

**INFORMACIÓN ACERCA DEL CUMPLIMIENTO, POR PARTE DE CHILE, DE LAS MATERIAS CONTEMPLADAS EN LOS ARTS. 7, 8, 9 Y 12 DE LA UNCAC, Y ESPECIFICADAS EN LA NOTA CU2012/28(A)/DTA/CEB, DE 27 DE FEBRERO DE 2012, DE LA OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (ONUDD).**

En cumplimiento de lo requerido por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), mediante Nota CU2012/28(A)/DTA/CEB, de 27 de febrero de 2012, se ha elaborado el presente documento, que contiene información respecto de:

- I. Los conflictos de intereses, la denuncia de actos de corrupción y las declaraciones de activos, en particular en el contexto de los artículos 7 a 9 de la Convención.
- II. La aplicación del artículo 12 de la Convención, incluida la utilización de alianzas entre el sector público y el sector privado.

**PREVENCIÓN:** En cuanto a lo solicitado por ONUDD acerca de los artículos 7, 8 y 9 de la UNCAC, y respecto del criterio establecido en el N°1 del capítulo I del documento "Nota de orientación para la presentación de información por los Estados parte para la tercera reunión entre periodos de sesiones del Grupo de trabajo sobre prevención que se celebrará del 27 al 29 de agosto de 2012", que se acompañó como Anexo I a la Nota CU2012/28(A)/DTA/CEB, que "*alienta a los Estados parte a que se centren, en particular, en su aplicación de políticas y medidas relativas a los conflictos de intereses, la denuncia de actos de corrupción y la utilización de las declaraciones de activos*", el presente documento aborda solamente políticas y medidas referidas DIRECTAMENTE a esas materias. En tal contexto, este documento, en la sección pertinente, contiene información acerca del cumplimiento, por parte de Chile, de las siguientes disposiciones de la UNCAC:

- Artículo 7, párrafo 4.
- Artículo 8, párrafos 4 y 5.
- Artículo 9, párrafo 1, letras d) y e).

**INFORMACIÓN RECOPIADA ACERCA DE LO SOLICITADO.**

*"Artículo 7. Sector público.*

*4. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, procurará adoptar sistemas destinados a promover la transparencia y a prevenir conflictos de intereses, o a mantener y fortalecer dichos sistemas."*

Chile cumple con esta disposición. El sistema institucional chileno tiene como uno de sus pilares la transparencia y publicidad de los actos de la Administración, consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302&buscar=Decreto+100+constituci%C3%B3n+pol%C3%ADtica>). Además, la Ley N° 20.285 establece normas sobre Acceso a la Información Pública y crea el Consejo para la Transparencia, el cual tiene por objeto promover la transparencia de la función pública, fiscalizar el cumplimiento de las normas

sobre transparencia y publicidad de la información de los órganos de la Administración del Estado, y garantizar el derecho de acceso a la información.

La Ley 20.285 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=276363&buscar=ley+20285>) tiene como finalidad hacer operativo en la práctica el principio de transparencia a través de toda la Administración del Estado, lo cual aborda en forma muy completa. Establece normas sobre transparencia “activa”, es decir, información que los órganos públicos deben tener permanentemente a disposición de los ciudadanos (principalmente a través del sitio web del respectivo órgano público en internet, en el ícono denominado “Gobierno Transparente” que contiene información relativa a dotación de personal, remuneraciones, actos y resoluciones, estructura orgánica de la respectiva institución, compras y adquisiciones, información presupuestaria, entre otros rubros) y también regula el procedimiento para que los ciudadanos puedan acceder a determinada información específica que no esté incluida en la “transparencia activa”. En este caso, el ciudadano interesado debe presentar una solicitud de información, que puede ser formulada directamente a través de la página web de la institución, o personalmente en sus oficinas. La respectiva institución pública tiene un plazo de 20 días hábiles (prorrogables a 30) para responder la solicitud. En caso de que la información solicitada sea denegada o sea incompleta, ello puede dar lugar a la presentación de un reclamo, por parte del solicitante, ante el **Consejo para la Transparencia** (<http://www.consejotransparencia.cl/>), órgano autónomo cuyo Consejo Directivo es designado con participación del Senado, encargado de velar por el cumplimiento de la Ley de Transparencia y de Acceso a la información. De la resolución de este Consejo puede reclamarse ante la respectiva Corte de Apelaciones. El derecho de acceso a la información constituye un elemento fundamental para alcanzar un alto grado de transparencia en el ejercicio de las funciones públicas, a la vez que facilita la formación de una mayor y más efectiva participación ciudadana en los asuntos públicos. Desde que la Ley entró en vigencia (20 de abril de 2009) y hasta marzo de 2012 el Consejo ha recibido 3.703 casos y dictando 3.289 decisiones, experimentándose un incremento progresivo en el número de casos que se someten al conocimiento del Consejo<sup>1</sup>. Adicionalmente, el Consejo ha dictado diversas instrucciones para favorecer la adecuada aplicación de la Ley<sup>2</sup> y realiza otras actividades para fiscalizar su cumplimiento<sup>3</sup>.

Entre los ejemplos de normas del ordenamiento jurídico chileno que se insertan en lo ordenado por la disposición de la UNCAC en análisis, debe incluirse la Ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=210676&buscar=ley+19880>). Esta ley define el concepto “acto administrativo” y consagra (y define) **los principios a los cuales está sometido el procedimiento administrativo**, la mayoría de ellos imprescindibles para la

---

<sup>1</sup> El último reporte estadístico del Consejo está disponible en <http://www.consejotransparencia.cl/reporte-estadistico-del-consejo-para-la-transparencia/consejo/2012-03-14/110938.html>.

<sup>2</sup> Pueden verse en <http://www.consejotransparencia.cl/instrucciones-generales/consejo/2010-04-16/205931.html>.

<sup>3</sup> Se han realizado, por ejemplo, evaluaciones para conocer la forma en que los organismos públicos ingresan y dan respuesta a las solicitudes de información ciudadanas que reciben mediante la metodología de cliente simulado (<http://www.consejotransparencia.cl/bajo-desempeno-de-organismos-publicos-ante-solicitudes-ciudadanas-de-acceso-a-informacion/consejo/2012-02-15/152848.html>) y rankings que evalúan el cumplimiento de los deberes de transparencia activa (<http://www.consejotransparencia.cl/consejo-para-la-transparencia-entrega-segundo-ranking-nacional-de-transparencia/consejo/2012-01-10/165842.html>).

adecuada defensa del Ordenamiento Jurídico frente a los intentos o actos de corrupción. Entre ellos están los de **“abstención”** (definido en el artículo 12 de la referida ley<sup>4</sup>) y **“transparencia”** (definido en el artículo 16<sup>5</sup>).

Otro ejemplo de la importancia que Chile asigna al valor de la transparencia y su capacidad como herramienta para la prevención de la corrupción, en sus diversas manifestaciones, es la plataforma [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl), que forma parte del Sistema de Compras Públicas establecido por la Ley N° 19.886 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004&buscar=ley+19886>) y en que todos los organismos públicos deben publicar la información de las compras y contrataciones de la administración. La plataforma es de acceso público, no requiere de claves para ingresar, por lo que cualquier ciudadano puede consultar en ella las transacciones efectuadas por las 845 organismos públicos que transan en el Sistema. Así, se puede acceder, a través de las fichas de licitación, visibles para cada una de las licitaciones, al detalle de los antecedentes de cada uno de los procesos licitatorios; se conocen, entre otros antecedentes, las bases de la licitación con clara identificación de los criterios de evaluación, las preguntas y respuestas durante los procesos, los proveedores que ofertan los montos que ofrecen, las resoluciones

---

<sup>4</sup> Artículo 12. Principio de abstención. Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención los siguientes:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.
2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.
3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.
4. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.
5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En los casos previstos en los incisos precedentes podrá promoverse inhabilitación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

La inhabilitación se planteará ante la misma autoridad o funcionario afectado, por escrito, en el que se expresará la causa o causas en que se funda.

<sup>5</sup> Artículo 16. Principio de Transparencia y de Publicidad. El procedimiento administrativo se realizará con transparencia, de manera que permita y promueva el conocimiento, contenidos y fundamentos de las decisiones que se adopten en él.

En consecuencia, salvo las excepciones establecidas en la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado y en otras disposiciones legales aprobadas con quórum calificado, son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, así como sus fundamentos y documentos en que éstos se contengan, y los procedimientos que utilicen en su elaboración o dictación.

de adjudicación, las actas de evaluación, e incluso las ofertas técnicas enviadas por los proveedores, que mayoritariamente hoy son de acceso público.

La Contraloría General, por su parte, publica todos los informes de auditoría en su página web ([www.contraloria.cl](http://www.contraloria.cl)) salvo que se trate de materias que, por la Constitución o la ley tengan el carácter de reservadas, lo que apunta precisamente a dar transparencia a sus actuaciones y a la de sus fiscalizados, permitiendo que la ciudadanía tenga pleno conocimiento de las observaciones que realiza respecto de los entes que controla.

En cuanto a la prevención de conflictos de intereses y la debida transparencia patrimonial de las autoridades públicas, la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=191865&idVersion=2001-11-17>), en su Título III (incorporado por la Ley N° 19.653, publicada en el D.O. ["Diario Oficial"] de 17.11.2001) regula las cuestiones de probidad administrativa, estableciendo en el art. 57 la obligación de un conjunto de altas autoridades de presentar una declaración de intereses en el plazo de 30 días contado desde la asunción del cargo, así como también la obligación estatuida en el artículo 60 A de la misma Ley de presentar una declaración de patrimonio, la que se extiende a los directores que representen al Estado en ciertas empresas donde éste tuviere participación accionaria (art. 37 Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29473&buscar=ley+18046>).

Ambas declaraciones deben ser presentadas ante el Contralor General de la República o ante el Contralor Regional respectivo, según su caso, quien las mantendrá para su consulta (arts. 59 y 60 D Ley N° 18.575).

En lo concerniente a la prevención de conflictos de intereses y la debida transparencia patrimonial de las autoridades públicas, la Ley N° 18.575 de Bases Generales de la Administración del Estado, en su Título III (incorporado por la Ley N° 19.653 publicada en el D.O. de 17.11.2001) regula las cuestiones de probidad administrativa, estableciendo en el art. 57 la obligación de un conjunto de altas autoridades de presentar una declaración de intereses en el plazo de 30 días contado desde la asunción del cargo, así como también la obligación estatuida en el artículo 60 A de la misma Ley de presentar una declaración de patrimonio, la que se extiende a los directores que representen al Estado en ciertas empresas donde éste tuviere participación accionaria (art. 37 Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas).

Cabe agregar que la Contraloría General de la República (CGR) tiene, dentro de su competencia, la revisión de la presentación oportuna de las referidas declaraciones, como también la verificación de que las Unidades de Control Interno fiscalicen tal materia, lo cual se efectúa durante las auditorías constantes que desarrolla esta Entidad a nivel nacional.

Ambas declaraciones antes citadas deben mantenerse en la Contraloría General de la República o en la Contraloría Regional respectiva, según su caso, para su consulta (arts. 59 y 60 D Ley N° 18.575). Esta obligación también la fiscaliza el órgano contralor a través de la función de Auditorías.

Por otro lado, corresponde a la CGR pronunciarse acerca de la existencia de inhabilidades de los funcionarios públicos, lo que hace a través del control de legalidad de los nombramientos de los empleados públicos y del análisis, entre otras, de denuncias. Así también, con motivo

del control de legalidad preventivo y también durante la realización de las auditorías a planes, programas, proyectos, etc., se revisa la existencia de conflictos de interés que pudieren presentar tanto funcionarios como ex funcionarios. Así, a modo ejemplar, se puede señalar que, durante la realización de las auditorías en materia de personal, se fiscaliza específicamente que los funcionarios públicos obligados a presentar tales declaraciones, las hayan presentado de manera oportuna y, con ocasión de las auditorías en que se detecta alguna situación patrimonial o de intereses conflictiva, se verifica si dicha situación ha sido informada o no en la respectiva declaración.

