



**Universidad de Atacama**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES**  
**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA CORRUPCIÓN EN EL**  
**SECTOR PRIVADO A LA LUZ DE LOS ESTÁNDARES**  
**INTERNACIONALES DE TIPIFICACIÓN”.**

Francisco Armando Sills Tirado.

Nackarena Andrea Pinto Jamett.

2022.



**Universidad de Atacama**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**  
**Carrera de Derecho**

**CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES**  
**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DE LA CORRUPCIÓN EN EL**  
**SECTOR PRIVADO A LUZ DE LOS ESTÁNDARES**  
**INTERNACIONALES DE TIPIFICACIÓN”.**

“Memoria presentada en conformidad a los requisitos para obtener el Grado de  
Licenciado en Ciencias Jurídicas”

Profesor guía: Dr. Mario Duran Migliardi.

## INDICE

Resumen.....	4
Introducción .....	5
Capítulo I Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción.....	8
1. Naturaleza y concepto de corrupción entre particulares.....	9
2. Elemento objetivo y subjetivo del tipo penal .....	11
3. Bien jurídico protegido.....	15
Capitulo II Análisis dogmático del delito corrupción entre particulares en derecho comparado.....	19
1. Modelo que resguarda la competencia .....	19
2. Modelo que sanciona al empleado por infracción de deberes.....	29
3. Modelo unitario .....	35
Capitulo III Análisis dogmático interno del modelo chileno respecto a la tipificación del delito.....	44
1. Antecedentes históricos del delito corrupción entre particulares .....	44
2. Aspecto objetivos y subjetivos del tipo corrupción entre particulares .....	46
Conclusiones .....	58
Bibliografía .....	64

## RESUMEN

El presente trabajo aborda la ley 21.121 que modifica el código penal chileno incorporando el delito de corrupción entre particulares en sus artículos 287 bis y 287 ter, y tiene como finalidad analizar y determinar la medida, grado o cumplimiento de los estándares contemplados en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción y en el Derecho Comparado, puesto que en la actualidad la doctrina se ha esmerado en solventar y determinar los elementos mínimos exigibles del tipo, mas no definir los criterios de estandarización internacional. Por lo que, el objetivo principalmente se da en delimitar los parámetros jurídico-internacionales identificando la estructuración, características y elementos de los tipos penales establecidos en la UNCAC, derecho comparado y en el Código Penal en Chile.

Para lograr aquellos objetivos la presente investigación será cualitativa, dada su naturaleza dogmática para lo que utilizaremos métodos descriptivos; aplicando un método analítico, ya que se analizará el delito de corrupción entre particulares descomponiendo y separando cada una de las partes del tipo penal. Por consiguiente, también es suficiente un método comparativo; respecto de las diferentes maneras de regular el mismo delito por los diferentes sistemas jurídicos.

Finalmente se pretende hallar a través de criterios de estandarización indiciarios, objetivos y contrastables con las normas jurídicas, posibles inconsistencias del delito de corrupción entre particulares regulado en Chile, con las guías y lineamientos establecidos en la normativa internacional.

## INTRODUCCIÓN

La corrupción en cualquiera de sus formas tiene efectos acumulativos que van mermando las bases de una sociedad “Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”<sup>1</sup>, por ende, los Estados se ven en la necesidad de tipificar la corrupción no solo en el sector público, sino que también el privado procurando regular todas las modalidades de comisión lesivas que de ella subyacen. Para ello, se entregan guías y lineamientos internacionales que obligan a los estados a transponer su contenido. La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción “introduce un conjunto cabal de normas, medidas y reglamentos que pueden aplicar todos los países para reforzar sus regímenes jurídicos y reglamentarios destinados a la lucha contra la corrupción”<sup>2</sup>. Por ende, es sumamente importante que los estados se adecuen a dichos requerimientos que exige el instrumento.

Abordando el derecho comparado existen países como: Inglaterra, Francia, España y Chile, que han tipificado la corrupción en el sector privado en la necesidad de transponer el contenido de la convención. No obstante, no se ha investigado si dichos modelos de protección se adecuan a los elementos básicos que impone la presente el instrumento, ni tampoco se han conformado parámetros internacionales en base a derecho comparado que sirvan como indicadores para la creación de estándares. Esto reviste un problema de relevancia para las ciencias jurídicas, al no haber aportes de la doctrina en el análisis y determinación del cumplimiento de los estándares internacionales, complejiza la tarea de

---

<sup>1</sup> OFICINA Contra la droga y el delito. Naciones Unidas. [en línea]. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_la\\_s\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_la_s_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)

<sup>2</sup> Ibid.

detectar las inconsistencias de nuestro ordenamiento jurídico en relación con la dirección en la que está apuntando, su extensión en aplicación en el resguardo de bienes jurídicos protegidos y su capacidad de ser subsumido por situaciones de hecho en comparación con los demás modelos de protección.

Se comienza el estudio desde los aportes de investigaciones que permiten definir criterios básicos exigibles a todo tipo penal, definiciones que son fundamentales para entender el injusto descubierto de toda circunstancia y se ha observado a lo menos 3 modelos de tipificación que agrupa a un sin número de países y autores destacados a nivel internacional entre los cuales sobresalen los modelos de protección de la competencia bajo la representación de España que, en los artículos 286 bis n°1 y 286 bis n°2 prevé una respuesta bajo la denominación “corrupción en los negocios”.

Un modelo unitarios de corrupción que tiene arquetipo en Reino Unido a través de la Bribery Act 2010 sanciona la conducta general de soborno activo y pasivo precisando su ámbito de aplicación a funciones y actividades relativas al sector público, comercial y negocios; Modelo que sanciona la infracción de deberes que logra mayor arraigo en Francia, sancionando la “corrupción de personas que no ejercen función pública” tipificado en el Code Pénal, en los artículo 445-1 y 445-2 prescribiendo una modalidad activa y pasiva de corrupción.

Nos hacemos la pregunta ¿En qué medida el delito de corrupción entre particulares establecido en los artículos 287 bis y 287 ter del Código Penal chileno cumple con los elementos básicos de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y se adecua a los parámetros internacionales de medición que son establecidos en derecho comparado en 2022? Aquello se pretende responder a lo largo de la investigación a través de la utilización de metodologías analíticas de los diferentes modelos mencionados, para efectos de definir los parámetros internacionales, culminando con una metodología comparativa que permita contrastar los modelos de reproche penal.

## **Capítulo I: Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.**

La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción o UNCAC por sus siglas en inglés, es el único instrumento anticorrupción internacional jurídicamente vinculante, el cual fue adoptado con la Resolución 58/4 de 2003 de la Asamblea General y que entró en vigor el 14 de diciembre de 2005 que hasta el día de hoy son 189 Estados los que forman parte de esta convención<sup>3</sup>. Cuya finalidad es “promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción incluida la recuperación de activos; promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos”<sup>4</sup>.

La UNCAC establece una serie de tipos penales entre los cuales encontramos el “soborno en el sector privado”, delito que se encuentra previsto en el artículo 21 de la presente convención y señala su ámbito de aplicación relativo a los delitos cometidos en el marco de actividades económicas, financieras o comerciales. Además, prescribe dos modalidades de conductas una activa y pasiva que será objeto de análisis en los siguientes títulos.

### 1. Naturaleza y concepto de corrupción entre particulares.

Para el concepto corrupción no existe una definición universal que sea válida debido a que carece de unanimidad doctrinal, lo que permite que no se logre una buena

---

<sup>3</sup> UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. La convención de las naciones unidas contra la corrupción [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre 2022]. Disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>

<sup>4</sup> Ibid.

estrategia que sirva de base para combatir la acción de corrupción en distintos ámbitos de una sociedad.

Es por aquello que la Convención de las Naciones Unidas se configura como un texto omnicompreensivo que principalmente quiere abarcar la corrupción en un sentido amplio por lo que no define, ni da un concepto claro de corrupción, sino más bien lo que describe son comportamientos ilícitos con medidas preventivas y sancionadoras de asistencia técnica e intercambio de información, cooperación internacional y recuperación de activos<sup>5</sup>.

La cobertura y el alcance de esta convención la convierte en una herramienta practica para desarrollar una respuesta integral a un problema global, pues sirve como instrumento para que internacionalmente se tomen medidas para enfrentar este impacto y para que los Estados puedan incorporar y aplicar la normativa correspondiente se debe ahondar en los conceptos básicos para lograr una buena interpretación y por consiguiente su aplicación.

Entonces cuando hablamos de corrupción entre particulares nos referimos a conductas de soborno en el sector privados o también llamado cohecho entre particulares<sup>6</sup>, y que profundizando en la estructura y contenido que establece la Convención de las Naciones Unidas es relevante el hecho de que no se define el término “corrupción” sino más bien se establece una serie de conductas ilegales consideradas como corrupción. A pesar de los intentos de establecer una definición no fue posible, pese a la existencia de dos posturas; una en un sentido amplio con un concepto de corrupción que pretende describir de manera amplia el fenómeno y que abarca cosas que van más allá de los delitos

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ, Javier “Estudio de la sanción penal de la corrupción entre privados a partir de los ejemplos de España y Chile”. Revista de Ciencias Penales. Sexta Época, Vol. XLVII, 2021 [Fecha de consulta: 8 de octubre del 2022.], Páginas 71 – 9. Disponible en: <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2021/05/06.Ciencias-Penales-Primer-Semestre-2021-ok-FINAL-77-102.pdf>.

