la medida en que lo permitan los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno y conforme a las condiciones prescritas por su derecho interno, adoptará las medidas que sean necesarias, dentro de sus posibilidades, para prever el adecuado recurso, por sus autoridades competentes en su territorio, a la entrega vigilada y, cuando lo considere apropiado, a otras técnicas especiales de investigación como la vigilancia electrónica o de otra índole y las operaciones encubiertas, así como para permitir la admisibilidad de las pruebas derivadas de esas técnicas en sus tribunales.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no ha implementado la disposición en cuestión. Si bien las técnicas especiales de investigación antes referidas no se encuentran expresamente prohibidas para este tipo de delitos ni para otros, en la legislación chilena se autorizan expresamente únicamente en caso de Tráfico de Drogas y de Lavado de Dinero. Se señaló que un resumen de buenas prácticas/ lecciones aprendidas podría servir de base para extender el uso de estas técnicas a la investigación específica de estos delitos.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Chile no ha implementado esta disposición aún. Se recomienda el desarrollo de disposiciones específicas en la legislación interna sobre el uso de técnicas especiales de investigación en los casos de corrupción;

Artículo 50. Técnicas especiales de investigación – Párrafos 2 a 4

2. A los efectos de investigar los delitos comprendidos en la presente Convención, se alienta a los Estados Parte a que celebren, cuando proceda, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales apropiados para utilizar esas técnicas especiales de investigación en el contexto de la cooperación en el plano internacional. Esos acuerdos o arreglos se concertarán y ejecutarán respetando plenamente el principio de la igualdad soberana de los Estados y al ponerlos en práctica se cumplirán estrictamente las condiciones en ellos contenidas.

3. De no existir los acuerdos o arreglos mencionados en el párrafo 2 del presente artículo, toda decisión de recurrir a esas técnicas especiales de investigación en el plano internacional se adoptará sobre la base de cada caso particular y podrá, cuando sea necesario, tener en cuenta los arreglos financieros y los entendimientos relativos al ejercicio de jurisdicción por los Estados Parte interesados.

4. Toda decisión de recurrir a la entrega vigilada en el plano internacional podrá, con el consentimiento de los Estados Parte interesados, incluir la aplicación de métodos tales como interceptar los bienes o los fondos, autorizarlos a proseguir intactos o retirarlos o sustituirlos total o parcialmente.

a) Resumen de la información pertinente para la consideración de la aplicación del artículo

Chile no ha firmado ningún acuerdo o arreglo para implementar estas disposiciones.

Al no existir dichos acuerdos o arreglos, Chile señala que determina la aplicación y el alcance de técnicas especiales de investigación conforme a su ordenamiento jurídico interno.

b) Observaciones en la aplicación del artículo

Se recomienda concluir acuerdos o arreglos apropiados para utilizar técnicas especiales de investigación en los casos de cooperación internacional y crear un marco para el uso de técnicas especiales de investigación, en ausencia de un acuerdo o arreglo internacional, o caso por caso, incluyendo métodos como la interceptación y la entrega vigilada de bienes o capitales.

UNODC