La Dirección Nacional del Servicio Civil (DNSC)<sup>6</sup> cuenta con un Programa de Inducción de Probidad y Transparencia, <http://www.serviciocivil.gob.cl/programa-chile-probidad/cursos>, que tiene por objeto dar a conocer los elementos básicos de la organización del Estado, su administración, los derechos y obligaciones, y la administración presupuestaria a todos/as quienes se desempeñan dentro de la Administración Central del Estado, así como también comprender la importancia de sus funciones desde una óptica global del Estado y de los poderes que éste ostenta, particularmente del poder ejecutivo, mediante el cual el Presidente de la República cumple sus funciones y atribuciones a través del gobierno central. Además de ello, entre los instrumentos a través de los cuales la DNSC da cumplimiento al N°4 del Artículo 7 de la UNCAC, cabe mencionar:

- Programa de inducción y fortalecimiento de directivos/as cuyos cargos están adscritos al Sistema de Alta Dirección Pública. El Sistema de Alta Dirección Pública es un sistema creado para profesionalizar los altos cargos del Estado. Se trata que las más altas responsabilidades sean ejercidas por personas competentes e idóneas, elegidas mediante concursos públicos y transparentes.
- Portal de Empleos Públicos. El portal [www.empleospublicos.cl](http://www.empleospublicos.cl) es administrado por la Dirección Nacional del Servicio Civil y contiene las convocatorias de servicios públicos a las que pueden postular funcionarios/as públicos/as y la ciudadanía, según corresponda. Cada institución que utiliza el portal es responsable de sus procesos y de las consultas técnicas que tengan los/las postulantes sobre cada convocatoria. El objetivo de este portal es facilitar y dar mayor transparencia a la difusión de la oferta de empleos que realizan los servicios públicos y optimizar el proceso de postulación.
- Manual de Selección de Personas en Servicios Públicos. Uno de los aspectos relevantes que incorporó la Ley N° 19.882 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=211480&buscar=ley+19882>) en la gestión de personas en el Estado, se refiere a la implementación de un nuevo **Sistema de Concursos**, entre cuyos objetivos destaca la valoración del mérito e idoneidad como principales factores de desarrollo de la carrera, constituyendo una herramienta técnica y homogénea para evaluar el ingreso, la promoción y el acceso a los cargos de tercer nivel directivo. Los concursos, de este modo, deben garantizar la igualdad de oportunidades, la no discriminación y la transparencia. Para apoyar a los servicios en la instauración y consolidación del Sistema de Concursabilidad, la Dirección Nacional del Servicio Civil ha diseñado un **Manual para Selección de Personas en servicios**

---

<sup>6</sup> Servicio público descentralizado, creado por la Ley N° 19.882, que tiene como misión promover y contribuir a la modernización del Estado, posicionando -como un elemento central- la gestión estratégica de las personas que trabajan en la administración pública.

**públicos**, regidos por el Estatuto Administrativo, que busca hacer un aporte que propicie una transparente y eficiente gestión de los concursos, donde el mérito y la idoneidad sean los elementos centrales en los procesos de selección del personal de la Administración Civil del Estado.

Por otra parte, con el fin de anticipar aspectos de la política de Recursos Humanos propuestos por medio de un Proyecto de ley al Poder Legislativo y previo a su tramitación, se emitió el Instructivo Presidencial, N°007, de 02 de noviembre de 2010, que no permite considerar como mérito, haber ejercido un cargo de Alto Directivo Público en forma provisional, sin participar del concurso público correspondiente. Además, fija plazo de seis meses para que los Altos Directivos Públicos nombrados Transitoriamente, no excedan los 6 meses en esa condición.

El Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno<sup>7</sup> elaboró, en cumplimiento de la Política de Auditoría Interna General de Gobierno, el Documento Técnico N° 29, "Programa Marco de Auditoría sobre Probidad Administrativa", actualizado el año 2010, el cual tiene por finalidad armonizar el enfoque de auditoría utilizado en la revisión y control del cumplimiento de la probidad administrativa en los distintos Servicios de la Administración del Estado. Específicamente se puede señalar que este Documento Técnico entrega a los Auditores Internos de los servicios públicos un Programa Marco de Auditoría que permitirá auditar procesos dirigidos a prevenir conflictos de intereses, así por ejemplo en este Documento Técnico se establece un esquema de análisis sugerido para determinar objetivos específicos de auditoría y procedimientos generales de auditoría, sobre la base de riesgos que afecten los objetivos de cumplimiento, que en el caso en cuestión, corresponde al proceso de Recursos Humanos, subproceso ingreso de personal, etapa genérica declaración de intereses y patrimonio, cuyo objetivo principal es que los funcionarios públicos que toman decisiones demuestren su objetividad y transparencia en la toma de decisiones, y que se ejecute la función pública con apego a las normas de probidad y transparencia.

Asimismo, a través del Instructivo Presidencial N°1; de 25 de febrero de 2011, <http://www.auditoriainternadegobierno.cl/index.php/menu/show/id/99> se estableció como Objetivo Gubernamental de Auditoría Interna para los años 2011 al 2014, que obliga a su cumplimiento a todos los entes Públicos y empresas del Estado, "acciones de aseguramiento en materias de probidad administrativa". Para tales fines, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG), elaboró la Guía Técnica N°50, <http://www.auditoriainternadegobierno.cl/index.php/menu/show/id/99> que proporciona lineamientos y pautas para la ejecución de las Auditorías Internas, e identifica los riesgos más críticos en materia de probidad, a objeto que sean evaluados.

Entre otros ejemplos del cumplimiento, por parte de Chile, de lo señalado en el N° 4 del artículo 7 de la UNCAC, es del caso mencionar que la Superintendencia de Valores y Seguros

---

<sup>7</sup> Órgano asesor del Presidente de la República, que efectúa proposiciones en torno a la formulación de políticas, planes, programas y medidas de control interno de la gestión gubernamental, en sus diversas instancias, conforme a las directrices definidas al efecto por el Gobierno y que tiendan a fortalecer la gestión de los organismos que conforman la Administración del Estado y el uso debido de los recursos públicos asignados para el cumplimiento de sus programas y responsabilidades institucionales.

(SVS) mediante la Resolución N° 50, establece un Reglamento sobre el deber de reserva, manejo de información privilegiada y operaciones sobre valores de oferta pública por parte de los funcionarios de la Superintendencia de Valores y Seguros, que reglamenta las operaciones efectuadas con información obtenida por un funcionario en razón de su cargo con el fin de evitar conflictos de interés.

También como parte de las iniciativas y medidas del Estado de Chile en el contexto del cumplimiento de la disposición del N°4 del Artículo 7 de la UNCAC, es pertinente hacer mención de lo siguiente:

**Proyecto de ley de Probidad en la Función Pública.** El 3 de mayo de 2011 ingresó al Congreso el Proyecto de ley de Probidad en la Función Pública (N° de Boletín: 7616-06), el cual tiene por objeto regular el ejercicio de la función pública desde la perspectiva del cumplimiento del principio de probidad. El proyecto reconoce como mecanismo principal en la prevención de los conflictos de interés de los funcionarios públicos, la estructuración de una declaración de intereses y patrimonio (que ya existen en nuestro ordenamiento, pero que el proyecto perfecciona) que dé cuenta, pública, clara y transparentemente, de dónde están radicados los intereses de las autoridades y funcionarios obligados y a cuánto asciende el patrimonio de éstos. La intención es potenciar la regulación de las declaraciones ya existentes en la legislación. Adicionalmente, recoge en una sola ley la regulación vigente sobre declaración de intereses y patrimonio, la actualiza y establece nuevas obligaciones para las autoridades y funcionarios a los que ésta se les aplica. También unifica la normativa actual relativa a la materia, estableciendo en ella la regulación respecto de otras autoridades que no forman parte de la Administración del Estado, y que hoy en día se encuentra dispersa en diversos textos legales.

Hace extensiva la obligación de efectuar y actualizar esta declaración, a autoridades y funcionarios que actualmente no se encuentran afectos, incluyendo a los miembros del Consejo para la Transparencia, a los Defensores Locales, a los Consejeros del Consejo de Alta Dirección Pública y los miembros del Tribunal para la Contratación Pública.

Finalmente, regula nuevos mecanismos de prevención de conflictos de interés en la función pública, estableciendo la obligación de ciertas autoridades de constituir un Mandato de administración discrecional de valores, y, por último, la enajenación de los activos que en aquellas situaciones excepcionales en las que el mandato no pueda resolver un determinado conflicto de interés.

Este Proyecto establece sanciones para los casos de incumplimiento de estas obligaciones.

Actualmente el proyecto se encuentra en el segundo trámite constitucional en el Senado.

**Proyecto de ley que modifica la ley N° 20.285, de Acceso a la Información Pública y Formulación de indicaciones.** El 2 de junio del 2011 se presentó en el Congreso Nacional un proyecto de ley (N° de Boletín 7686-07) para modificar la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública. Se busca perfeccionar la normativa sobre transparencia activa, incorporando la publicación de remuneraciones de los trabajadores regidos por el Código del Trabajo, y de las autoridades elegidas por elección popular o cualquier otro mecanismo de

designación; se extiende el plazo para la notificación de terceros eventuales perjudicados con la solicitud de acceso y el plazo de respuesta de éstos; la elaboración anual del Presidente del Consejo para la Transparencia de una cuenta pública sobre la gestión de dicho organismo el año anterior.

Posteriormente, con fecha 28 de noviembre del año 2011, el gobierno del Presidente Sebastián Piñera presentó una indicación al proyecto de ley que modifica la ley N° 20.285 sobre acceso a la información pública. Mediante esta indicación, y luego de 3 años de vigencia de la Ley de Transparencia, se busca mejorar el ejercicio del derecho de acceso a la información pública y del Consejo para la Transparencia, a través, entre otros, de la ampliación de los servicios públicos que son sujetos de la ley de transparencia, como las corporaciones y asociaciones municipales; la especificación de qué se entiende por información pública cuando está en poder de los órganos de la administración del Estado; la inclusión de algunas materias obligatorias a publicar por los servicios en sus sitios electrónicos, como las declaraciones de intereses y patrimonio de las autoridades y funcionarios obligados a presentarlas; el perfeccionamiento del procedimiento ante el Consejo para la Transparencia, a través de la inclusión de un recurso especial contra sus resoluciones; una mayor protección a los datos personales.

Actualmente el proyecto se encuentra en el primer trámite constitucional en la cámara de diputados.

**Próxima presentación de proyecto de ley sobre regulación del lobby.** El Gobierno presentará en el Congreso Nacional, durante el primer semestre del año 2012, un proyecto de ley sobre regulación del lobby, cuya idea central es transparentar la agenda de las autoridades públicas que son sujeto pasivo de lobby.

**Próxima presentación de proyecto de ley sobre Partidos Políticos.** Durante el primer semestre del año 2012 el Gobierno presentará en el Congreso Nacional un proyecto que reforma la ley de partidos políticos que, entre otras cosas, otorgará mayores derechos a los militantes, como participar en la elaboración de los programas de los partidos, establecerá la obligación de publicar información en sus sitios web, establecerá el derecho de los militantes a pedir información a los partidos y establecerá mecanismos de fiscalización de la obligación de publicación de información.

**Ingreso de Chile a *Open Government Partnership* (Alianza para el Gobierno Abierto).** Chile adhirió al *Open Government Partnership* (Alianza para el Gobierno Abierto) en septiembre del año 2011. Esta Alianza es un acuerdo asociativo destinado a promover la adopción de políticas de participación ciudadana, lucha contra la corrupción, empoderamiento ciudadano y gobierno electrónico en cada uno de los Estados miembros. Con motivo de este ingreso, el Gobierno de Chile ha impulsado una serie de actividades con distintos actores de la sociedad, tanto a nivel nacional como internacional, que suponen la integración de ésta en la iniciativa, con el objetivo de presentar un Plan de Acción en la ciudad de Brasilia, Brasil, en la reunión que se llevara a cabo los días 16, 17 y 18 de abril del 2012.



Una de las actividades más importante fue la realización de una consulta pública en línea a fin de incorporar las perspectivas y expectativas de los diferentes sectores de la sociedad en esta tarea. Esta se realizó en entre el 23 de diciembre de 2011 y el 9 de enero de 2012 y permitió recibir opiniones al primer documento de propuesta para el Plan de Acción del Gobierno de Chile.

A este proceso se agregó un proceso paralelo de consulta con expertos representantes de organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil.

Las sugerencias y opiniones recogidas en el marco de la consulta y la respuesta a ellas fueron publicadas en el sitio electrónico de la consulta y sirvieron de base para la reformulación del Plan de Acción. Más información se encuentra en el link <http://www.ogp.cl/> .

*“Artículo 8. Códigos de conducta para funcionarios públicos.*

*4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.”*

Chile cumple con esta disposición. La letra b) del artículo 175 del Código Procesal Penal (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=176595&buscar=c%C3%B3digo+procesal+penal>) preceptúa que estarán obligados a denunciar: *“Los fiscales y demás empleados públicos, los delitos de que tomaren conocimiento en el ejercicio de sus funciones y, especialmente, en su caso, los que notaren en la conducta ministerial de sus subalternos.”*. La omisión de dicha obligación es sancionada penalmente por el artículo 175 del referido cuerpo legal.”