<sup>6</sup> GONZALEZ, Francisco. “Delito de corrupción entre particulares: comentarios y críticas al artículo 286 bis CP”, Noticias Jurídicas [en línea] fecha de publicación 26 de mayo de 2021 [fecha de consulta: 14 de noviembre 2022]. Disponible en la web de NoticiasJuridicas.com. Fuente: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulosdoctrinales/4761-delito-de-corrupcion-entre-particulares:-comentarios-y-criticas-al-articulo286-bis-cp/> .

contenidos en la Convención; y una más restringida que limitaba el uso del término corrupción a los delitos que exclusivamente se incorporarían en el texto convencional o aquellos que los estados van a tipificar como delito en sus respectivas jurisdicciones.

Estas concepciones sobre el concepto de corrupción fueron centro de discusiones por lo que, en el quinto periodo de sesiones durante el mes de enero de 2003, el grupo oficioso propuso al comité una posición acotada, provocando un problema que limitaba la idea de corrupción y su manifestación en materia penal, puesto que, dejaría fuera delitos no dispuestos en la tipificación mandataria, tales como el enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias o abuso de funciones, “Finalmente la mayoría de los miembros del Comité se inclinó por la supresión de esta definición, en el entendimiento de que la Convención en sus diferentes aspectos sería lo suficientemente clara como para poder prescindir por una definición expresa de “corrupción”. A partir del sexto período de sesiones se eliminó ese párrafo y así quedó en el texto definitivo”<sup>7</sup>.

Pese al no existir una definición legal de corrupción, la doctrina ha establecido definición desde diferentes perspectivas restringiendo el concepto a una definición general de corrupción. Una definición de corrupción es otorgada por KINDHÄUSER, señalando que consiste en “vinculación contraria de intereses de una ventaja con el ejercicio de un poder de decisión transferido”<sup>8</sup>. También se puede definir como “toda violación por parte de un individuo dotado de poderes de decisión, con el objetivo de procurar para sí mismo o para un tercero una ventaja de cualquier índole”<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> RAIGORODSKY, Nicolas, GELER, Laura. Convención de las naciones unidas contra la corrupción: nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global [en línea] 2ª ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción, 2007 [fecha de consulta: 14 de noviembre del 2022]. Disponible en:

[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro\\_cnucc\\_2ed.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro_cnucc_2ed.pdf)

<sup>8</sup> KINDHÄUSER, Urs. *Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el código penal alemán*, 2007. 19 p.

<sup>9</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. *El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal*. Memoria para optar al grado de doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2017. 669 h.

Lo que nos lleva a definir, que se entiende por corrupción entre particulares o corrupción privada. Nos parece adecuado definirla desde la perspectiva comercial como “el pago, ofrecimiento o solicitud de un beneficio, para inducir al receptor a proporcionar una ventaja comercial desleal a quien realiza el pago u ofrecimiento”<sup>10</sup>.

## 2. Elementos objetivos y subjetivos del tipo penal.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción indica varios comportamientos corruptos tipificados como delitos referidos al sector público y otros al sector privado<sup>11</sup>; algunos de carácter obligatorio a la transposición y otros de carácter opcional<sup>12</sup>.

En primer lugar, la tipificación de delitos referidos al sector público son la recepción de sobornos por parte funcionarios nacionales, extranjeros o de organismos internacionales; malversación, peculado o apropiación indebida de bienes; tráfico de influencias; abuso de funciones, enriquecimiento ilícito; lavado de activos, y obstrucción a la justicia. Mientras los delitos del sector privado son la entrega de soborno a funcionario público, entrega de sobornos a ejecutivos de empresas privadas para alterar la cadena de producción u obtener otras ventajas del mercado; lavado de activos proveniente de delitos, y encubrimiento.

En segundo lugar, los delitos de obligada transposición son el soborno de funcionarios públicos nacionales; Soborno activo de funcionario público extranjero; malversación o peculado, apropiación indebida, desviación; Blanqueo del producto del delito y obstrucción de la justicia. Mientras los delitos opcionales son el soborno pasivo de funcionario público extranjero; tráfico de influencias; Abuso de funciones;

---

<sup>10</sup> Ibid., p.67.

<sup>11</sup> LOPEZ, Jaime. Normas y políticas internacionales contra la corrupción [en línea]. Probidad. 2003. [Fecha de consulta: 14 de noviembre 2022]. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_reptom\\_normas.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_reptom_normas.pdf)

<sup>12</sup> UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Loc. Cit.

Enriquecimiento ilícito; Soborno en el sector privado; Malversación en el sector privado y el encubrimiento.

En cuanto a la tipificación de la corrupción o soborno en el sector privado la UNCAC en el artículo 21 establece dos modalidades de comisión, que para estos efectos distinguiremos en soborno activo y soborno pasivo. El soborno activo prescrito en la letra (A) señala “La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar”<sup>13</sup>, por consiguiente, la modalidad pasiva de la letra (B) “La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar”<sup>14</sup>.

La conducta activa de soborno consiste en “La promesa, el ofrecimiento o la concesión”. La acción de “prometer” se define según la RAE “obligarse a hacer, decir o dar algo”<sup>15</sup>. La acción de “ofrecer” es “comprometerse a dar, hacer o decir algo” y “presentar y dar voluntariamente algo”<sup>16</sup>. También la descripción típica se señala que la conducta se podrá cometer con la “concesión” esto es, “acción y efecto de conceder”. Por lo tanto, supone que el sujeto activo se obligara a hacer, decir o dar algo, o se compromete a dar, hacer o decir al agente sobornado quien, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe, o se abstenga de actuar.

---

<sup>13</sup> UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Loc. Cit

<sup>14</sup> UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Loc. Cit.

<sup>15</sup> Real Academia Española. *Prometer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/prometer>

<sup>16</sup> Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer?m=form>

Estas modalidades de comisión activa pueden ser realizado directamente o a través de un tercero y el incentivo consiste en un “beneficio que puede ser tangible o intangible, ya sea pecuniarios o no pecuniarios”<sup>17</sup>. A su vez, el sujeto activo es común no presentando ninguna cualidad o condición especial, su ámbito de aplicación u objeto material sobre el cual recae físicamente la acción típica son las actividades económicas, financieras y comerciales<sup>18</sup>; es un delito que es de mera actividad, por lo que, no exige resultado y consiste en un tipo de comisión con dolo directo.

Para lo establecido en la conducta pasiva los verbos son “solicitud o aceptación” que consiste en “pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado”<sup>19</sup> y aceptación consiste en “recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga”<sup>20</sup>. Las conductas pueden consistir en “pedir o buscar con diligencia y cuidado un beneficio económico o de otro tipo con el fin de faltar al deber inherente a sus funciones. También puede realizarse a través de “el recibir voluntariamente o sin oposición un beneficio económico o de otro tipo con el fin de haber faltado o faltar al deber inherente a sus funciones”.

La acción puede ser realizada directamente o través de un tercero. De conformidad al artículo 21 se señala al sujeto activo receptor del soborno el cual debe tener cierta cualidad, puesto que, se considera como un posible receptor ilícito a toda persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, con independencia de su cargo, en este sentido, se aplica a todos los directivos y a los

---

<sup>17</sup> OFICINA De las naciones unidas contra la droga y el delito. *Estado de la aplicación de la convención de las naciones unidas contra la corrupción*. [en línea]. Ed<sup>o</sup>2. Viena, 2017 . [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Estado\\_de\\_la\\_aplicacion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Estado_de_la_aplicacion.pdf)

<sup>18</sup> OFICINA De las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Ob. Cit., p. 75.

<sup>19</sup> Real Academia Española. *Solicitar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/solicitar?m=form>

<sup>20</sup> Real Academia Española. *Aceptar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/aceptar%20?m=form>

empleados de todos los niveles jerárquicos del sector privado<sup>21</sup>, siempre y cuando se dediquen a actividades económicas, financieras o comerciales.

El artículo mencionado indica que la consumación requiere, que el decisor que dirige o trabaja en una entidad del sector privado actué o se abstenga de actuar faltando al deber inherente a sus funciones, este sentido, consiste en un tipo de comisión mediante dolo directo, pues se exige que el sujeto activo sobornado actúe con conocimiento.

Dependiendo de la corriente seguida, es como se van a estimar los elementos del tipo para tipificar este delito dejando gran parte de los elementos al consiente subjetivo de la jurisdicción que incorporara la corrupción a su sistema punitivo.

### 3. Bien jurídico protegido

Doctrinalmente son tres las vertientes de tutela al bien jurídico protegido. La primera corriente de tutela, propia de los países con tradición common law sanciona el “incumplimiento de funciones”<sup>22</sup>, la sanción se establece en cuanto a conductas de un sujeto que actúa de modo corrupto en el marco de una relación laboral subordinada. Así las cosas, el bien jurídico que se protege es la lealtad del empleado hacia el empleador-principal. Trata principalmente de que el empleado no incumpla sus funciones y traicione al empleador en el desarrollo de su actividad en el seno de la empresa siendo el núcleo de lesividad la violación por parte del corrupto de los deberes que mantiene hacia su empleador y el carácter oculto del soborno para el empleador<sup>23</sup>.