Con fecha 24 de septiembre de 2007, se publicó la Ley N° 20.205 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=262932&buscar=ley+20205>) 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.

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

1) Protección laboral, consagrada en el artículo 1°, N° 2, de la Ley N° 20.205, el que agrega un nuevo artículo 90 A en el párrafo 1° del título IV del Estatuto Administrativo (DFL 29, de 2004, de Hacienda, que fijó el actual texto de la Ley 18.834, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&buscar=decreto+29+hacienda+estatuto>). 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 se prohíbe 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 de la Ley N° 20.205, que agrega el artículo 90 B al Estatuto Administrativo, 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 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.

Lo mismo ocurre, en el ámbito municipal, en la Ley N° 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30256&buscar=ley+18883>), el cual contiene disposiciones análogas a las ya señaladas. En lo esencial, dichos funcionarios no podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución en un cierto plazo desde recibida la denuncia, ni ser trasladados de lugar o función sin su autorización escrita, ni ser objeto de precalificación anual.

En lo esencial, los funcionarios denunciantes no podrán ser objeto de las medidas disciplinarias de suspensión del empleo o de destitución en un cierto plazo desde recibida la denuncia, ni ser trasladados de lugar o función sin su autorización escrita, ni ser objeto de precalificación anual.

El Estatuto Administrativo (Ley 18.834, cuyo actual texto fue fijado por el DFL N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, publicado en el D.O. el 16/03/2005 <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236392&buscar=decreto+29+hacienda+estatuto>), en el Título III, "De las obligaciones funcionarias", párrafo 1°, contempla obligaciones de los funcionarios públicos, entre las cuales se encuentran normas de probidad y el deber de denunciar los hechos de carácter irregular o los delitos que conozca en el ejercicio de su cargo (letra k del artículo 61: "*Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía, si no hubiere fiscalía en el lugar en el 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 aquellos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575;*"). Por su parte, el párrafo 5° contiene prohibiciones para dichos funcionarios (artículo 84), que también establecen el deber de una conducta proba.

La Ley N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, imparte diversas normas del buen desempeño, probidad y transparencia de la función pública, entre ellas el artículo. 3°, inciso segundo; el título III sobre probidad administrativa; sobre declaración de intereses y patrimonio; etc., estableciendo expresamente –como un adecuado contrapeso de la obligación de denuncia-, lo señalado en el numeral 9 del artículo 62, en orden a que

contraviene el principio de probidad: *Efectuar denuncia de irregularidades o de falta al principio de probidad de las que haya afirmado tener conocimiento, sin fundamento y respecto de las cuales se constatare su falsedad o el ánimo deliberado de perjudicar al denunciado*”.

*“5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.”*

Con respecto al cumplimiento, por parte de Chile, de esta disposición, cabe, en primer lugar, dar por reproducido aquí lo señalado acerca de esta materia (declaraciones de patrimonio y de intereses) a propósito del N° 4 del artículo 7 de la Convención. Además, cabe tener presente que el sentido de esta disposición está recogido, como ya se ha dicho, en el párrafo 3° del Título III, de la Ley 18.575, que regula la declaración de intereses y patrimonio de los funcionarios públicos, regulación que es complementada por el Decreto N° 45, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Reglamento para la Declaración Patrimonial de Bienes de la Ley N° 20.088, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=248305&buscar=declaracion+patrimonial+de+bienes>) y por el Decreto N° 99, de 2000, del mismo Ministerio (Reglamento para la Declaración de Intereses de las Autoridades y Funcionarios de la Administración del Estado, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=171504&buscar=declaracion+de+intereses>).

Viene al caso, además, lo dicho en el capítulo concerniente a la disposición del N° 4 del Artículo 7 de la Convención, en cuanto a la existencia de un proyecto de ley actualmente en trámite sobre **Probidad en la Función Pública**, que entre los temas que aborda incluye modificaciones y perfeccionamiento del actual sistema de las declaraciones de patrimonio e intereses.

En esta materia, y en cumplimiento de una orden impartida por el Gobierno, actualmente 205 autoridades públicas, entre las cuales se encuentran el Presidente de la República, su gabinete y 150 jefes de Servicios, han publicado sus declaraciones de patrimonio e intereses. El objetivo es aumentar esta cifra en 207 autoridades más, que corresponden a los Secretarios Regionales Ministeriales.

Para el segundo semestre del presente año, por otra parte, se espera un perfeccionamiento, por parte del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del formulario de declaración de patrimonio y de intereses.

En el contexto del cumplimiento de la disposición del N° 5 del Artículo 8 de la Convención, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno solicitó a los Subsecretarios, a los Gobernadores Regionales, a los jefes de servicios públicos, la ejecución de acciones de aseguramiento preventivas, dentro de las cuales se puede señalar como objetivo de control, el tema de conflictos de intereses, materia en la que se requiere disponer de mecanismos de revisión periódicos, a fin de corroborar que las funciones que desempeñan las jefaturas y funcionarios, no están afectas a conflictos de interés, e informar oportunamente del

conocimiento de potenciales conflictos de interés que pudiesen afectar al personal de la institución.

*“Artículo 9. Contratación pública y gestión de la hacienda pública.*

*1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas apropiados de contratación pública, basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos de adopción de decisiones, que sean eficaces, entre otras cosas, para prevenir la corrupción. Esos sistemas, en cuya aplicación se podrán tener en cuenta valores mínimos apropiados, deberán abordar, entre otras cosas:*

*d) Un mecanismo eficaz de examen interno, incluido un sistema eficaz de apelación, para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos conforme al presente párrafo;”*

Chile cumple con esta disposición de la Convención. El Sistema de Compras y Contratación Pública chileno es administrado por la Dirección de Compras y Contratación Pública - Dirección ChileCompra-, servicio público descentralizado, sometido a la supervigilancia del Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda, creado con la Ley N° 19.886 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=213004&buscar=ley+19886>) y comenzó a operar formalmente el 29 de agosto de 2003. El Reglamento de dicha ley es el Decreto N°250, de 2004, del Ministerio de Hacienda (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=230608&idVersion=2010-02-03>)

La misión de la Dirección de Compras y Contratación Pública es crear valor en el mercado de las compras públicas, a través de la introducción de instrumentos tecnológicos y de gestión de excelencia. Para ello desarrolla una serie de iniciativas que se enfocan en garantizar elevados niveles de transparencia, competencia eficiencia y uso de tecnologías en el mercado de las compras públicas, beneficiando así a empresarios, organismos públicos y a la ciudadanía.

El uso del Sistema de Compras, es obligatorio para las entidades públicas señaladas en el artículo 1 de la Ley 18.575. En la actualidad son 845 organismos públicos de la administración central y descentralizada, que están obligados a efectuar todos sus procesos de compras y contratación a título oneroso de bienes muebles y servicios a través de la plataforma electrónica [www.mercadopublico.cl](http://www.mercadopublico.cl) .

El Sistema de Compras Públicas de Chile fue sometido a la Evaluación del Sistema Nacional de Compras y Contrataciones Públicas (*Country Procurement Assessment Report* o CPAR por sus siglas en inglés), elaborada por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y con participación del Banco Mundial.

Dicha revisión consideró a todos los actores del mismo, organismos compradores, proveedores, Contraloría General de la República y Dirección de Compras, arrojando como resultado una evaluación general en los 4 pilares evaluados de un puntaje de 2,7 sobre un máximo de 3 puntos.

En el informe se plasmó como opinión del BID, la siguiente:

“En el caso de Chile, el BID considera que el Sistema de Compras y Contrataciones Públicas del país cumple casi todas las condiciones antes mencionadas ya que:

- Cuenta con un marco regulatorio moderno y sujeto a escrutinio que promueve la competencia, el debido proceso, la publicidad, el uso de medios electrónicos y la transparencia; es así que en abril de 2009 entró en vigencia la “Ley de Transparencia”, que impone obligaciones de disponibilidad y acceso de los ciudadanos a la información referida a las acciones y decisiones de los organismos públicos, incluidas las operaciones de compras y contrataciones, lo que representa un avance relevante en el compromiso de evitar el fraude y la corrupción que en Chile ha sido un fenómeno de cuantía marginal.
- La institucionalidad del país es adecuada, las instituciones son mayoritariamente respetadas y respetables y sus funcionarios competentes, adecuadamente remunerados y motivados;
- Los órganos de control son reconocidos por su eficiencia y eficacia, así como por la probidad y calidad técnica de sus funcionarios, y
- El sector privado participa activamente en el proceso de compras en diferentes roles, bien como proveedor de bienes, de infraestructura tecnológica, servicios de aseguramiento de calidad, administración de las operaciones del portal ChileCompra y apoyo a la gestión de usuarios”.

En lo concerniente la disposición de la letra d) del párrafo 1 del Artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), respecto del sistema eficaz de apelación para garantizar recursos y soluciones legales en el caso de que no se respeten las reglas o los procedimientos establecidos, cabe informar lo siguiente:

**a) Instancia jurisdiccional.**

La ley 19.886, que creó el Sistema de Compras, también estableció un órgano jurisdiccional de carácter independiente a la administración, que es el Tribunal de Contratación Pública, un órgano jurisdiccional especial, independiente de los órganos de la Administración del Estado, sometido a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, aunque no forma parte del Poder Judicial.

El Tribunal de Contratación Pública es un órgano judicial colegiado, integrado por seis jueces letrados. Tres de ellos ejercen sus funciones en calidad de titulares, y los restantes como suplentes. Los jueces del Tribunal de Contratación Pública deben ser nombrados por el Presidente de la República, previa formación de una terna, una para cada cargo, elaborada

al efecto por la Corte Suprema. Dicha terna debe formarse en base a una lista confeccionada especialmente por la Corte de Apelaciones de Santiago, con abogados de nacionalidad chilena con no menos de diez años de ejercicio profesional que acrediten experiencia en la materia y que se hayan destacado en la actividad profesional o universitaria. Los jueces permanecerán en el ejercicio de su cargo por un período de cinco años, pudiendo ser nuevamente designados, de la misma forma antes establecida. Elegirán a uno de sus miembros para que lo presida, por un lapso de dos años, pudiendo ser reelegido.

Las Atribuciones del Tribunal establecidas en el Capítulo V de la citada ley 19.886, están enfocadas en reforzar las garantías de legalidad y transparencia en los procedimientos de contratación del Estado.

El Tribunal conoce principalmente de las demandas de impugnación que se deduzcan en contra de los actos u omisiones ilegales o arbitrarios, ocurridos en procedimientos administrativos de licitación en que puedan incurrir los organismos públicos regidos por la Ley N° 19.886 y que tengan lugar entre la aprobación de las bases de la respectiva licitación y su adjudicación, ambos inclusive.

Cabe señalar que la acción de impugnación podrá ser interpuesta por toda persona natural o jurídica, que tenga interés actualmente comprometido en el respectivo procedimiento administrativo de contratación, y deberá ser interpuesta dentro del plazo fatal de 10 días hábiles, contado desde el momento en que el afectado haya conocido el acto u omisión que se impugna o desde la publicación de aquél. Respecto a la sentencia definitiva que se dicte por el TCP, está es susceptible de un recurso de reclamación, el que será conocido por la Corte de Apelaciones de Santiago.

## **b) Reclamo administrativo**

Los proveedores del Estado pueden hacer reclamos respecto de los procesos de adquisiciones a través del portal [ChileCompra.cl](http://ChileCompra.cl), los que deberán contener la identificación del reclamante, la del reclamado, del proceso cuestionado, y los antecedentes en los que se funda dicho reclamo.

La Dirección de Compras y Contratación Pública deriva dichos reclamos a los Organismos Públicos aludidos, para que respondan de manera completa y oportuna, a través de la plataforma de reclamos, y son estos los responsables de emitir respuestas satisfactorias y oportunas, a todos los reclamos que realicen en su contra, aún cuando quien lo realice no haya participado directamente en el proceso cuestionado, como asimismo, de enviar a la Dirección de Compras y Contratación Pública, copia de la respuesta enviada al reclamante a través de la plataforma.

Se entiende por respuesta oportuna aquella emitida dentro del plazo de dos días hábiles desde la recepción del respectivo reclamo por parte del Organismo Público; plazo que podrá ampliarse en caso de ser necesaria la recopilación de mayores antecedentes para responder debiéndose, igualmente, comunicar al reclamante el estado de su reclamo, a través de la mencionada Plataforma.

En caso de disconformidad con la respuesta entregada, el proveedor podrá ingresar un nuevo reclamo a través de la Sección de Probidad Activa.