El modelo de “protección de la competencia” requiere para su aplicación identificar la norma extrapenal estableciendo las condiciones de competencia normativa respecto del funcionamiento del mercado lo que legitima el actuar en el ámbito penal es la garantía

---

<sup>21</sup> OFICINA De las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Ob. Cit., p. 77.

<sup>22</sup> Ibid., p. 78.

<sup>23</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 7.

del respeto a la competencia equitativa y leal. Por tanto, la afectación de la competencia, con independencia de la existencia o no de sujetos víctimas individualizados, perjudica en general a la sociedad porque distorsiona el mercado y con esto entendemos que trasciende el ámbito de la empresa para convertirse en un comportamiento dañino para la sociedad<sup>24</sup>.

La corrupción privada como delito patrimonial es seguida minoritariamente y está orientada a proteger la lealtad patrimonial con el empresario. Se establece la fundamentación de la sanción penal está dada por la protección de los bienes y activos de la empresa, por lo que, se contempla desde la administración o gestión fraudulenta de la sociedad. Para considerarse consumada la conducta ilícita y para sancionar la corrupción entre particulares requiere que se verifiquen dos resultados materiales; la realización u omisión ilícita de un acto por parte del sujeto corrupto y que tenga un daño patrimonial para la sociedad mercantil o empresa<sup>25</sup>.

Desde esta perspectiva, se puede observar la naturaleza pluriofensiva del soborno en el sector privado que establece la convención, este otorga a los Estados firmantes la tarea de adoptar medidas que apunten al resguardo de los bienes jurídicos que se identifican, estableciendo tipos penales que obedezcan no solo a los elementos básicos que establece esta convención, sino que también, protejan de manera efectiva aquellos intereses que pueden verse afectados. En otras palabras, “resulta especialmente relevante el reconocimiento de la potencialidad lesiva que presentaría la corrupción efectuada en el marco de relaciones llevadas a cabo exclusivamente entre particulares”<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 8.

<sup>25</sup> Ibid., p. 10.

<sup>26</sup> ARTAZA, Osvaldo corrupción entre particulares: Lesividad de la conducta y consecuencias en sede de tipificación de acuerdo con el análisis comparado. Revista de derecho Coquimbo[en línea]. 2019, vol.26, [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3684/3242>

En este aspecto, nos aventuramos a graficar aquellos elementos mínimos exigibles en el siguiente recuadro:

**Tabla N° 1. 1 ilustración de los elementos básicos exigibles por la UNCAC.**

Elementos básicos del tipo penal.	Convención de las Naciones unidas Contra la corrupción.
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Conducta punible</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Conducta activa:               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Promesa.</li> <li>b) Ofrecimiento.</li> <li>c) concesión.</li> </ol> </li> <li>2. Conducta Pasiva:               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Solicitud.</li> <li>b) Aceptación.</li> </ol> </li> </ol>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Sujetos.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sujeto activo del soborno activo.               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Sujeto activo común.</li> </ol> </li> <li>2. Sujeto activo del soborno pasivo.               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Persona que dirija una entidad del sector privado cumpla cualquier función en ella.</li> </ol> </li> </ol>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bien jurídico protegido.</li> </ul>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a) Protección a la lealtad del empleado hacia el empleador.</li> <li>b) Protección de la Competencia.</li> <li>c) Protección de intereses patrimoniales de la empresa.</li> </ol>
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Elemento subjetivo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Dolo directo.</li> </ul>

## **Capítulo II: Análisis dogmático del delito corrupción entre particulares en derecho comparado.**

### 1. Modelo que resguarda la competencia.

El punto de partida del delito en España se remonta a La Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo de la Unión Europea<sup>27</sup> que, tiene como objetivo principal la tipificación de la corrupción activa y pasiva en el sector privado, por otro lado, España ratifica la UNCAC mediante instrumento de fecha 9 de junio de 2006, al igual como lo han hecho la práctica totalidad de los estados miembros de la Unión Europea, además ratifico el acuerdo para la constitución de la Academia Internacional contra la corrupción como organización internacional, hecho en Viena el 2 de septiembre del 2010 que tiene como finalidad “la de promover la prevención y la lucha contra la corrupción de manera eficaz y eficiente mediante ,a enseñanza y la formación profesional en materia de lucha contra la corrupción; la investigación de todos los aspectos relativos a la corrupción; la prestación de otras formas pertinentes de asistencia técnica en la lucha contra la corrupción; y el fomento de la cooperación internacional y la creación de redes en relación con la lucha contra la corrupción”<sup>28</sup>. Las normas internacionales mencionados pretendían establecer un conjunto de normas que indican que la corrupción entre particulares no puede aceptarse en ningún aspecto y que la tarea de solucionar los problemas recae en los gobiernos de los estados. En base a lo anterior, el legislador español en su necesidad de transponer y adecuarse a los compromisos internacionales establece la Ley Orgánica N°5/2010 con fecha 22 de junio del año 2010, reformando el código penal tipificando el delito bajo la denominación “corrupción entre particulares” previsto en el artículo 286 bis, posicionado en la sección 4 del capítulo XI de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, integrado en el Título XIII de

---

<sup>27</sup> Decisión Marco 2003/586/JAI. Relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. Diario Oficial de la Unión Europea. 22 de julio de 2003.

<sup>28</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p. 121.

los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico<sup>29</sup>. Sin embargo, pese a ciertos problemas dogmáticos que presento dicha fórmula legislativa, el 30 de marzo del año 2015 entra en vigor la Ley Orgánica N°1/2015, cuyas principales modificaciones se manifestaron en cuanto a la denominación del delito, tipificándose bajo el nombre de “corrupción en los negocios”, además de agregar y agrupar la corrupción en el deporte, corrupción en las transacciones internacionales en el artículo 286 ter y ciertas modalidades agravadas en el artículo 286 quater en el código penal<sup>30</sup>. Finalmente, el 20 de febrero del año 2019 entra en vigor la ley orgánica N°1/2019 que subsana los errores, además de aumentar el ámbito de aplicación del artículo 286 bis<sup>31</sup>.

El delito de corrupción en los negocios contempla una modalidad de conducta pasiva que, se encuentra regulada en el artículo 286 bis n°1 y una modalidad activa de corrupción privada prevista en el artículo 286 bis n°2 del código penal español<sup>32</sup>. En cuanto al análisis de la modalidad pasiva, el delito describe la conducta como aquella que realiza “El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja”<sup>33</sup>. Tal supuesto de hecho

---

<sup>29</sup> Ley Orgánica 5/2010. Modifica la ley orgánica 10/1995. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de junio de 2010.

<sup>30</sup> BERENGUER, Sergio. El delito de corrupción en los negocios. [en línea] Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2020. [Fecha de consulta: 14 de noviembre del 2022]. Disponible en: [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2020-162](https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2020-162)

<sup>31</sup> Ley Orgánica 1/2019. Modifica la ley orgánica 10/1995 del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 21 de febrero de 2019.

<sup>32</sup> Ley Orgánica 10/1995. Código Penal. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de noviembre de 1995.

<sup>33</sup> Ley Orgánica 10/1995 Art 286 n°1. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de noviembre de 1995.

contiene verbos rectores consistentes en “recibir, solicitar o aceptar” lo que supone que el sujeto activo podría cometer la conducta operando tan solo uno de los verbos mencionados, es decir, basta con la realización de una sola de las conductas descritas para la consumación del delito.

El verbo “recibir”, según el Diccionario de la Real Academia Española “tomar lo que dan”<sup>34</sup>, supone, por tanto, la efectiva admisión del beneficio o ventaja no justificados y conlleva el previo o simultaneo acuerdo entre ambos sujetos<sup>35</sup>. A su vez, “solicitar” consiste en “pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado”<sup>36</sup>, aquello, en el ámbito de la corrupción privada es emitir una declaración de voluntad dirigida a un tercero, por lo que se manifiesta la disposición a recibir un beneficio o ventaja indebida, no requiriendo que entre ambos sujetos se llegue a un acuerdo para afirmar la consumación del delito. En cuanto al verbo “aceptar” la doctrina entiende que se trataría de “la aceptación del beneficio o ventaja no justificada no exige ninguna forma particular, por lo que puede producirse una aceptación expresa o bien una aceptación simplemente tácita, llevada a cabo por medio de actos concluyentes; y no es precisa la efectiva recepción del beneficio o ventaja para entender consumado el delito”<sup>37</sup>.

En asidero a lo anterior, el delito supone que aquello recibido, aceptado o solicitado debe consistir en un “beneficio o ventaja no justificados de cualquiera naturaleza”. Por “beneficio” entenderemos aquella “ganancia económica que se obtiene de un negocio o inversión, u otra actividad mercantil”<sup>38</sup>, es sinónimo de “utilidad u provecho”. Por otra parte, ventaja supone la “superioridad o mejoría de alguien o algo respecto de otra persona

---

<sup>34</sup> Real Academia Española. *Recibir* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/recibir>

<sup>35</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p. 332.

<sup>36</sup> Real Academia Española. *Solicitar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/solicitar?m=form>

<sup>37</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p. 333

<sup>38</sup> Real Academia Española. *Beneficio* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/beneficio>.

o cosa”<sup>39</sup>. La doctrina entiende que el sujeto activo no está facultado para recibir el beneficio o ventaja cuyo contenido puede ser ya sea económico, jurídico, personal, material o inmaterial, puesto que, la ley lo impide en virtud del estatus o posición del sujeto activo. Sin perjuicio de lo anterior, habrá causa de atipicidad de la conducta cuando aquel beneficio sea de aquellos como socialmente aceptados o que aquel título sea de aquellos legalmente admitidos<sup>40</sup>. Además, se exige que aquel beneficio o ventaja no debe estar justificado, esto significa que aquel beneficio o ventaja es indebido y debe interpretarse en el sentido de algo que el destinatario no está legalmente facultado para aceptar o recibir, desde ya se deben excluir las ventajas permitidas por la ley o los estatutos, así como obsequios de escaso valor o regalos socialmente aceptables<sup>41</sup>.

La modalidad pasiva de corrupción en los negocios señala que aquel beneficio o ventaja es recibido “como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales”. Este apartado no exige un efectivo intercambio de prestaciones para que se perfeccione la conducta típica. En el evento de que se acepte, reciba o solicite un incentivo injustificado, podría influenciar o no la elección futura de un oferente por sobre otro en el ámbito de las relaciones comerciales, específicamente en la adquisición o venta de mercancías, o contratación de servicios<sup>42</sup>.

Los sujetos de la modalidad pasiva de la corrupción en los negocios el artículo 286 bis n°1 establece como sujeto activo a “El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad”. La norma en este sentido señala que solo pueden ser ciertos agentes quienes pueden realizar el delito, pues están facultados para actuar en nombre de la empresa, es decir, en representación de esta. Entenderemos por directivo desde la óptica descriptiva normativa, como aquel “personal de alta dirección a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la

---

<sup>39</sup> Real Academia Española. *Ventaja* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022].

Disponible en: <https://dle.rae.es/ventaja?m=form>

<sup>40</sup> ENCINAR Del Pozo, Miguel. *El delito de corrupción entre particulares*. 47 p.

<sup>41</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p. 338

<sup>42</sup> ENCINAR Del Pozo, Miguel. *El delito de corrupción entre particulares*. p. 29.

Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabilidad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad”<sup>43</sup>, para la doctrina esta definición legal resulta adecuarse de mejor manera al sentido y alcance del precepto normativo. Por administrador debe comprenderse tanto al administrador de hecho como aquel que “no ha sido nombrado como administrador, y por ende no está legitimado para actuar como tal, si tiene apariencia de esta figura frente a terceros de buena fe”<sup>44</sup>, por otra lado el administrador de derecho es aquel que “habiendo sido nombrado previamente por los socios de la empresa, acepta su cargo y las facultades inherentes al mismo, basándose en la formalidad de un acuerdo inscrito y publicado en el registro mercantil que corresponda según el caso”<sup>45</sup>.

Otro sujeto activo que establece la modalidad estudiada de corrupción es el empleado, que consiste en aquella "persona que desempeña un destino o empleo”<sup>46</sup>, este término debe ser delimitado a lo que respecta al delito y “poseer cierto grado de capacidad decisoria, o tener un fuerte poder de influencia sobre la toma de las decisiones en el ámbito referido”<sup>47</sup>. Finalmente, el colaborador cuyo término adolece de regulación legal, sin perjuicio, que la doctrina le ha otorgado ciertas características, tales como “no tener relaciones de índole laboral, debe tener una posición que le permita tomar decisiones que afecten a la empresa o tener capacidad para influenciar las decisiones de contratación de servicios o adquisición de bienes”<sup>48</sup>. En asidero a lo anterior, podemos conjeturar que el sujeto activo de la modalidad pasiva de corrupción en los negocios es un sujeto activo

---

<sup>43</sup> Real Decreto 1382/1985 Art. 1.2. Por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Boletín Oficial del Estado. Palma de Mallorca, 12 de agosto de 1985.

<sup>44</sup> FLORIT, Reyes. Corrupción en los negocios. Madrid. Pontificia Universidad de Comillas, Facultad de Derecho. 52 h.

<sup>45</sup> FLORIT, Reyes. Ob. Cit, p. 23.

<sup>46</sup> Real Academia Española. *Empleado* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/Empleado?m=form>

<sup>47</sup> FLORIT, Reyes. Ob. Cit, p. 24.

<sup>48</sup> Ibid., p. 25.

especial propio, puesto que, la conducta puede ser cometida únicamente por las personas que reúnen las cualidades exigidas en el tipo.

La modalidad activa del delito de corrupción en los negocios se encuentra prevista en el artículo 286 bis N°2 del mismo cuerpo normativo sanciona a aquel “quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales”<sup>49</sup>. El apartado establece como conducta típica la acción de “prometer, ofrecer o conceder”, la doctrina señala que “todas estas acciones típicas son de peligro de mera actividad, por lo que basta con realizar cualquiera de ellas para consumir el delito”<sup>50</sup>. La acción de prometer se define como “obligarse a hacer, decir o dar algo”<sup>51</sup>, en el caso del delito, lo que se sanciona es la promesa de entregar un futuro incentivo ilícito, sea de la naturaleza que sea<sup>52</sup>. Por otro lado, el verbo de ofrecer se define como la acción de “comprometerse a dar, hacer o decir algo”<sup>53</sup>, aquel supuesto el corruptor se compromete a entregar voluntariamente un beneficio al sujeto activo de la modalidad pasiva ante el evento de que se llegue a algún acuerdo<sup>54</sup>. Por último, la modalidad activa de corrupción en los negocios contempla la acción de “conceder” sinónimo de “entregar” que consiste en “dar algo a alguien, o hacer que pase a tenerlo”<sup>55</sup>, la doctrina a definido la acción en el contexto de corrupción en los negocios como aquella “entrega efectiva de lo previamente ofrecido

---

<sup>49</sup> Ley Orgánica 10/1995 Art 286 n°2. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de noviembre de 1995.

<sup>50</sup> BERENGUER, Sergio. Ob. Cit, p. 216.

<sup>51</sup> Real Academia Española. *Prometer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/prometer>

<sup>52</sup> Loc. Cit. p. 217.

<sup>53</sup> Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer?m=form>

<sup>54</sup> Loc. Cit. p. 218.

<sup>55</sup> Real Academia Española. *Entregar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/entregar?m=form>

o prometido”<sup>56</sup>. En cuanto al sujeto activo de la corrupción activa, gran parte de la doctrina ha señalado que, a diferencia de la corrupción pasiva en los negocios, cualquier persona puede ser eventualmente responsable en la medida de que el tipo no requiere del sujeto activo ninguna especial calidad o condición<sup>57</sup>, por lo tanto, se trataría de un delito de sujeto activo común.

Los sujetos pasivos de la modalidad activa y pasiva en los negocios es la sociedad, “verdadera titular del interés colectivo del buen funcionamiento del mercado, en tanto que esta debe poder confiar en que la competencia se desarrolla de forma leal y libre de corruptelas”<sup>58</sup>. Esto nos lleva a la delimitación del bien jurídico protegido por la norma penal, en tal sentido, la doctrina no ha logrado la unanimidad y ha experimentado especial complejidad en cuanto a la restricción del bien jurídico estableciéndose diversas interpretaciones de la lesividad de la conducta y su amplitud en la aplicación.

Sin perjuicio de lo anterior, aquella vertiente doctrinal que tiene más peso y respaldo jurídico en el país hispano hablante posterior a la reforma al código penal mediante la Ley Orgánica N°1/2015 y Ley Orgánica N°1/2019 es aquella que entiende aquel interés social protegido por la norma penal es la competencia, bien jurídico colectivo o supraindividual siendo una manifestación del derecho constitucionalmente consagrado a libertad de empresa, sin su existencia y salvaguarda la economía de mercado no se desarrollaría correctamente<sup>59</sup>, por lo tanto, lo que se pretende resguardar por el delito de corrupción en los negocios es que no se afecte materialmente el funcionamiento del sistema de mercado mediante el uso de incentivos ilícitos que pudiesen alterar las reglas que regulan la competencia<sup>60</sup>. En cuanto a la modalidad de ataque al bien jurídico protegido se configura como un delito de peligro abstracto, en el sentido de que “la conducta sea idónea ex ante para obtener una posición de ventaja en el mercado, es decir,

---

<sup>56</sup> BERENGUER, Sergio. Ob. Cit, p. 220.

<sup>57</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 86.

<sup>58</sup> BERENGUER, Sergio. Ob. Cit, p. 261.

<sup>59</sup> Ibid., p. 104.

<sup>60</sup> Ibid., p. 97.

que sea capaz de desplazar a otros competidores que pudieran concurrir en el mismo sector del mercado”<sup>61</sup>.

Para finalizar, cabe el análisis del elemento subjetivo del tipo penal y, desde esta óptica el delito de corrupción en los negocios se configura como un ilícito que tiende a la bilateralidad, un acuerdo de voluntades, donde el sujeto activo de la modalidad activa o sujeto incentivador con plena conciencia tiene el ánimo de ofrecer, prometer y conceder un beneficio o ventaja al sujeto activo de la modalidad pasiva o sujeto favorecedor que realizara la acción de recibir, aceptar o solicitar tal incentivo.