La Dirección de Compras y Contratación Pública puede derivar los reclamos a las instancias contraloras, fiscalizadoras o judiciales, atendido el motivo y gravedad del reclamo presentado.

Todos los reclamos que no hayan sido contestados por el organismo público en la Plataforma de Probidad Activa en los plazos señalados, serán difundidos en un listado de Instituciones con Reclamos Pendientes de Respuesta, el que es de conocimiento público a través de [ChileCompra.cl](http://ChileCompra.cl)

#### Convenio de colaboración entre Contraloría General y Dirección de Compras y Contratación Pública

Las instituciones antes mencionadas con el objeto de permitir dar mayor fuerza a los procesos de reclamación y a la detección de irregularidades en las compras públicas, firmaron el año 2011 un convenio de colaboración y de cooperación para actividades de difusión, capacitación de funcionarios públicos, entrega de información para fiscalización y estudios, propuestas de mejoras de la normativa de la contratación pública, optimización y modificaciones funcionales de la plataforma, así como en otras materias relacionadas con la transparencia en la contratación pública, la probidad de los funcionarios públicos y en otros temas afines a las finalidades comunes de ambas instituciones, que ha permitido a una y a otra optimizar su trabajo y dar mayor transparencia al proceso, mejorando los controles y monitoreo del Sistema de Compras Públicas.

*“e) Cuando proceda, la adopción de medidas para reglamentar las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, procedimientos de preselección y requisitos de capacitación.”*

En relación a lo descrito en la letra e) del párrafo 1 del Artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC), y la reglamentación de las cuestiones relativas al personal encargado de la contratación pública, en particular acerca de declaraciones de interés respecto de determinadas contrataciones públicas, cabe señalar que, si bien se exige una declaración de interés a los funcionarios públicos, ésta no está relacionada con contrataciones públicas específicamente individualizadas.

Así, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, se refiere en extenso al tópico de las declaraciones de *interés*, indicando en artículo 57 que *“el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Subsecretarios, los Intendentes y Gobernadores, los Secretarios Regionales Ministeriales, los Jefes*

*Superiores de Servicio, los Embajadores, los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado, el Contralor General de la República, los oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Alcaldes, Concejales y Consejeros Regionales deberán presentar una declaración de intereses, dentro del plazo de treinta días contado desde la fecha de asunción del cargo.*

*Igual obligación recaerá sobre las demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente.*

*La obligación de presentar declaración de intereses regirá independientemente de la declaración de patrimonio que leyes especiales impongan a esas autoridades y funcionarios."*

Cabe señalar que la declaración de intereses anteriormente señalada deberá contener la individualización de las actividades profesionales y económicas en que participe la autoridad o el funcionario, será pública y deberá actualizarse cada cuatro años, y cada vez que ocurra un hecho relevante que la modifique.

Asimismo, y relacionado con temas de conflictos de interés o incompatibilidades que podrían surgir en virtud de un proceso de contratación, cabe señalar que la propia Ley 19.886 contiene regulaciones al respecto, señalando en su artículo 4°, inciso sexto, que *"ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.*

*Las mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso.*

*Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso anterior serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda."*



Respecto a lo anteriormente señalado, la Contraloría General de la República ha remarcado que necesariamente debe certificarse la no concurrencia de las inhabilidades a que se refiere el artículo 4°, de la ley N° 19.886 (entre otros, en Dictamen N° 58.741 de fecha 11 de Diciembre de 2008) indicando asimismo que *“las inhabilidades establecidas en el artículo 4° de la Ley N° 19.886 son aplicables únicamente respecto de las personas naturales que tengan alguna de las calidades funcionarias expresamente previstas en dicho precepto, o de las personas jurídicas de las cuales éstas formen parte, o las personas vinculadas a aquéllas por los parentescos allí aludidos.*

*Respecto de los demás servidores públicos que puedan ser contratados en virtud de contratos administrativos de servicios o provisión de bienes, ya sea como personas naturales o formando parte de personas jurídicas, es necesario efectuar un pronunciamiento acerca de si existe incompatibilidad entre las labores que desarrollarán en virtud de tales convenios y las que ejercen en su calidad de funcionarios, a la luz del principio de probidad administrativa, consagrado en el artículo 13 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y las normas de resguardo de dicho principio, considerando entre otras el régimen de incompatibilidades, contenido en el artículo 56 de la misma ley.”* (Dictamen N° 59.990 de fecha 18 de Diciembre de 2008).

En virtud de ello, el régimen de inhabilidades para contratar con el Estado tiene una aplicación extensiva y rige también para las personas contratadas a honorarios y para aquellas que formen parte de personas jurídicas

### **Capacitación de funcionarios compradores.**

Las acciones de capacitación de la Dirección ChileCompra están enfocadas a mejorar los conocimientos de los aproximadamente 13.000 funcionarios públicos que en las distintas entidades públicas operan en el Sistema.

Esta capacitación está dirigida tanto a la normativa de compras, buenas prácticas asociadas y en el uso del sistema de información. A lo largo de los años el enfoque de los cursos presentados se ha ido orientando a la aplicación directa de los conceptos entregados, además con el apoyo de ejemplos de la vida real como los dictámenes que la Contraloría General de la República ha emitido en relación a los temas tratados.

Dentro de los cursos que se han dictado a lo largo de los últimos años podemos destacar: Gestión de abastecimiento, Normativa de compras, Convenios marco, Licitaciones públicas, Tratos directo, gestión de contrato; además de cursos de difusión como: compras sustentables, eficiencia energética y responsabilidad social estatal.

En términos de cantidad de personas que han sido capacitadas podemos observar el siguiente cuadro:

	2008	2009	2010	2011
Presencial	9.514*	8.892	9.068	8.468
e-learning	201		3.160	3.374
OTEC				201
Total	9.715	8.892	12.228	12.043

\* Incluye proveedor sonda

Adicionalmente, para garantizar un mínimo de conocimiento en los compradores públicos y cumplir con el artículo 5 bis del reglamento de la ley de compras, que indica que los usuarios del sistema deben contar con las competencias mínimas para operar, desde el año 2007 se aplica un Proceso de Acreditación de Competencias en compras públicas. Este proceso consiste en una prueba solemne y un monitoreo de indicadores en el sistema de información. La prueba se toma en todas capitales regionales del país, en el mismo horario, dos veces al año. Consiste en preguntas de "verdadero o falso", "selección múltiple" y "casos decisión". La validez de esta acreditación es de dos años, tiempo después del cual los compradores deben re-acreditar sus competencias.

A partir de 2010, toda persona que opera en el sistema debe contar con su acreditación al día.

La Contraloría General de la República, por su parte, capacita de manera regular y continua a los funcionarios integrantes de las Unidades de Auditoría o Control Interno, en especial, en todas aquellas falencias que detecta a través de la auditorías a las adquisiciones, con el objeto de, por una parte, prevenir la ocurrencia de irregularidades y, por otra, para que estas oficinas puedan detectar y conocer cuáles son los errores que con frecuencia se producen en esta área y que son constantemente observados por el Organismo Contralor.

#### *Artículo 12. Sector privado*

*1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.*

*2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:*

*a) Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;*

La relación entre el sector privado y el Estado en cuanto a las materias de que trata este artículo, se establece fundamentalmente a través de las autoridades tributarias –Impuestos Internos y Aduanas- y entidades fiscalizadoras, en este último caso órganos como la

Subsecretaría de Telecomunicaciones, las Superintendencias con atribuciones sobre los sectores regulados de Valores y Seguros, de Bancos, de Pensiones, de Salud y otras. Asimismo, existe la Unidad de Análisis Financiero con atribuciones para producir inteligencia financiera que permite prevenir y, eventualmente, cooperar en la sanción de los delitos vinculados con el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo<sup>8</sup>.

Por otro lado, respecto de las personas jurídicas sin fines de lucro, el Decreto N° 110 de 1979, del Ministerio de Justicia, establece la obligación de dichas entidades de llevar registros contables de sus operaciones.

Un ejemplo reciente de cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas es la elaboración, por la Cámara Chilena de la Construcción, del "Código de Buenas Prácticas en la Industria de la Construcción" (<http://www.cchc.cl/wp-content/uploads/2011/12/Descargar-Código-de-Buenas-Prácticas-en-la-Industria-de-la-Construcción.pdf>), cuyo primer capítulo está dedicado a la probidad y las exigencias que de este principio derivan. Si bien se trata de una iniciativa de autorregulación, es importante destacar que este instrumento fue producido con la colaboración de la Contraloría General de la República.

El ente contralor, ha establecido también una alianza público privada con ONGs como Chile Transparente con el objeto de colaborar en su iniciativa de que las municipalidades formulen códigos de ética en su interior. Así también y con el objeto de que entidades del sector privado receptoras de fondos públicos incorporen el concepto de rendición de cuentas en su gestión, ha hecho capacitaciones a sus integrantes (ejemplo Avina y red de instituciones receptoras de fondos de la Presidencia, entre otras). En la actualidad está efectuando en conjunto con firmas de auditores privados, donantes y ONGs receptoras de fondos, Guías para Auditorías de Desastres, que persiguen incorporar conceptos de accountability y buenas prácticas en las auditorías que se efectúan a estos fondos, que si bien son privados, son de eminente interés público.

Otro aspecto a destacar, se refiere a programas de educación cívica tributaria destinada a niños de enseñanza básica, Docentes y Jefes de UTP de Educación Básica que realiza el Servicio de Impuestos Internos, con el fin de promover el cumplimiento de las normas tributarias. El año 2011 la cobertura cubrió a 145.228 niños y 459 Jefes de UTP de Enseñanza Básica, ambos realizados y todas las Regiones del país.

*b) Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;*

Junto con las normas contenidas en el Código de Comercio, la Ley N° 18.046 sobre Sociedades Anónimas, el Código Tributario y leyes análogas (Bancos e instituciones

---

<sup>8</sup> Las normas correspondientes: DFL N° 7 de 1980, que crea el Servicio de Impuestos Internos; DFL N 329 que crea el Servicio Nacional de Aduanas; D.L 1762 de 1977 que crea la SUBTEL; D.L. N° 3.538 de 1980, Orgánica de la Superintendencia de Valores y Seguros; Ley General de Bancos que crea la Superintendencia del sector; DL 3.500 modificado por la Ley N° 20.255, que crea la Superintendencia de Pensiones; DFL N° 1 de 2005 del MINSAL relativa a la Superintendencia de Salud; Ley N°19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero.

Financieras, Administradoras de Fondos de Pensiones, etc.) que más adelante se detallan (ver letra "f" siguiente), existe un marco regulatorio para las Adquisiciones y Contrataciones Públicas contenido en la Ley N°19.886 de 2003 que crea un sistema de suministros y prestación de servicios al Estado dirigido por la Dirección de Compras y Contratación Pública.

En materia de concesión de obras públicas se tiene el DFL N° 164 de 1991, del Ministerio de Obras Públicas (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=16121&idVersion=1996-12-18>).

Es importante destacar que el Colegio de Abogados A.G. (Asociación Gremial), luego de un largo proceso de revisión y discusión, aprobó un nuevo Código de Ética profesional, el que fue presentado en ceremonia de 12.05.2011, a la que concurren el Presidente de la Orden y el Ministro de Justicia. Dicho documento fue preparado con el aporte de académicos y haciendo expresa referencia a temas con la regulación de conflictos de interés. Su texto completo, puede ser encontrado en la página del Colegio de Abogados A.G. ([www.abogados.cl](http://www.abogados.cl)) en la sección "Ética y Buenas Prácticas".

En la última modificación efectuada a la Ley N° 18.046 (de Sociedades Anónimas), bajo la cual la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) fiscaliza a sus supervisados, la Superintendencia impulsó la incorporación de modificaciones al artículo N° 44 y el Título XVI a fin de evitar que se produjeran negociaciones en las que hubiera conflicto de intereses entre la administración de la Sociedad y los accionistas de la misma, promoviendo así negociaciones equitativas entre sus fiscalizados, disminuyendo de esa manera las asimetrías de información que se pudieran producir y que eventualmente podrían incitar a la realización de actos corruptos. El artículo 44, antes mencionado, establece en su párrafo 3° los conflictos de interés de un director: "*Se entiende que existe interés de un director en toda negociación, acto, contrato u operación en la que deba intervenir en cualquiera de las siguientes situaciones: (i) él mismo, su cónyuge o sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; (ii) las sociedades o empresas en las cuales sea director o dueño, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, de un 10% o más de su capital; (iii) las sociedades o empresas en las cuales alguna de las personas antes mencionadas sea director o dueño, directo o indirecto, del 10% o más de su capital, y (iv) el controlador de la sociedad o sus personas relacionadas, si el director no hubiera resultado electo sin los votos de aquél o aquéllos*".