Los sujetos debieran concretar el acuerdo con la concesión de una contraprestación ilícita a cambio de una prestación indebida, desde este punto de vista, el tipo exige el “animus favendi” que sería una forma más o menos retórica de referirse al dolo directo en primer grado como elemento intelectual del sujeto favorecedor y en su defecto del sujeto incentivador<sup>62</sup>.

En el siguiente recuadro se ilustra los elementos del tipo penal en el modelo sancionador de España.

**Tabla N° 2. 1 ilustración de los elementos del tipo en España.**

Elementos del tipo penal.	Modelo de España.
- Conducta punible.	1. Corrupción activa en los negocios. a) Prometer. b) Ofrecer. c) Conceder.

<sup>61</sup> Ibid., p.. 110.

<sup>62</sup> BERENGUER, Sergio. Ob. Cit, p . 278.

	<p>2. Corrupción pasiva en los negocios.</p> <p>a) Recibir.</p> <p>b) Solicitar.</p> <p>c) Aceptar.</p>
- Sujeto activo.	<p>1. Sujeto activo corrupción activa.</p> <p>a) Sujeto activo común.</p> <p>2. Sujeto activo corrupción pasiva.</p> <p>a) Directivo.</p> <p>b) Administrador.</p> <p>c) Empleado.</p> <p>d) Colaborador.</p>
- Sujeto pasivo.	- sociedad.
- Bien jurídico protegido.	- Competencia.
- Elemento subjetivo.	- Dolo directo.

## 2. Modelo que sanciona al empleado por infracción de deberes.

La corrupción en el sector privado en Francia al igual que en España y Reino Unido como se analizará en el siguiente apartado, es un efecto de las modificaciones introducidas por la decisión Marco 2003/568/JAI, instrumento bajo el cual se recuerda que la corrupción introduce una distorsión a la competencia y representa un obstáculo para un desarrollo económico sólido. La ley N°2005-750 que inserta en el Code Pénal un nuevo capítulo titulado “corrupción de personas que no ejercen una función pública” del título IV, relativo a “los ataques a la confianza pública” y libro cuarto “relativo a los delitos y faltas contra la nación, el estado y la paz pública”<sup>63</sup>. En este sentido, la ley prescribe la corrupción privada bajo la denominación “corrupción pasiva y activa de personas que no ejerzan funciones públicas” en los artículos 445-1 y 445-2 del Code Pénal, posteriormente ambos artículos fueron modificados el 13 de noviembre del 2007 mediante la Loi n°2007-1598, la Loi n°2011-525 del 17 de mayo del 2011 y la Loi n°2013-1117 del 6 de diciembre del 2013<sup>64</sup>.

Así se sanciona la corrupción pasiva del artículo 445-1 como, “Con la pena de cinco años de prisión y multa de 500.000 euros, cuya cuantía podrá ser aumentada hasta el doble del producto de la infracción, es el acto, por cualquiera, de proponer, sin derecho, en cualquier momento, directa o indirectamente, a la persona que, sin ser depositaria de la autoridad pública, ni encomendada a una misión de servicio público, ni investida de un cargo público electivo, ejerce, en el marco de una actividad profesional o social, una función de dirección o trabajo para una persona natural o persona jurídica o para cualquier organización, ofertas, promesas, dádivas, presentes o ventajas de cualquier clase, para sí o para otros, para que realice o se abstenga de realizar, o porque haya realizado o se haya

---

<sup>63</sup> MINISTERIO de Justicia. [en línea]. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/101-CRIM-d.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/101-CRIM-d.pdf)

<sup>64</sup> Code Pénal, Art 445-1. VI relativo a los delitos y faltas contra la nación, el estado y la paz pública. República de Francia, 8 de diciembre de 2013.

abstenido de realizar un acto de su actividad o función o facilitado por su actividad o función, en violación de sus obligaciones legales, contractuales o profesionales”, y a esto agrega “Las mismas penas se aplican al hecho, por cualquiera, de enajenar a una de las personas a que se refiere el primer párrafo que solicite, sin derecho, en cualquier tiempo, directa o indirectamente, ofertas, promesas, dádivas, presentes o ventajas de cualquier clase, para para sí o para otros, realizar o haber realizado, abstenerse o haberse abstenido de realizar un acto a que se refiere el citado párrafo, en violación de sus obligaciones legales, contractuales o profesionales”<sup>65</sup>.

El artículo 445-1 sanciona la corrupción activa y acota la conducta punible a la acción de “proponer” que consiste en “manifestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo”<sup>66</sup>, aquella propuesta debe tener como objetivo inducir al sobornado mediante “ofertas, promesas, dádivas, presentes o ventajas de cualquier clase” las cuales pueden realizarse en cualquier momento, ya que no es necesario que sea anterior o posterior al acto de realizar u omitir, en este sentido, el delito se reputa perfecto con la sola comisión de la conducta y penaliza el solo ofrecimiento, promesas, dadivas, etc. El tipo no exige la constatación de un resultado típico. En cuanto al sujeto activo, la conducta puede ser realizada por “cualquiera”, por lo tanto, el tipo exige que el sujeto activo sea común<sup>67</sup>. Respecto al elemento subjetivo se exige dolo directo.

La corrupción pasiva prevista y sancionada en el artículo 445-2 señala “Es reprimido con la pena de cinco años de prisión y multa de 500.000 €, cuya cuantía podrá ser aumentada hasta el doble del producto del delito, el hecho, por una persona que, sin ser depositario de la autoridad pública, ni cargada de un cargo público misión de servicio, ni investido de un cargo público electivo ejerce, en el marco de una actividad profesional o social, una función de dirección o trabajo para una persona natural o jurídica o para cualquier

---

<sup>65</sup> Code Pénal, Ob. Cit.

<sup>66</sup> Real Academia Española. *Proponer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/proponer>

<sup>67</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p. 199.

organización, para solicitar o aceptar, sin derecho, en cualquier momento, directa o indirectamente, ofertas, promesas, dádivas, presentes o beneficios de cualquier clase, para sí o para otros, para realizar o haber realizado, para abstenerse o haberse abstenido de realizar un acto de su actividad o función o facilitado por su actividad o función, en violación de sus obligaciones legales, contractuales o profesionales”<sup>68</sup>.

En el caso de la modalidad pasiva de corrupción, las conductas punibles es la acción de y “solicitar” consisten en “pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado”<sup>69</sup> y “aceptar” es la acción de “recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga”<sup>70</sup>, además se exige como conducta punible que el sujeto activo “realice o haya realizado, abstenerse o haberse abstenido de realizar una actividad o función violando sus obligaciones legales, contractuales o profesionales”, en otras palabras, la conducta debe constituir “un abuso de un poder decisorio transferido”, consiste en una infracción del deber de actuar en favor del empleador<sup>71</sup>.

En cuanto al autor o sobornado, el delito señala que solo puede ser cometido por una persona que ostenta una posición determinada, caracterizada por dos aspectos, el primero, que no debe ejercer función pública alguna y el segundo es que esa persona si ejerce, en el marco de una actividad profesional o social, una función de dirección o un trabajo para una persona natural o jurídica, o cualquier organismo<sup>72</sup>. En asidero a lo anterior, el autor de la modalidad pasiva consiste en un sujeto activo especial propio, pues, el Code Pénal al regular la figura de la corrupción pasiva, señala que el sujeto del delito es una persona que “sin estar investida de autoridad pública ni desempeño de un servicio público, ni

---

<sup>68</sup> Code Pénal, Art 445-2. VI relativo a los delitos y faltas contra la nación, el estado y la paz pública. República de Francia, 8 de diciembre de 2013.

<sup>69</sup> Real Academia Española. *Solicitar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/solicitar>

<sup>70</sup> Real Academia Española. *Aceptar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/aceptar?m=form>

<sup>71</sup> CARNEVALI, Raúl., ARTAZA, Osvaldo. *Delitos de corrupción, perspectiva pública y privada*. Tirant lo Blanc, 2021.

<sup>72</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p 197.

investido con un cargo público electivo, ejerce, en el marco de una actividad profesional o social, una función de dirección o un trabajo para una persona física o jurídica o de cualquier organismo”<sup>73</sup>.

El delito de corrupción privada no se aplicará exclusivamente a personas que tengan una relación de subordinación o dependencia con el empleador, ya no está reservada exclusivamente para empleados sino, cualquier persona que ejerce una función de dirección o trabajo para una persona natural o corporación o cualquier organización. Así, podrá ser el director de la sociedad o el socio corrompido, miembros de las profesiones liberales, como abogados, notarios, contadores públicos en el caso de que abusen de su mandato y perjudico los intereses de su cliente porque han sido corrompidos por la parte contraria, en este caso el delito de corrupción se constituiría a pesar de la ausencia de un vínculo de subordinación a cualquier empleador <sup>74</sup>.

El objeto material afectado por el ilícito supone un incumplimiento material de funciones u obligaciones, sancionando la infracción de deberes y el bien jurídico protegido consiste en la lealtad del empleado hacia el empleador o principal.

En cuanto al elemento subjetivo, consiste en un tipo que requiere dolo directo, puesto que, cubre toda la intención de solicitar y recibir, además de realizar el incumplimiento de funciones. En cuanto al agente sobornador también requiere dolo directo ya que el sujeto se ha representado en su faz interna que aquella proposición va a motivar suficientemente al corrupto para que incumpla sus deberes con el empleador.

Los elementos del tipo penal en Francia consisten se pueden ilustrar de la siguiente manera:

---

<sup>73</sup> Code Pénal, Art 445-2. VI relativo a los delitos y faltas contra la nación, el estado y la paz pública. República de Francia, 8 de diciembre de 2013.

<sup>74</sup> MINISTERIO de Justicia. Ob. Cit., p. 4.

**Tabla N° 2. 2 ilustración de los elementos del tipo en Francia.**

Elementos del tipo penal	Modelo de Francia
<p>- Conducta punible:</p>	<p>1- Corrupción de personas que no ejercen función pública activa.  a) Proponer .</p> <p>2- Corrupción de personas que no ejercen función pública pasiva.  a) Solicitar.  b) Aceptar.  c) Realizar o haber realizado un acto de su actividad o función.  d) Abstenerse o haberse abstenido de realizar un acto de su actividad o función.</p>
<p>- Sujeto activo.</p>	<p>1. Sujeto activo de la corrupción activa.  a) Sujeto activo común.</p> <p>2. Sujeto activo de la corrupción pasiva.  a) No debe ejercer función pública.  b) Ejercer una actividad o función en el marco de una actividad social o profesional.</p>

	c) función de dirección o un trabajo para una persona natural o jurídica de cualquier organismo.
- Sujeto pasivo.	- Cualquier persona natural o jurídica.
- Bien jurídico protegido.	- Lealtad hacia el empleador o principal.
- Elemento subjetivo.	- Dolo directo.

### 3. Modelo Unitario

El modelo unitario entiende a la corrupción de forma genérica sin diferenciar el ámbito público del privado, difuminando las barreras entre ambas esferas. El fundamento de que, “la corrupción pública y privada serían delitos equivalentes y bajo ningún motivo se debe concebir con mayor gravedad a la corrupción en el ámbito público, por el solo hecho de que en un caso intervenga un funcionario público y en el otro no”<sup>75</sup>, además de que en ambos casos “se estaría frente a una violación de deberes fiduciarios que se deben y necesariamente implicaría la traición a una posición de confianza”<sup>76</sup>.

En el ámbito comparado Reino Unido posee la modalidad mencionada a consecuencia de las últimas modificaciones introducidas por la Bribery Act 2010 que surge a propósito de

<sup>75</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit., p. 2,

<sup>76</sup> Ibid., p.3.

las críticas de la legislación anticorrupción extinta a la época<sup>77</sup>. En este sentido, Reino Unido venía desarrollando su regulación en materia de corrupción y soborno desde la entrada en vigor de la Ley de Prácticas Corruptas en Organismos Públicos de 1889, que limitaba su ámbito de aplicación a la esfera pública. Por consiguiente, el año 1906 entra en vigor la Ley de Prevención de la Corrupción, que introduce como principal novedad la extensión de la corrupción a la esfera privada y la ley de igual nombre de 1916, que amplía el concepto de organismo público e incrementa las penas máximas por cohecho cuando se trate de miembros de gobierno e introduce una presunción de corrupción<sup>78</sup>.

La Bribery Act 2010 sanciona la corrupción desde la perspectiva del soborno, describiendo a partir de casos hipotéticos la acción de sobornar a otra persona y cuando se entiende por tal. En este sentido la norma establece circunstancias y formas en que se puede cometer el ilícito debiéndose distinguir que existe el delito cometido por el sobornador y una faz cometida por las personas sobornadas, además señala el delito de soborno a funcionario público extranjero y un supuesto de responsabilidad penal para las personas jurídicas que no prevengan el soborno.

La faz activa y pasiva del soborno a otra persona son aplicables tanto a la esfera pública como privada, en tal efecto, la primera sección de la Bribery Act establece la figura general del soborno que, en síntesis, es aquella conducta que realiza “Quien directa o indirectamente o a través de un tercero, ofrece, promete u otorga una ventaja económica o de otra clase a otra persona, en forma tal que, debido a tal recompensa, esta efectúe una actividad o función relevante en forma indebida”<sup>79</sup>. Esta definición se establece acorde a los supuestos de hecho distribuidos en la Bribery Act y permite poner en relieve los aspectos más importantes del soborno, tanto activo y pasivo, no obstante, se debe

---

<sup>77</sup> Ibid., P. 13.

<sup>78</sup> MINISTERIO de Justicia. Ob. Cit., p. 2.

<sup>79</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit., p. 13.

distinguir ambas caras del ilícito para efectos de un análisis más específico de cada uno de sus elementos dogmáticos.

En cuanto al delito cometido por el sobornador debemos distinguir las formas de comisión de la conducta que se traducen en los verbos rectores que establece legislación. En efecto, el artículo 1 de la mencionada ley, entiende por el acto de sobornar a otra persona o corrupción privada activa cuando “Una persona promete, ofrece u otorga una ventaja financiera, o de otro tipo, a otra persona”<sup>80</sup>, de aquella descripción se identifica el verbo “prometer” que consiste “obligarse a hacer, decir o dar algo”<sup>81</sup>, en otras palabras, implica una obligación o compromiso de futuro por parte del que promete. A su vez se utiliza la acción “ofrecer” que la rae define, como “comprometerse a dar, hacer o decir algo”<sup>82</sup>, esto es, poner a disposición algo de alguien. Finalmente, la comisión también puede consistir en “entregar”, esto es, la transferencia de algo.

La descripción de la conducta señala que aquello que, se debe ofrecer, prometer u entregar debe consistir en una ventaja financiera u de otro tipo, es decir, aquella ventaja puede tener una naturaleza económica o susceptible de apreciación en dinero, como también puede consistir en realizar una determinada prestación de cualquier naturaleza, salvo que en ambos casos aquella ventaja “deberá superar el nivel de la insignificancia, de tal manera que si lo que se ofrece o acepta es de escasa entidad o cuantía no podrá ser tenido como soborno”<sup>83</sup>.

En síntesis, el tipo penal se configura como un delito de mera actividad y de peligro abstracto puesto que la sola comisión de los verbos rectores supone la comisión del delito,

---

<sup>80</sup> Bribery act 2010. Ley antisoborno. Reino Unido, 2010.

<sup>81</sup> Real Academia Española. *Prometer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022].

Disponible en: <https://dle.rae.es/prometer?m=form>

<sup>82</sup> Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer>

<sup>83</sup> SANTANA, Dulce. La ley antisoborno del Reino Unido. Cuadernos de Política Criminal [en línea]. 13 de diciembre del 2013. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [ley\\_antisoborno\\_reino.pdf\(ulpgc.es\)](ley_antisoborno_reino.pdf(ulpgc.es))

no requiere la efectiva realización de un resultado. En otras palabras, el tipo penal “exige para que se consuma el delito que se obtenga o se consiga todo lo ofrecido, prometido o que se entregue todo<sup>84</sup>”, es decir, “La consumación del delito no exige que la ventaja sea finalmente aceptada, basta con el mero ofrecimiento o promesa, ni tampoco que la función se realice incorrectamente”<sup>85</sup>.

Con respecto al sujeto activo sobornador, la ley no exige una cualidad o condición específica del agente, podría ser cualquier persona quien pudiese realizar la acción tratándose de un sujeto activo común.

El elemento subjetivo integrante de la conducta cometida por el sobornador constituye un tipo de comisión dolosa, dado que, el sobornador conoce y quiere que a través del ofrecimiento, promesa u entrega de una ventaja financiera o de otro tipo, motivaría suficientemente al agente sobornado para realizar una función u actividad indebida, por lo tanto, en tal evento se constituiría dolo directo. Por otro lado, si el sujeto cree y se representa la finalidad como altamente probable o eventualmente posible se traduce al dolo eventual.

En cuanto al delito cometido por los agentes sobornados, es decir, el receptor de la ventaja financiera o de otro tipo, se encuentra establecido en el artículo 2 de la presente ley se tipifica la corrupción privada pasiva. En cuanto a la acción típica se establecen los verbos recortes de comisión que consiste en “solicitar, aceptar en recibir o aceptar una ventaja para si o para otro”<sup>86</sup>. Enfatizando en cada uno de los apartados la acción “solicitar” consiste en “pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado”<sup>87</sup>, por consiguiente “recibir” se define como la acción de “tomar lo que le dan o le envían”<sup>88</sup> y “aceptar” que

---

<sup>84</sup> SANTANA, Dulce. Ob. Cit., p .10

<sup>85</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p. 215.

<sup>86</sup> Bribery act 2010. Ley antisoborno. Reino Unido, 2010.

<sup>87</sup> Real Academia Española. *Solicitar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/solicitar>

<sup>88</sup> Real Academia Española. *Recibir* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/recibir>

consiste en “recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga”<sup>89</sup>. En este ámbito supone que el agente que ha de ejecutar la actividad o función actúa de común acuerdo con el que ofrece, promete o va a entregar la ventaja<sup>90</sup>.