"c) Promover la transparencia entre entidades privadas, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;"

Las normas sobre constitución de empresas establecen fehacientemente la obligación de publicidad de una serie de aspectos, incluidos los de individualizar a accionistas y gestores de ellas, sea con fines de interés público general (transparencia de los mercados), sea con fines tributarios (las obligaciones contenidas en el Código Tributario y Ley sobre Impuesto a la Renta sobre identificación de accionistas y socios) o bien con fines penales, tales como el marco que rige a la Unidad de Análisis Financiero y al Servicio de Impuestos Internos y las normas sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG) elaboró la guía técnica N°46, vinculada con instrumentos de auditoría para evaluar el cumplimiento de la ley N°20.393 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&buscar=ley+20393>) sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, en las empresas públicas, de modo de colaborar en la elaboración de un modelo de prevención de delitos respecto de aquellas que no la tuviesen implementada. Dicho instrumento transcurre en relación a dos ideas centrales; la primera de ellas vinculada con el “*compliance*” o cumplimiento, y tiene por objetivo que el auditor interno evalúe si el modelo de prevención de delitos que se ha diseñado e implementado, cumple con los requisitos legales, esto es, a lo menos cumple con los requisitos legales exigidos por la ley 20.393. La segunda orientación se refiere a la razonabilidad del modelo de prevención de delitos, en otras palabras, a si el modelo es adecuado para la estructura, tamaño y naturaleza de la empresa, y si los ámbitos de control (entorno de control, comunicación, monitoreo, actividades de control, evaluación de riesgos) han acogido el tema y se encuentra internalizado.

Asimismo, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno, implementó un mecanismo de Certificación que deben realizar anualmente todos los Directores de organismos Públicos en las que expresamente tales directores deben declarar lo siguiente “**13.- Cohecho Funcionario Público Extranjero:** No tengo conocimiento respecto de alguna conducta sospechosa o denuncia de cohecho a funcionario público extranjero que involucre a jefaturas o funcionarios de esta institución.”, práctica que se materializa anualmente ante el Ministro de la Cartera correspondiente.

Por otra parte, en el sitio Web de la SVS se encuentra toda la información legal, financiera, y de los 10 mayores accionistas, entre otras, de toda entidad que se encuentra bajo la fiscalización de este Organismo, siendo de acceso del público en general dicha información.

*d) Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;*

Toda empresa privada debe obtener una serie de autorizaciones para iniciar sus actividades. En primer término, la llamada “Iniciación de Actividades”, efectuada ante el Servicio de Impuestos Internos, que da inicio a su condición de contribuyente. Asimismo, se requiere el otorgamiento de una licencia o patente comercial otorgada por el municipio en cuya territorio se encuentre la matriz de la empresa o bien se realicen las actividades. Junto con lo anterior se requieren las autorizaciones otorgadas por organismos sectoriales y fiscalizadores, dependiendo de la naturaleza de las actividades de que se trate; así, se requerirán las autorizaciones de las autoridades de salud, mineras, urbanísticas, ambientales, etc.

*e) Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable, a las actividades profesionales de ex funcionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el*

*sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;*

La regla general en el ordenamiento jurídico chileno es que los funcionarios públicos, una vez cesados en su cargo, puedan desarrollar sus actividades laborales o profesionales libremente.

Sin embargo, el artículo 56 de la Ley Bases de la Administración del Estado (N° 18.575, modificada por la Ley N°19.653 de 1999) prohíbe que los ex funcionarios o ex autoridades de una institución fiscalizadora trabajen luego en entidades del sector privado que estaban sujetas a su fiscalización, por un plazo de hasta seis meses luego que la autoridad o funcionario haya cesado en su cargo.

Las entidades fiscalizadoras están definidas en el D.L. 3.551 de 1980 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=7175&buscar=decreto+ley+3551>), y son Contraloría General de la República, la Fiscalía Nacional Económica, el Servicio Nacional de Aduanas, la Dirección del Trabajo y la Superintendencia de Seguridad Social, a las que se agregan los organismos en la letra a) de este mismo artículo.

*f) Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y por que las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.*

Las normas generales que rigen las obligaciones de quienes ejercen actividades mercantiles, entre ellas las referidas a las contables y las documentales, están contenidas en el Código de Comercio (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974&buscar=codigo+de+comercio>), en sus artículos 25, 27 y 28. En términos más específicos referidos a las empresas organizadas como sociedades anónimas, la ley N° 18.046 establece en su Título VII "*Del Balance, de otros Estados y Registros Financieros*", las normas para el registro de asientos contables de las sociedades que regula, conjuntamente con los elementos esenciales del balance anual que debe ser presentado a la Junta de Accionistas.

Junto con ello, los arts. 16 y siguientes del Código Tributario (D.L. 830 de 1974, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6374&buscar=Decreto+ley+830>) establecen una serie de normas contables obligatorias para los contribuyentes a quienes la ley exige llevar contabilidad, en particular la relativa a utilizar procedimientos contables de general aceptación y la exigencia de intervención de contador para la confección de los balances respectivos. Además existe la obligación del contribuyente de "probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y montos de las operaciones que deban servir para el cálculo de impuestos" (art.21).

En relación a la Ley N° 20393 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, la SVS emitió la Norma de carácter general N° 302 que establece normas que deben cumplir las

empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la labor de certificación de modelos de prevención de delitos a que se refiere la Ley N° 20.393. Además, la SVS emitió el Oficio Circular N° 638, mediante el cual se solicita información sobre acciones desarrolladas para divulgar el rol de los auditores externos en el sistema de prevención del delito de cohecho. Con la finalidad de mejorar los niveles de conocimiento de las funciones que en prevención del delito de cohecho les corresponden a los auditores externos, la SVS ha estimado necesario solicitar a dichas entidades que mantengan información actualizada- a disposición de las entidades auditadas fiscalizadas por la Superintendencia-, sobre las siguientes materias:

- i. Existencia, contenido y alcance de Programas de Inducción y Capacitación de Personal asociados a las funciones y roles de los auditores externos en el sistema de prevención y detección de ilícitos en las entidades auditadas. En el caso de auditores registrados como personas naturales, se deberá describir la oportunidad y extensión de los programas o actividades de capacitación que éstas hayan tenido sobre la materia.
- ii. Implementación de buenas prácticas, o adopción de estándares internacionales, sobre la materia;
- iii. Existencia de manuales y/o procedimientos destinados a evaluar la pertinencia de reportar ilícitos a las gerencias de las compañías y a las autoridades competentes, y
- iv. Cualesquiera otras medidas que haya adoptado la dirección de la entidad auditora destinada al cumplimiento efectivo de las funciones en comento.

*3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:*

- a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;*
- b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;*
- c) El registro de gastos inexistentes;*
- d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;*
- e) La utilización de documentos falsos; y*
- f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.*

Las normas generales que rigen las obligaciones de quienes ejercen actividades mercantiles, entre ellas las referidas a las contables y las documentales, están contenidas en el Código de Comercio, en sus artículos 25, 27 y 28.

En términos más específicos referidos a las empresas organizadas como sociedades anónimas, la ley N° 18.046 establece en su Título VII "*Del Balance, de otros Estados y Registros Financieros*", las normas para el registro de asientos contables de las sociedades que regula, conjuntamente con los elementos esenciales del balance anual que debe ser presentado a la Junta de Accionistas.

Por otro lado, la legislación chilena otorga a las autoridades tributarias facultades suficientes para impedir la deducción tributaria de gastos originados en sobornos, tal como se explica en el punto siguiente. En particular, los arts. 16 y siguientes del Código Tributario (DL. 830 de 1974) establece una serie de normas contables obligatorias para los contribuyentes a quienes la ley exige llevar contabilidad. Un punto importante dice relación con la obligación del contribuyente de “probar con los documentos, libros de contabilidad u otros medios que la ley establezca, en cuanto sean necesarios u obligatorios para él, la verdad de sus declaraciones o la naturaleza de los antecedentes y montos de las operaciones que deban servir para el cálculo de impuestos” (art.21).

En virtud de dichas atribuciones el Servicio de Impuestos Internos puede objetar las cuentas de las empresas contribuyentes cuando se planteen algunos de los casos señalados en este artículo.

Además, el art. 97 del Código Tributario típica como delito algunas conductas tales como algunas omisiones en los asientos contables y la presentación de documentos falsos.

A continuación, diversos aspectos que la institucionalidad chilena aborda, relacionados con prescripciones de este artículo de la Convención:

### **Adopción de los Estándares de Información Financiera Internacionales (NIIF/IFRS).**

Nuestro país se encuentra comprometido con la adhesión a los estándares de información financiera internacional, liderada por la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), que tiene establecido y regulado para cada tipo de entidad supervisada el calendario de armonización, de manera que a partir del 30 de junio de 2010, la totalidad de las entidades inscritas en el Registro de Valores que lleva esa Superintendencia deben elaborar y presentar sus informes financieros de acuerdo a los estándares IFRS. De esta forma, el Mercado de Valores en Chile cuenta con una herramienta orientada a garantizar altos niveles de transparencia y confiabilidad en la información que se entrega a los inversionistas. Por otro lado, otras entidades como las inscritas en el Registro Especial de Entidades Informantes que agrupa a entidades que no son emisores de valores que por disposiciones legales o normativas son fiscalizadas por la SVS, las compañías de seguros, fondos patrimoniales, intermediarios, empresas públicas, etc., también han adoptado en 2010 o adoptarán en 2011 o 2012 las IFRS, según el calendario establecido para cada una de ellas. Asimismo, las normas contables señaladas, constituyen un aspecto relevante en el Sistema de Prevención y de Persecución de los delitos contables y de auditoría en los casos de corrupción y en el caso de las empresas públicas, el cohecho.

La aplicación de las IFRS para las compañías no reguladas por la SVS depende de las decisiones adoptadas por el Colegio de Contadores de Chile, quien tiene manifestado su compromiso con la transición y la fecha propuesta para su adopción es el año 2013.

Cabe hacer presente, que el Colegio de Contadores de Chile, ha dado por aprobadas las Normas IFRS para Pyme, el 22 de diciembre de 2011, consistente en una versión simplificada de IFRS, en virtud de la potestad para dictar dichas normas.



Asimismo, el Estado ha dado inicio al proceso de convergencia de Normas Internacionales de Contabilidad para el Sector Público, NIC SP, labor que realiza Contraloría General de la República de acuerdo a sus facultades legales para llevar la Contabilidad de la Nación, que involucra 1174 organismos Públicos y Municipalidades. En el presente año tales entidades deben dar inicio a la presentación de Estados Financieros bajo dichas normas. [http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Base/Contabilidad/Temas\\_Interes/2012/Calendario\\_Convergencia\\_NICSP.pdf](http://www.contraloria.cl/NewPortal2/portal2/ShowProperty/BEA%20Repository/Portal/Base/Contabilidad/Temas_Interes/2012/Calendario_Convergencia_NICSP.pdf)

### **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas.**

Con la dictación de la ley 20.393, nuestro país estableció la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos, entre otros, por el de Cohecho.

Dicha responsabilidad penal se configura, cuando una de las personas naturales con facultades de dirección al interior de la empresa, algún subordinado directo de ella o algún funcionario que tenga facultades de administración, cometa alguno de los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho a funcionario público nacional e internacional en interés o provecho de la entidad y ésta no haya establecido modelos de prevención de los delitos o habiéndolos implementado, estos han sido insuficientes.

A los modelos de prevención se refiere el artículo 4° de la ley, contemplándose en el numeral 4 de dicho artículo la figura de la certificación del modelo por parte de empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esa labor de conformidad a la normativa que establezca el organismo fiscalizador.

Con la dictación de dicho cuerpo legal, se establece para las personas jurídicas los antecedentes básicos de un modelo de prevención de la eventual responsabilidad penal que pudiere incurrir por los delitos que contempla la ley.

En cuanto a la certificación de la idoneidad del modelo, que permitiría a la empresa, tener una mayor certeza en evitar incurrir en responsabilidad penal, la Superintendencia de Valores y Seguros estableció, la Norma de Carácter General N° 302, de 25 de enero de 2011, las normas que deben cumplir las empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo y demás entidades para cumplir la labor de certificación de modelos de prevención de delitos a que se refiere la ley N° 20.393, contemplando el requisito a las entidades certificadoras de contar con una reglamentación interna que, dentro de otras materias, contenga normas, políticas y procedimientos que: a) regulen el actuar de quienes desempeñen funciones relacionadas con el proceso de certificación de la entidad, que garanticen que éstos ejercerán correctamente las tareas que les son encomendadas; y b) aborden los potenciales conflictos de interés que puedan surgir de los distintos servicios o actividades realizadas por la entidad o su personal, que puedan afectar su objetividad o la calidad de la evaluación o certificación de sus clientes. Asimismo, se definen un conjunto de actividades o situaciones incompatibles con la certificación, por afectar, potencialmente, la independencia de juicio que debe tener quien certificará la existencia e implementación de los modelos de prevención de delitos.

## **El soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros.**

La regulación de esta materia está comprendida en los párrafos 9 y 9 bis del Título V, del Libro II del Código Penal Chileno (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&buscar=Codigo+Penal>).

## **Regulaciones sobre la Contabilidad y Auditoría.**

El Código Penal, en los párrafos 4 y 5°, del Título IV del Libro II, sanciona la falsificación de instrumentos públicos y privados, respectivamente, comprensivos de la documentación contable y mercantil.

El Código de Comercio chileno, en el párrafo 2, del Título II, del Libro I, contiene la normativa general aplicable a la contabilidad mercantil, que se enmarca y complementa con los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (PCGA) y Normas de Auditoría Generalmente Aceptados (NAGA), sancionados y emitidos por el Colegio de Contadores de Chile A.G., órgano legalmente calificado para dicho efecto por la ley N° 13.011, principios que se mantuvieron vigentes hasta diciembre de 2009, oportunidad en que éstos han sido reemplazados por las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC), IFRS e IFRS para PYMES.

Es preciso manifestar que los organismos supervisores de Chile, particularmente las superintendencias, entre las cuales destacan las Superintendencias de Valores y Seguros (SVS) y la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF) tienen facultades para dictar normas que en materia contable deben cumplir las entidades sometidos a la fiscalización de aquellos, así como también impartir normas específicas al trabajo de los auditores externos.

Las facultades de la SVS están contenidas en su propia ley orgánica (Decreto Ley 3.538, de 1980). En lo principal, los requerimientos que deben cumplir las entidades reguladas están contemplados en la Ley de Sociedades Anónimas (Ley 18.046 -LSA) y su Reglamento (D.S. de Hacienda N° 587, de 1977 -RLSA), que rige a todas las sociedades anónimas, incluyendo a aquellas que transan sus acciones en bolsa. Resultan también relevantes las disposiciones de la Ley de Mercado de Valores (Ley 18.045. LMV) que regula, en general, el funcionamiento de las instituciones que realizan sus actividades en ese mercado. Por su parte, la Ley General de Bancos (DFL. N° 3, de 1997, LGB) norma el sector bancario y demás instituciones financieras en sus más amplios aspectos.

Por otra parte, el Código Tributario (contenido en el Art. 1° del D.L. 830, de 1974), regula en general los apremios, infracciones y sanciones –que van desde multas a sanciones penales corporales- (Arts. 93 y siguientes), otorgando amplias atribuciones a la Justicia Ordinaria y al Servicio de Impuestos Internos, en relación –entre otras- a materias relacionadas con la contabilidad.

## **Materias relacionadas con el párrafo 3° del Artículo 12. Sector Privado, relativos a contabilidad y auditoría.**

Diversas normas legales y reglamentarias como instrucciones especiales de los fiscalizadores correspondientes se aplican a los distintos aspectos contemplados en el referido párrafo 3°, a saber:

**- Sobre mantenimiento de libros y registros.**

**1) Código de Comercio:**

Los artículos 25 al 27 del Código de Comercio, contienen normas que regulan la contabilidad mercantil (Libros de Contabilidad), destacando:

Artículo 25°: "Todo comerciante está obligado a llevar para su contabilidad y correspondencia: 1) el libro diario. 2) el libro mayor o de cuentas corrientes, 3) el libro de balances; 4) el libro copiador de carta".

Artículo 27°: "En el libro diario, se asentarán por orden cronológico y día por día las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y circunstancias de cada una de ellas."

Artículo 28°: "Llevándose libro de caja y de facturas, podrá omitirse en el diario el asiento detallado, tanto de las cantidades que entraren, como de las compras, ventas y remesas de mercaderías que el comerciante hiciere."

**2) Sociedades Anónimas:**

Sobre la Contabilidad:

**a) Ley N° 18.046 (Ley de Sociedades Anónimas -LSA):**

Artículo 73 indica que "los asientos contables de la sociedad se efectuarán en registro permanente, de acuerdo con las leyes aplicables, debiendo llevarse éstos de conformidad con principios de contabilidad de aceptación general".

NOTA: Los principios de contabilidad de aceptación general son los fundamentos en que se basa la contabilidad. Como se manifestó, los establece el Colegio de Contadores de Chile A.G., en virtud de su facultad de dictar normas relativas al ejercicio de dicha profesión y tienen carácter obligatorio, sin perjuicio, que en el caso de las entidades reguladas en uso de sus atribuciones legales (Art. 4, letra e, del D.L. 3.538), la SVS ha determinado como principios a aplicar por las sociedades fiscalizadas las NIIF emitidas por el *International Accounting Standards Board* (IASB).

**b) D.S. de Hacienda N° 587, de 1982 (Reglamento de la Ley de Sociedades Anónimas):**

Artículo 101: Criterios de contabilidad uniformes para poder dar cumplimiento a la obligación de confeccionar balances consolidados.

Sobre Balance General, Memoria y Estados Financieros:

Artículo 74 Ley 18.046, Ley de Sociedades Anónimas.- "Las sociedades anónimas confeccionarán anualmente su balance general al 31 de diciembre o a la fecha que determinen los estatutos.

El directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuentas, en su caso. Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo.

El directorio deberá presentar a la consideración de la junta ordinaria de accionistas una memoria razonada acerca de la situación de la sociedad en el último ejercicio, acompañada del balance general, del estado de ganancias y pérdidas y del informe que al respecto presenten los auditores externos o inspectores de cuentas, en su caso. Todos estos documentos deberán reflejar con claridad la situación patrimonial de la sociedad al cierre del ejercicio y los beneficios obtenidos o las pérdidas sufridas durante el mismo.

En las sociedades abiertas, la memoria incluirá como anexo una síntesis fiel de los comentarios y proposiciones que formulen accionistas que posean o representen el 10% o más de las acciones emitidas con derecho a voto, relativas a la marcha de los negocios sociales y siempre que dichos accionistas así lo soliciten.

Asimismo, en toda información que envíe el directorio de las sociedades abiertas a los accionistas en general, con motivo de citación a junta, solicitudes de poder, fundamentación de sus decisiones y otras materias similares, deberán incluirse los comentarios y proposiciones pertinentes que hubieren formulado los accionistas mencionados en el inciso anterior.

El reglamento determinará la forma, plazo y modalidades a que deberá sujetarse este derecho y las obligaciones de información de la posición de las minorías a que se refieren los incisos anteriores.”

**- SOBRE LA MANERA EN LA QUE DEBEN LLEVARSE LOS REGISTROS CONTABLES, INDICANDO EL TIEMPO POR EL QUE DEBEN CONSERVARSE; SI DEBEN SER REFLEJADOS EN LIBROS DE CONTABILIDAD O A TRAVÉS DE CUALQUIER OTRO MEDIO QUE OFREZCA LA DEBIDA PROTECCIÓN DE SU CONTENIDO; SI DEBEN CONSTAR EN LOS MISMOS TODOS LOS GASTOS, PAGOS O CONTRIBUCIONES EN DINERO O EN ESPECIE, ESPECIFICANDO SU CAUSA U OBJETO E IDENTIFICANDO PLENAMENTE A SUS DESTINATARIOS; Y SI DEBEN ESTAR SOPORTADOS MEDIANTE COMPROBANTES QUE CONTENGAN LA INFORMACIÓN NECESARIA PARA CONSTATAR SU VERACIDAD.**

#### **1. Código de Comercio:**

Las entidades comerciales chilenas deben cumplir con las disposiciones del Código de Comercio, que les son aplicables en su calidad de entidades comerciales.

Al respecto, dicho Código de Comercio establece las obligaciones en materia contable en relación a los libros que se deben llevar, donde se señala lo siguiente:

“De la contabilidad mercantil

Art. 25. Todo comerciante está obligado a llevar para su contabilidad y correspondencia: 1° El libro diario; 2° El libro mayor o de cuentas corrientes; 3° El libro de balances; 4° El libro copiador de cartas.

Art. 26. Los libros deberán ser llevados en lengua castellana.

Art. 27. En el libro diario se asentarán por orden cronológico y día por día las operaciones mercantiles que ejecute el comerciante, expresando detalladamente el carácter y circunstancias de cada una de ellas.

Art. 28. Llevándose libro de caja y de facturas, podrá omitirse en el diario el asiento detallado, tanto de las cantidades que entren, como de las compras, ventas y remesas de mercaderías que el comerciante hiciere.

Art. 29. Al abrir su giro, todo comerciante hará en el libro de balances una enunciación estimativa de todos sus bienes, tanto muebles como inmuebles, y de todos sus créditos activos y pasivos. Al fin de cada año formará en este mismo libro un balance general de todos sus negocios, bajo las responsabilidades que se establecen en el Libro IV de este Código.

Art. 30. Los comerciantes por menor llevarán un libro encuadernado, forrado y foliado, y en él asentarán diariamente las compras y ventas que hagan tanto al fiado como al contado. En este mismo libro formarán al fin de cada año un balance general de todas las operaciones de su giro. Se considera comerciante por menor al que vende directa y habitualmente al consumidor. Art. 31. Se prohíbe a los comerciantes: 1° Alterar en los asientos el orden y fecha de las operaciones descritas; 2° Dejar blancos en el cuerpo de los asientos o a continuación de ellos; 3° Hacer interlineaciones, raspaduras o enmiendas en los mismos asientos; 4° Borrar los asientos o parte de ellos; 5° Arrancar hojas, alterar la encuadernación y foliatura y mutilar alguna parte de los libros.

Art. 32. Los errores y omisiones que se cometieren al formar un asiento se salvarán en otro nuevo en la fecha en que se notare la falta.

Art. 33. El comerciante que oculte alguno de sus libros, siéndole ordenada la exhibición, será juzgado por los asientos de los libros de su colitigante que estuvieren arreglados, sin admitírsele prueba en contrario.

Art. 34. Los libros que adolezcan de los vicios enunciados en el artículo 31 no tendrán valor en juicio a favor del comerciante a quien pertenezcan, y las diferencias que le ocurran con otro comerciante por hechos mercantiles, serán decididas por los libros de éste, si estuvieren arreglados a las disposiciones de este Código y no se rindiere prueba en contrario.

## **2. Código Tributario**

Desde el punto de vista tributario, el D.L. N° 830 Código Tributario, establece algunas normas sobre la forma en que se debe llevar la contabilidad, así, el artículo 16 señala que "En los casos en que la ley exija llevar contabilidad, los contribuyentes deberán ajustar los sistemas de ésta y los de confección de inventarios a prácticas contables adecuadas, que reflejen claramente el movimiento y resultado de sus negocios. Asimismo, el artículo 17

señala que "Toda persona que deba acreditar la renta efectiva, lo hará mediante contabilidad fidedigna, salvo norma en contrario.

Los libros de contabilidad deberán ser llevados en lengua castellana y sus valores expresarse en la forma señalada en el artículo 18, debiendo ser conservados por los contribuyentes, junto con la documentación correspondiente, mientras esté pendiente el plazo que tiene el Servicio para la revisión de las declaraciones (nota: ver art. 200 del Código Tributario). Esta obligación se entiende sin perjuicio del derecho de los contribuyentes de llevar contabilidad en moneda extranjera para otros fines.

El Director determinará las medidas de control a que deberán sujetarse los libros de contabilidad y las hojas sueltas que los sustituyan en los casos contemplados en el inciso siguiente.

El Director Regional podrá autorizar la sustitución de los libros de contabilidad por hojas sueltas, escritas a mano o en otra forma, consultando las garantías necesarias para el resguardo de los intereses fiscales.

Sin perjuicio de los libros de contabilidad exigidos por la ley, los contribuyentes deberán llevar libros adicionales o auxiliares que exija el Director Regional, a su juicio exclusivo, de acuerdo con las normas que dicte para el mejor cumplimiento o fiscalización de las obligaciones tributarias."

Adicionalmente, el artículo 200 señala "El Servicio podrá liquidar un impuesto, revisar cualquiera deficiencia en su liquidación y girar los impuestos a que diere lugar, dentro del término de tres años contado desde la expiración del plazo legal en que debió efectuarse el pago.