El sujeto activo sobornado puede ser tanto funcionarios públicos como particulares, estableciendo una gran amplitud del sujeto activo, no obstante, deben cumplir con lo siguiente: “La ley colocaría a quien debe llevar a cabo la prestación respectiva en una posición de confianza para desarrollar la misma de buena fe y de forma imparcial y por lo tanto, considera como soborno el recompensar o inducir el abuso de confianza, así como la falta de buena fe o imparcialidad”<sup>91</sup>. Por ende, podemos hablar que se trata de un sujeto activo especial propio, ya que, pese a su gran amplitud el sujeto activo debe poseer las siguientes condiciones o cualidades en el ejercicio de su función o actividad no importa si estamos hablando del ámbito público o privado; “que se espere de ellos que la actividad o la función sean realizadas de buena fe”, “que se espere de ellos que la actividad o la función sean realizadas con imparcialidad” y “Que la persona que realice la actividad o la función este en una posición de confianza por virtud de la realización de la función o actividad”<sup>92</sup>.

En cuanto al beneficio económico o de otro tipo, la norma no define en que consiste, no obstante, aquel gasto debe considerarse de tal entidad o naturaleza que se considere que pretende inducir a una violación de la expectativa de que la persona actuara de buena fe, con imparcialidad o de acuerdo con un puesto de confianza. No serán gastos que pretendan inducir aquellos que consistan en gastos de hospitalidad, hospedaje, derivados

---

<sup>89</sup> Real Academia Española. *Aceptar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/acceptar?m=form>

<sup>90</sup> SANTANA, Dulce. Ob. Cit., p. 12.

<sup>91</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit., p. 13

<sup>92</sup> SANTANA, Dulce. Ob. Cit., p. 8

de ejercicio de relaciones públicas. Además, se exige que aquel beneficio debe estar conectado con el incumplimiento inadecuado de una función o actividad relevante<sup>93</sup>.

El ámbito de afectación u objeto material del delito es delimitado en cuanto a la función u actividad que ejercen los sujetos activos de ambas modalidades. En el artículo tres relativo a “function or activity to which bribe relates” se señalan las funciones o actividades a las que se ve vinculada el soborno las cuales son enumeradas taxativamente para efectos de delimitar el ámbito de aplicación de la normativa. Tales funciones o actividades son; “toda función de naturaleza pública, toda actividad conectada con un negocio, toda actividad ejecutada durante el desempeño del empleo por una persona, cualquier actividad ejecutada por o en nombre de un grupo de personas”<sup>94</sup>, además se tendría que añadir a esta enumeración “las personas que presten servicio a la corona”.

Al ser el ámbito de aplicación material tan amplio debemos considerar que la corrupción o soborno en este caso posee naturaleza pluriofensiva, ya que puede afectar bienes jurídicos bastante diversos, por una parte, puede socavar los beses de la democracia y afectar la confianza en las instituciones públicas, por otro lado, el ámbito económico, como lo es la competencia leal<sup>95</sup> y la afectación de deberes fiduciarios por parte del empleado al empleador.

El elemento subjetivo integrante del tipo penal se constituye por un tipo de comisión dolosa, puesto que las conductas han de cometerse con el objeto de una ulterior actividad o función sea ejecutada indebidamente por el sujeto que solicito, acordó o acepto el soborno u otra persona distinta, a su vez la ley señala que da igual si el sujeto conoce o cree que la ejecución de la función o actividad es indebida, puesto esto hará referencia a que el ilícito podrá ser cometido tanto con dolo directo o dolo eventual<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> ENCINAR Del pozo, Miguel. Ob. Cit., p 221

<sup>94</sup> Bribery act 2010. Ley antisoborno. Reino Unido, 2010.

<sup>95</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit., p. 2.

<sup>96</sup> SANTANA, Dulce. Ob. Cit., p. 13

El sujeto pasivo del delito cometido por el agente que soborna a otra persona y del delito realizado por el agente, se entienden que, bien jurídico protegido es pluriofensivo agrupando distintos bienes jurídicos a la vez, así lo señala el prefacio de la UNCAC que señala “La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie a violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana”<sup>97</sup>, esto nos permite conjeturar que el bien jurídico del soborno propiamente tal es supraindividual, puesto que el soborno o corrupción es un fenómeno que afecta a toda una sociedad sus sistemas, por lo tanto, es incapaz de individualizarse a un individuo o grupo reducido de personas.

El modelo de reino unido se puede ilustrar de la siguiente manera:

**Tabla N° 2.3 ilustración de los elementos del tipo en Reino Unido.**

Elementos del tipo.	Modelo de Reino Unido.
- Conducta Punible.	1. Corrupción activa. <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Promete.</li> <li>b) Ofrece.</li> <li>c) Otorga.</li> </ul> 2. Corrupción pasiva. <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Solicitar.</li> <li>b) Aceptar en recibir.</li> <li>c) Aceptar.</li> </ul>
- Sujeto activo.	

<sup>97</sup> OFICINA Contra la droga y el delito. Ob. Cit.

	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sujeto activo de corrupción activa. <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Sujeto activo común.</li> </ol> </li> <li>2. Sujeto activo de corrupción pasiva. <ol style="list-style-type: none"> <li>a) La persona que realice la actividad o la función este en una posición de confianza.</li> <li>b) Que se espere de ellos que la actividad o la función sean realizadas de buena fe.</li> </ol> </li> </ol>
- Sujeto pasivo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Podría ser la sociedad.</li> <li>- Competidores.</li> <li>- Personas naturales o jurídicas.</li> </ul>
- Bien jurídico protegido.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Desde el ámbito económico. <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Competencia.</li> <li>b) Lealtad hacia el empleado o principal.</li> <li>c) Intereses patrimoniales de la empresa.</li> </ol> </li> </ol>
- Elemento subjetivo.	- Dolo directo.

### **Capítulo III: Análisis dogmático interno del modelo chileno respecto a la tipificación del delito.**

#### 1. Antecedentes históricos del delito corrupción entre particulares.

En Chile el delito de corrupción entre particulares tiene como primer antecedente la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada en Nueva York, el 31 de octubre de 2003 y firmada por Chile el 11 de diciembre de 2003; ratificada el año 2006<sup>98</sup> siendo el primer instrumento formalmente vinculante para los países suscritos. Entre sus disposiciones establece deberes y recomendaciones para los estados miembros para la adopción de medidas en sede de tipificación penal del delito de corrupción en el sector privado.

Por consiguiente, reviste de gran importancia mencionar los dos proyectos de ley que han ingresado al congreso. El primer proyecto ingreso con fecha 17 de junio del 2015 bajo el gobierno de Michelle Bachelet prescribiendo el delito de corrupción entre particulares en el código penal, sin embargo, fue relegado. El segundo proyecto ingreso el 8 de junio del año 2016 en moción parlamentaria a través del boletín N°10.739-07, su finalidad principal es mejorar la normativa penal en materia de corrupción y tipificar nuevos delitos en el ámbito de las relaciones privadas<sup>99</sup>. No obstante, el proyecto sufrió ciertas modificaciones en el congreso nacional para dar paso a su versión definitiva, ley 21.121 que fue aprobada y posteriormente promulgada con fecha 12 de noviembre del año 2018<sup>100</sup>.

---

<sup>98</sup> Decreto N°375. Promulga la convención de las naciones unidas contra la corrupción. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 23 de noviembre del 2006.

<sup>99</sup> BIBLIOTECA del Congreso Nacional de Chile. [en línea]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7597/> [Fecha de consulta: 10 de octubre 2022]

<sup>100</sup> Ley N° 21.121. Modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Diario Oficial de la república de Chile, 12 de noviembre del 2018.

Su entrada en vigor significó la modificación del código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción añadiendo aquella modalidad delictiva bajo el nombre “corrupción entre particulares” regulado en los artículos 287 bis y 287 ter<sup>101</sup>, agrupándose y sistematizándose en título VI del Código Penal, relativo a los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares.

Los principales motivos que tuvo el legislador eran básicamente dos. El primero consistía en salvaguardar un vacío legal en consideración a los deberes de tipificación que impone la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción<sup>102</sup>, a su vez, un segundo objetivo consistía en optar por un modelo que resguarde punitivamente las bases fundamentales del mercado a través de tutela del bien jurídico competencia leal<sup>103</sup>, en ese sentido, pretende salvaguardar los intereses de los competidores evitando los efectos distorsionadores del mercado del delito corrupción entre particulares.

## 2. Aspectos objetivos y subjetivos de tipo corrupción entre particulares.

Los aspectos objetivos del tipo aluden a las circunstancias materiales de la conducta, a la actividad externa, esto es, que se puede describir solo una mera actividad, o una actividad seguida de un resultado externo conectados por un vínculo causal si es un delito de un resultado material<sup>104</sup>. Por otro lado, el aspecto subjetivo contempla además

---

<sup>101</sup> Ley N° 21.121. Modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Diario Oficial de la república de Chile, 12 de noviembre del 2018.

<sup>102</sup> Resolución 58/4. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 31 de octubre del 2003.

<sup>103</sup> DEPARTAMENTO de asesoría y estudios, División jurídica. Ministerio de Justicia, “Proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393”. [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2022]. Disponible en:

<https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Minuta-Proyecto-Anticorrupci%C3%B3n.pdf>

<sup>104</sup> VARGAS Pinto, Tatiana. “Manual de derecho penal practico”. 3ª Ed. Chile. Legal Publishing, 2013.325.p.

un comportamiento personal que incluye conocimiento, voluntad y ánimo<sup>105</sup>, esto se traduce al dolo, “el cual es el principal elemento integrante del tipo criminal”<sup>106</sup>.