El plazo señalado en el inciso anterior será de seis años para la revisión de impuestos sujetos a declaración, cuando ésta no se hubiere presentada o la presentada fuere maliciosamente falsa. Para estos efectos constituyen impuestos sujetos a declaración aquellos que deban ser pagados previa declaración del contribuyente o del responsable del impuesto."

Lo anterior, se ha adoptado como base para el registro contable sobre la cual se determinarán los impuestos para efectos tributarios, pero también es la base sobre la cual se determinarán los resultados financieros de las entidades.

### **3) Ámbito Bancario**

a) Ley General de Bancos (DFL. N° 3, de 1997, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=83135&buscar=bancos>)

Las entidades bancarias y entidades financieras establecidas en Chile, están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF), según lo establece el artículo 2° de la Ley General de Bancos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo N° 15, de la misma Ley, el Superintendente fija las normas de carácter general para la presentación de los balances y estados financieros, por parte de los bancos y la forma en que deben llevar su contabilidad.

b) Circulares SBIF.

Las instrucciones citadas se encuentran en los Capítulos 18-1 y 18-2 de la Recopilación Actualizada de Normas. Las normas contables de carácter general están en el Capítulo 7-2 de la citada Recopilación.

Los balances generales deben ser informados por auditores externos independientes, los que deben encontrarse inscritos en el Registro que lleva esta Superintendencia, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Circular N° 1, para auditores externos.

#### 4) **Ámbito Tributario:**

a) Código Tributario (contenido en el Art. 1° del D.L. 830, de 1974):

- El artículo 16 del Código Tributario, dispone que "en los casos en que la ley exija llevar contabilidad, los contribuyentes deberán ajustar los sistemas de contabilidad y de confección de inventarios a prácticas contables adecuadas, que reflejen claramente el movimiento y resultados de sus negocios."

- Arts. 17 y 18, que se refieren a algunas normas contables.

Art. 200 sobre prescripción, que comprende el plazo de 3 ó 6 años en que el contribuyente debe mantener a disposición del Servicio los libros de contabilidad exigidos de acuerdo a las disposiciones legales.

b) Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, contenidas en artículo 1° del D.L. N° 825.

Art. 59 y siguientes, que se refieren a los libros y registros contables.

Arts. 74 al 77 del Reglamento de la Ley de IVA, que establece como debe llevarse el Libro de Compras y Ventas.

**MECANISMOS PARA HACER EFECTIVAS LAS RESPECTIVAS NORMAS Y/U OTRAS MEDIDAS, TALES COMO PROHIBICIONES RELATIVAS A ESTABLECER CUENTAS U OPERACIONES SIN REGISTRO CONTABLE, REGISTRAR GASTOS INEXISTENTES O CON INDICACIÓN INCORRECTA DE SU OBJETO, ADULTERAR REGISTROS CONTABLES, UTILIZAR DOCUMENTOS FALSOS PARA SOPORTARLOS, Y DESTRUIR DOCUMENTOS DE CONTABILIDAD ANTES DEL TIEMPO POR EL QUE DEBEN CONSERVARSE; AL IGUAL QUE SANCIONES DE TIPO PENAL, PECUNIARIO O DE CUALQUIER OTRO GÉNERO PARA LOS INFRACTORES DE ESTAS PROHIBICIONES Y ÓRGANOS O INSTANCIAS ENCARGADAS DE PREVENIR Y/O INVESTIGAR SU VIOLACIÓN Y DE APLICAR LAS SANCIONES A QUE HAYA LUGAR.**

#### 1. **Servicio de Impuestos Internos:**

La labor de fiscalización tributaria que ejerce el Servicio de Impuestos Internos representa el mecanismo más frecuente para hacer efectivo el cumplimiento de las normas contables establecidas en el Código de Comercio y Código Tributación, en cuanto a verificar los libros contables y la documentación sustentatoria de las transacciones registradas en la contabilidad, efectuando las sanciones pertinentes cuando se detectan faltas a dichas normas, como la inexistencia de libros contables o documentación ya sea por pérdida o eliminación, facturas o boletas falsas o adulterados, etc., aplicando las multas establecidas

en el código tributario o iniciar alguna acción penal cuando se detecta la probable existencia de algún delito

## **2. Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas:**

Desde el punto de vista de la labor que efectúan los auditores externos en la revisión de estados financieros a que deben someterse anualmente las entidades fiscalizadas, las normas de auditoría (sección 326 sobre evidencia de auditoría) establecen que el auditor debe determinar la pertinencia de las afirmaciones efectuadas por la administración contenidas en los estados financieros referidas al reconocimiento, valorización, y revelación de la información. Para tal efecto, el auditor debe obtener evidencia de auditoría respecto de las clases de transacciones y hechos ocurridos durante el período (ocurrencia, integridad, exactitud, corte y clasificación), de los saldos de las cuentas al cierre del período (existencia, derechos y obligaciones, integridad y valorización y asignación) y de la presentación y revelación (ocurrencia y derechos y obligaciones, integridad, clasificación y comprensibilidad y exactitud y valorización).

Lo anterior, implica que la opinión que emitan debe basarse, entre otros aspectos, en la documentación contable oficial de acuerdo a la Ley (código de comercio y código tributario) y en la documentación sustentatoria pertinente.

## **3. Ámbito SVS.:**

En relación a las facultades de la SVS para revisar los estados financieros de las sociedades fiscalizadas, el D.L. 3.538, Ley Orgánica de la SVS, en el tercer párrafo de la letra e), del artículo 4, señala que "...Especialmente, podrá ordenar que se rectifique o corrija el valor en que se encuentran asentadas determinadas partidas de la contabilidad, cuando establezca que dicho valor no corresponda al real, pudiendo además, ordenar la reversión de los estados financieros hasta por los últimos 4 años, en la forma que ella determine...".

Al respecto, al efectuar la SVS su labor fiscalizadora sobre los estados financieros, se basa también en los mismos libros contables y documentación sustentatoria que los señalados anteriormente.

Lo anterior, se complementa con el trabajo efectuado por la SVS en el proceso de adopción de las IFRS, para lo cual se han emitido una serie de instrucciones con el objeto de lograr un alto cumplimiento en la aplicación de dichas normas, tanto en sus criterios contables como en la revelación de los estados financieros.

## **4) Ámbito Bancario**

Las normas, tanto legales como reglamentarias, permiten a las instituciones bancarias hacer solamente lo que les está permitido. En consecuencia, les está impedido mantener una doble contabilidad, no identificar adecuadamente las transacciones que realicen; registrar gastos o ingresos inexistentes o con identificación incorrecta.

Existen disposiciones que obligan a los bancos a cerciorarse de la identidad de sus clientes, como es el caso de las exigencias para la apertura de cuentas corrientes, como también están obligados a tener especial cuidado con transacciones ilegítimas, como aquellas provenientes del lavado de activos, según lo instruido en los Capítulos 2-2 y 1-4, respectivamente de la ya mencionada Recopilación.



Las sanciones por el incumplimiento de las disposiciones legales que rigen a las instituciones bancarias pueden ser cursadas por el Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, de acuerdo con las facultades que le otorga el artículo 19 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de aquellas de orden civil o penal que puedan aplicar los Tribunales de Justicia, si se tratare de delitos que exceden del ámbito administrativo.

## **5) Ámbito Tributario.**

El libro II del Código Tributario, regula en general los apremios, infracciones y sanciones (Arts. 93 y siguientes), considerando numerosas medidas y sanciones, que van desde multas a sanciones penales corporales.

Vale la pena también señalar que para el caso de incumplimiento de normativa tributaria, tales como falsedades, omisiones en los registros contables o se lleven registros paralelos de operaciones excluidas o inexistentes, con fines de alterar la verdadera situación de los contribuyentes, el Servicio de Impuestos Internos está facultado para realizar una eficaz fiscalización, con la posibilidad de incautar todo tipo de documentos y registros.

Ejemplos de normas reguladoras con amplia facultad de fiscalización:

1. Normas relativas a la prohibición de hechos económicos no registrados en la contabilidad:
  - Art. 17° Código Tributario, sobre contabilidad fidedigna.
2. Normas relativas a la prohibición de mantenimiento de doble contabilidad:
  - Art. 16, Código Tributario, establece la obligación de llevar contabilidad.
3. Normas relativas a prohibición de transacciones inadecuadamente identificadas:
  - Art. 97 N° 10, Código Tributario, donde se sanciona el no otorgamiento de documentos en los casos y en la forma exigidos por la ley.
  - Artículos 68 a 71, del Reglamento de la Ley de Impuesto al Valor Agregado (Decreto Supremo N° 55, de Hacienda, de 1977), que establece los requisitos que deben cumplir los documentos (facturas, boletas, notas de créditos, etc.), para que no sean considerados falsos.
4. Normas relativas a la prohibición de registro de gastos inexistentes
  - Art. 97 N° 20 del Código Tributario, que trata como infracción la deducción como gasto o uso del Crédito Fiscal, que efectúen en forma reiterada los contribuyentes de primera Categoría de desembolsos que sean rechazados o que no den derecho a dichos crédito.
  - Art. 31 de la Ley de la Renta, que considera gastos rechazados todos aquellos gastos que no sean necesarios para producir la renta.
5. Normas relativas a impedir cargos con identificación incorrecta de su objeto:
  - Artículos 17, sobre contabilidad fidedigna.

- Artículos 70 y 71, de la Ley de Impuesto a la Renta (contenida en el Art. 1° del Decreto Ley 824, de 1974) que se refieren a justificación de inversiones.
- Art. 76, inciso 2°, de la Ley del I.V.A. (D.L. 825, de 1974) aplicable a los contribuyentes del IVA, relativo a las diferencias de ingresos, que determine el Servicio de Impuestos Internos en virtud de sus atribuciones.

Circular del Servicio de Impuestos Internos:

- Circular N° 8 del 07.02.00, sobre justificación de inversiones.
6. Normativa relativa a evitar y sancionar el uso de documentos falsos:
- Art. 23 N° 5, de la Ley del I.V.A., sobre improcedencia del Crédito Fiscal
  - Art. 97 N° 4, Código Tributario, sobre Facturas Falsas.

Circulares del Servicio de Impuestos Internos:

- Circular N° 60 de 04.09.01 Facturas Falsas (infracciones y sanciones)
- Circular N° 78 de 23.12.97. Establece procedimientos que se deberá seguir en el caso que se detecten irregularidades susceptibles de ser sancionadas con pena corporal.
- Circular N° 93 de 19.12.01. Procedimiento en caso de detectarse documentos que no dan derecho a Crédito Fiscal.

7. Ejercicio de la profesión de contador.

En particular, respecto del ejercicio de la profesión de contador, el artículo 20 del Código Tributario prohíbe a los contadores confeccionar balances que deban presentarse al Servicio de Impuestos Internos extrayendo los datos de simples borradores y firmarlos sin cerrar al mismo tiempo el libro de inventarios y balances.

Por su parte, el artículo 100 del Código Tributario sanciona al contador que al confeccionar o firmar cualquier declaración o balance, o que como encargado de la contabilidad de un contribuyente, incurriere en falsedad o acto doloso. Lo anterior, sin perjuicio de la posible incriminación que pudiere corresponderle como copartípe del delito tributario del contribuyente.

Es necesario, además destacar, que el Servicio de Impuestos Internos, en presencia de irregularidades susceptibles de ser sancionadas conforme a alguna de las figuras recién descritas, y en la medida que los antecedentes así lo ameriten, interpone las correspondientes acciones, sea para perseguir la aplicación de una sanción pecuniaria, sea presentando una denuncia o querrela por delito tributario.

*"4. Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto."*

El Código Tributario (Decreto Ley N° 830 de 1974) confiere al Director del Servicio de Impuestos Internos, entre otras atribuciones, la de interpretar la ley tributaria y de dictar órdenes para la fiscalización de los impuestos, facultades que son reiteradas por el art. 7° del Decreto con Fuerza de Ley N° 7 de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos.

Por su parte, el art. 31 del Decreto Ley N° 824 de 1974 (Ley sobre Impuesto a la Renta, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6368&buscar=decreto+ley+824>) fija los requisitos que deben cumplirse para acreditar gastos deducibles de la base tributaria, entre otros, que digan relación directa con el giro del contribuyente y se acrediten y justifiquen fehacientemente ante el Servicio de Impuestos Internos como gastos necesarios para producir renta, Servicio que puede impugnar dichos gastos en caso de no constar del modo señalado.

En el marco de sus facultades interpretativas de la ley tributaria, el Director del Servicio de Impuestos Internos dictó la Circular N° 56 de 08.11.2007, sobre "Pagos por concepto de dádivas, cohecho o sobornos a funcionarios públicos extranjeros en el ámbito de transacciones comerciales internacionales. Artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta", que reafirma la ilegalidad de la deducción de impuestos por gastos originados violando la legislación contra la corrupción, especialmente respecto de funcionarios públicos extranjeros.

Junto con las medidas anteriormente anotadas, la Ley N° 20.406 (<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008772&buscar=ley+20406>) permite a la autoridad tributaria el acceso a la información bancaria de los contribuyentes con el fin de evitar la evasión fiscal y, por su parte, la Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la comisión de los delitos de lavados de activos, financiamiento del terrorismo y cohecho.

Otros comentarios acerca de normas relacionadas con prescripciones de esta disposición de la Convención:

#### 1) Legislación:

La Ley de Impuesto a la Renta chilena, contenida en el artículo 1° del decreto ley N° 824, de 1974, en el desarrollo de su normativa, particularmente en el artículo 31 del referido cuerpo legal, se refiere a los gastos que pueden ser rebajados; a este fin, se reconoce como regla general que se puede deducir de la renta bruta todos aquellos gastos que sean necesarios para producir la renta, pagados o adeudados; durante el ejercicio comercial correspondiente, siempre que se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio.

Los requisitos copulativos que deben cumplir los gastos para su aceptación como deducción de la renta bruta son:

a) Que se trate de gastos "necesarios" para producir la renta del ejercicio. El concepto de gasto necesario no está definido en la Ley de la Renta, por lo que se debe recurrir al sentido natural y obvio según el uso general de dichas palabras. Al efecto, el Diccionario de la Lengua Española asigna al término "necesario" la significación de "aquello que es menester

indispensablemente o hace falta para un fin". De ello se infiere que cumple este requisito aquel gasto inevitable u obligatorio.

b) Que los gastos no estén rebajados en el cálculo de la renta bruta a que se refiere el artículo 30 de la Ley de la Renta. En otras palabras, no se aceptará la deducción, tanto por su naturaleza como por su monto, si ya estuvieren formando parte del costo directo de los bienes cuya negociación o producción origina la renta.

c) Que se haya incurrido efectivamente en el gasto, esto es, que el gasto se haya "pagado" o, en su defecto, se esté "adeudando" a alguien, en virtud de un título obligatorio para el contribuyente, o sea, que para el debido cumplimiento de este requisito es menester que el pago tenga su origen en una adquisición o prestación real y efectiva y no una mera apreciación del contribuyente. De este modo, no reunirán esta característica los gastos estimados" o "provisiones" para futuros gastos que hacen los contribuyentes, cuya deducción de la renta bruta no está permitida por ley.

d) Que los gastos se acrediten o justifiquen en forma fehaciente ante el Servicio. En otros términos, el contribuyente deberá probar, la naturaleza, necesidad, efectividad y monto necesario de los gastos, pudiendo el Servicio calificar los medios probatorios ofrecidos.

e) Además, y dentro del concepto de gastos necesarios para producir la renta señalada anteriormente y que establece el artículo 31 de la Ley de la Renta, se consideraran todos aquellos registrados en la contabilidad de la empresa, que estén acreditados o justificados en forma fehaciente; es decir, ellos deben contar o estar respaldados con medios probatorios que indiquen su naturaleza, necesidad, efectividad y monto.

f) Los gastos pagados o adeudados por una empresa, deben corresponder al período en que efectivamente ellos se producen, los que deberán tener, además, una directa relación con los beneficios obtenidos. Por lo tanto, aquellos egresos del período que deban ser consumidos como gastos en ejercicios futuros, o los gastos que por su naturaleza no puedan ser amortizados de inmediato, permanecerán transitoriamente en el activo de la empresa hasta ser cargados como pérdidas en el ejercicio que corresponda.

g) Además, debe tenerse presente que todos los gastos que se rebajen como pérdida del ejercicio para la empresa, deben ser propios o estar con relación a la actividad generadora de la renta.

Comentarios: La ley permite, en términos generales, pero muy rigurosos, deducir de la renta bruta global de los contribuyentes aquellos gastos que han sido necesarios para producirla, habiendo dictaminado la autoridad tributaria que "gastos necesarios" son aquellos inevitables u obligatorios para producir la renta.

Además, entre otros requisitos que exige el citado artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta para que opere la deducción, se encuentra el de que los gastos se "acrediten o justifiquen en forma fehaciente" ante el Servicio de Impuestos Internos (S.I.I.), el contribuyente debe probar, como consecuencia, la naturaleza – necesidad – efectividad y monto del gasto, todos estos conceptos se encuentran ligados jurídicamente a que la operación respectiva debe ser lícita, esto es legal.

También, debe considerarse que los referidos gastos deben encontrarse registrados en la contabilidad de la empresa, con todos los antecedentes de respaldo indubitables, correspondientes.

Enseguida, la ley, en forma enunciativa, no taxativa, esto es a vía ejemplar, enumera en el artículo aludido, específicamente, algunos gastos deducibles relacionados con el giro del negocio. Cabe señalar que, si se observan detalladamente dichos gastos específicos, todos se refieren a operaciones sin ningún asomo de ilicitud. El legislador en esta relación está flexibilizando el requisito de la norma general de ser el gasto inevitables u obligatorios para producir la renta para la deducción pero todos de carácter lícitos, no siendo posible concluir que pudiesen deducirse gastos asociados al cohecho o a otro ilícito penal.

De tal manera si un contribuyente intenta simular un pago indebido bajo alguna de las deducciones establecidas por el artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta, dicho pago será susceptible de impugnación y en definitiva de comprobarse su ilicitud y el Servicio de Impuestos Internos deberá rechazarlo como un gasto necesario e indispensable para producir la renta, sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

## 2) Fiscalización tributaria.

La fortaleza de la autoridad tributaria chilena disminuye aún más la posibilidad de enmascarar dádivas para deducirlas de impuestos.

En efecto, el Servicio de Impuestos Internos de Chile tiene amplias facultades fiscalizadoras que llegan a comprender el más amplio espectro de revisión documental, incluida la incautación y la aplicación de numerosas medidas y sanciones que van desde multas a sanciones penales corporales.

El artículo 59 del Código Tributario, consagra legalmente la acción fiscalizadora del Servicio de Impuestos Internos ya que señala que dentro de los plazos de prescripción, el Servicio podrá examinar y revisar las declaraciones presentadas por los contribuyentes.

El artículo 60 del mismo cuerpo legal, contempla que con el objeto de verificar la exactitud de las declaraciones o de obtener información, el Servicio podrá examinar los inventarios, balances, libros de contabilidad y documentos del contribuyente, en todo lo que se relacione con los elementos que deban servir de base para la determinación del impuesto o con otros puntos que figuren o debieran figurar en la declaración.

Asimismo, para la aplicación, fiscalización o investigación del cumplimiento de las leyes tributarias, el Servicio podrá pedir declaración jurada por escrito o citar a toda persona domiciliada dentro de a jurisdicción de la oficina que la cite, para que concurra a declarar, bajo juramento, sobre hechos, datos o antecedentes de cualquiera naturaleza relacionados con terceras personas.

Adicionalmente, el Director del Servicio de Impuestos Internos está facultado para mantener canje de información con otras administraciones tributarias para los efectos de establecer la tributación que afecta a determinados contribuyentes. Esta facultad está prevista tanto para países con los cuales Chile mantiene convenio vigente para evitar la doble tributación, como con cualquier otro, previa autorización del Ministerio que corresponda.

Normativa administrativa sobre fiscalización:

Las instrucciones acerca de la forma en que los funcionarios de la Administración Tributaria deben realizar su labor de fiscalización en procesos de revisión o “auditorías tributarias”, se contienen en:

- Circular N° 58, de 21-09-00, sobre procedimientos de auditorías tributarias, en función del artículo 60 del Código Tributario.
- Circular N° 63, de 12-10-00, instruye sobre formularios a utilizar y establece procedimientos específicos para Auditorías Tributarias.
- Circulares 61, de 15-10-97 y 65 de 25-09-01, sobre pagos al exterior.

Infracción para el caso en que se detecte el uso indebido de una deducción en forma reiterada:

El artículo 97 del Código Tributario, en su N° 20, contempla una infracción tendiente a sancionar el uso reiterado de, entre otros, “desembolsos que sean rechazados”.

### 3) Dictámenes del Director del Servicio de Impuestos Internos.

a) El Director del Servicio de Impuestos Internos, mediante oficio Ord. N° 4087, de 19 de octubre de 2005, dirigido al Subsecretario de Hacienda, comunicado por el Ministro de Hacienda al Ministro de Relaciones Exteriores, mediante oficio Ord. N° 1121, de 20 de diciembre de 2005, con ocasión a planteamiento que había efectuado la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), en orden a que se explicitara la no deducción de las dádivas de cohecho de impuestos, se pronunció expresa y especialmente sobre la materia, señalando, en síntesis, que, en conformidad a la legislación tributaria vigente en Chile, específicamente lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley de Impuesto a la Renta, las dádivas o beneficios otorgados en el cohecho o soborno de funcionarios públicos extranjeros, así como de cualquier otra persona u organismo, no son, bajo ningún respecto, deducibles de impuestos o aceptados como gastos en la determinación de la renta imponible del Impuesto a la Renta. La prohibición de deducirlos ha constituido, y continuará siendo, un principio de aplicación general en el ámbito tributario en nuestro país.

Cabe señalar que el Director del Servicio de Impuestos Internos, en nuestro país, es la autoridad administrativa que tiene la facultad privativa de interpretar las disposiciones tributarias, facultad que le consagra la Ley Orgánica de dicho Servicio Fiscalizador y el Código Tributario, esto es, su potestad emana directamente de la ley.

Las disposiciones legales citadas, son las siguientes:

- Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, contenida en el Decreto con Fuerza de Ley N° 7, del Ministerio de Hacienda, de 1980.

“Artículo 7°.- El Director tiene autoridad, atribuciones y deberes inherentes a su calidad de Jefe Superior del Servicio, y, en consecuencia, sin que ello implique limitación, le corresponderán las siguientes atribuciones, responsabilidades y obligaciones: ... b) Interpretar administrativamente, las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos; ... ”.

- Código Tributario, contenido en el Decreto Ley N° 830, de 1974:

“Artículo 6°.- Corresponde al Servicio de Impuestos Internos el ejercicio de las atribuciones que le confiere su Estatuto Orgánico, el presente Código y las leyes y, en especial, la aplicación y fiscalización administrativa de las disposiciones tributarias.

Dentro de las facultades que las leyes confieren al servicio, corresponde:

A.- Al Director de Impuestos Internos:

1°.- Interpretar administrativamente las disposiciones tributarias, fijar normas, impartir instrucciones y dictar órdenes para la aplicación y fiscalización de los impuestos.”.

b) El Director del Servicio de Impuestos Internos reforzó la naturaleza explícita de la prohibición de la deducción impositiva del soborno extranjero mediante una Circular de aplicación general, pública y obligatoria: La Circular N° 56, del 8 de noviembre de 2007, sobre “Pagos por concepto de Dádivas, Cohecho o Soborno a Funcionarios Públicos Extranjeros en el Ámbito de Transacciones Comerciales Internacionales. Improcedencia de considerarse Gastos Necesarios para producir la Renta. Artículo 31 de la Ley sobre Impuesto a la Renta”. La citada Circular fue publicada en extracto en el Diario Oficial con fecha 16 de noviembre de 2007 y se encuentra disponible en el sitio web del Servicio de Impuestos Internos (<http://www.sii.cl/documentos/circulares/2007/circu56.htm> . La Circular se encuentra plenamente vigente y en aplicación.

4) Capacitación.

El Servicio de Impuestos Internos se comprometió, además, a implementar en los planes básicos y ordinarios de capacitación de sus funcionarios la promoción del Manual OCDE sobre Conocimiento del Cohecho de Funcionarios Públicos. El programa se ha incorporado en el programa de inducción de los nuevos funcionarios del Servicio de Impuestos Internos y en los programas habituales de capacitación, destinados a todos los funcionarios de la Repartición Fiscalizadora.

5) Asimismo, el Servicio de Impuestos Internos, en el mes de Junio de 2009, en el proceso de Acceso de Chile a la Organización de Cooperación para el Desarrollo Económico (OCDE), adhirió a la Recomendación de la OCDE sobre Medidas Tributarias para el más amplio Combate del Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales”.

6) Cabe señalar que en octubre de 2010, con ocasión de la evaluación que antecedió el ingreso de Chile a la OCDE, el organismo económico internacional dio por satisfactoriamente cumplida la recomendación de adoptara medidas relacionadas con la no deducibilidad de impuestos de los gastos de corrupción de funcionarios públicos de la manera antes explicada.