Doctrinariamente se ha distinguido en una modalidad de acción activa y una modalidad pasiva de corrupción entre particulares. La modalidad pasiva se estructura como delito de mera actividad, lo que supone “la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por lo tanto no se produce un resultado separable de ella”<sup>107</sup>. En este sentido el artículo 287 bis del código penal describe la conducta pasiva como aquella que realiza “El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza para si o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo a medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales”<sup>108</sup>.

El legislador describe los verbos rectores como aquella conducta consistente en, “solicitar” que es acción de “solicitar” y se define como aquella conducta que consiste en “pedir algo, especialmente de manera respetuosa o rellenando una solicitud o instancia”<sup>109</sup>, también puede consistir en “requerir a alguien”. El delito también indica el verbo “aceptar” y se define como la acción de “recibir voluntariamente o sin oposición lo que se da, ofrece o encarga”<sup>110</sup>, en este sentido, resulta ineludible definir la acción

---

<sup>105</sup> VARGAS Pinto, Tatiana. Ob. Cit., p..42.

<sup>106</sup> Corte Suprema, rol: 5128-2008, 6 de octubre del 2009,

<sup>107</sup> ROXIN, Claus. *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. München, 1994. 1072 p. Trad. LUZON Peña, Diego-Manuel, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, España, Editorial Civitas. Tomo 1.

<sup>108</sup> Código Penal, Art 287 bis. VI De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de noviembre de 1874.

<sup>109</sup> Real Academia Española. *Solicitar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/solicitar?m=form>

<sup>110</sup> Real Academia Española. *Aceptar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/aceptar?m=form>

“recibir” que consiste en “tomar lo que le dan o le envían”<sup>111</sup>. En circunstancias de la modalidad de corrupción pasiva entre particulares solo exige que el empleado o mandatario haya solicitado, aceptado o recibido un beneficio en ámbito de corrupción para que haya consumación del hecho<sup>112</sup>.

El tipo penal señala que aquella acción debe estar dirigida a un “beneficio económico o de otra naturaleza”, en otras palabras sería el objeto del soborno el cual debe consistir en un beneficio económico o de otra naturaleza en nuestra legislación el término “beneficio” no tiene definición normativa, por ende, debemos remitirnos a la literatura que nos indica que consiste en “bien que se hace o se recibe<sup>113</sup>”, es sinónimo de utilidad que debe reportar el agente corrompido o un tercero y puede ser tanto económica, es decir, susceptible de apreciación pecuniaria o de otra naturaleza, esto es que puede admitir incluso el beneficio moral, personal y material.

La descripción típica de la modalidad pasiva plantea dos hipótesis en virtud del beneficio contenidas en la norma jurídica, la primera hipótesis señala la posibilidad del agente corrompido pudiese favorecer eventualmente en la contratación del oferente corruptor por sobre otro como contraprestación de reportar un beneficio o incentivo de cualquier naturaleza. La segunda hipótesis de hecho nos sitúa en el evento de aquel favorecimiento hubiese tenido un lugar espacio temporalmente anterior al beneficio que obtiene el sujeto activo corrompido o beneficiado. En síntesis, ambas situaciones de la modalidad pasiva tienen su ámbito de aplicación en cuanto a la contratación de oferentes.

El sujeto activo de la modalidad pasiva contemple la figura del “empleado o mandatario”, en este sentido, entenderemos por empleado aquella como aquella “persona que

---

<sup>111</sup> Real Academia Española. *Recibir* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/recibir?m=form>

<sup>112</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p.

<sup>113</sup> Real Academia Española. *Beneficio* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/beneficio?m=form>

desempeña un destino o empleo”<sup>114</sup>, igualmente como se estudió en el capítulo anterior dicha calificación debe delimitarse o restringirse al ámbito de aplicación de la norma, ya que el tipo penal exige que el empleado en el ejercicio de su labor favorezca en la contratación, lo que supone que aquel empleado debe tener un poder de decisión que le ha transferido su empleador.

El mandatario se debe definir desde una óptica descriptiva normativa, en atención que nuestro ordenamiento jurídico, si bien no define específicamente quien es tal agente que prevé la norma, si define el título que lo habilita otorgándole dicha calificación jurídica, al respecto, cabe definir mandato, como “aquel contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”, “la persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante y la que lo acepta, apoderado, procurador y en general, mandatario”<sup>115</sup>. Por lo tanto, mandatario sería la persona que tiene a su cargo la gestión de uno o más negocios de otra persona.

Desde una perspectiva comercial en el artículo 233 del código del comercio, se define el mandato comercial, como aquel “contrato por el cual una persona encarga la ejecución de uno o más negocios lícitos de comercio a otra que se obliga a administrarlos gratuitamente o mediante una retribución y a dar cuenta de su desempeño”<sup>116</sup> tal asidero nos permite reflexionar sobre la amplitud del término mandatario y que abarcaría una gran cantidad de sujetos destinatarios de la norma, sin perjuicio de lo mencionado, se debe entender que solo podrían cometer la conducta típica aquellos sujetos que se encuentra subordinados a un empresario principal y que estén dotados de un cierto poder o capacidad de decisión que le han transferido en su ámbito funcional<sup>117</sup>.

---

<sup>114</sup> Real Academia Española. *Empleado* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022].

Disponible en: <https://dle.rae.es/empleado?m=form>

<sup>115</sup> Código Civil, Art 2116. XXIX Del mandato. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000

<sup>116</sup> Código del Comercio Art 233. VI Del mandato comercial. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago.

<sup>117</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 89.

En otros términos, la noma exige que el sujeto activo de la modalidad pasiva solo puede ser alguien que tenga un determinado estatus especial<sup>118</sup>, fundamento que coincide con la definición de sujeto activo especial propio que según Roxin “solo puede ser autor quien reúna una determinada cualidad”<sup>119</sup> y su “autoría opera fundamentando la pena”<sup>120</sup>. En asidero a lo anterior, si quien comete el supuesto de hecho descrito en el artículo 287 bis no reúne la cualidad de “empleado o mandatario” no habría delito ya que la norma exige que se trate de un sujeto activo especial propio, de lo contrario la conducta sería atípica.

En el artículo 287 ter del código penal se prescribe la modalidad activa, describiendo la conducta como aquella que realiza “El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además, se le sancionara con las penas de multa señaladas en el artículo precedente”<sup>121</sup>.

Este apartado sigue la misma suerte de la modalidad pasiva, pues se trata de una hipótesis delictual igualmente de mera actividad, que anticipa la consumación del hecho al momento de realizarse los verbos; “diere” es sinónimo otorgar que consiste en “consentir, condescender o conceder algo que se pide o se pregunta”<sup>122</sup>, “ofreciere” que significa

---

<sup>118</sup> GONZÁLEZ Salas, Cesar. *Aproximación al delito de corrupción entre particulares. Problemas con la noción de autor en la propuesta de art.287 bis del Código Penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2019. 44 h.

<sup>119</sup> ROXIN, Claus. Ob. Cit, p. 338.

<sup>120</sup> Ibid., p. 338.

<sup>121</sup> Código Penal, Art 287 ter. VI De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de noviembre de 1874.

<sup>122</sup> Real Academia Española. *Otorgar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022].

Disponible en: <https://dle.rae.es/otorgar?m=form>

“comprometerse a dar, hacer o decir algo”<sup>123</sup> o “consintiere en dar” que es la representación, cuando el otorgamiento se realiza a través de un tercero.

Esta descripción implica la lógica bilateral que establece el legislador, pero ahora desde la perspectiva el agente corruptor que, ofreciendo, consintiendo en dar o entregando un incentivo o beneficio al agente corrompido busca obtener un favorecimiento en la contratación frente a otros oferentes, en este sentido, el ilícito adelanta la punibilidad de la conducta al momento de la realización fáctica del verbo rector.

En esta modalidad el legislador ha descrito al sujeto activo empleando la palabra “El”, expresión genérica que consiste en un pronombre personal y que no está consecutivamente acompañado de una cualificación o calificación personal del receptor de la norma, en este sentido, la descripción típica no exige una cualidad, condición, posición o estatus jurídico concreto especial del autor<sup>124</sup>, lo que significa que cualquier individuo puede cometer el ilícito<sup>125</sup>. En definitiva, se trataría de un sujeto activo común.

Cabe examinar el sujeto pasivo del delito y realizar una breve aproximación al siguiente apartado, en cuanto al bien jurídico y despejar dudas en torno a su sistematización. En su efecto la competencia leal tendría como principal característica la imposibilidad de fragmentarse o individualizarse a un sujeto pasivo en particular<sup>126</sup> ya que se trata de un “bien jurídico colectivo”<sup>127</sup>, en relación con esto, y siguiendo la línea de Planchadell, consideramos que la titularidad del bien jurídico se “concretaría en la ciudadanía”<sup>128</sup>.

---

<sup>123</sup> Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022].

Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer?m=form>

<sup>124</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 91.

<sup>125</sup> VARGAS Pinto, Tatiana. Ob. Cit, p.45.

<sup>126</sup> GONZÁLEZ Salas, Cesar. Ob. Cit, p. 24.

<sup>127</sup> PLANCHADELLE, Andrea. *Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española)* Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXVI (2016). ISSN 1137-7550: 1-77, p.70, Disponible en: [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/154052/2016\\_Planchadell.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/154052/2016_Planchadell.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

<sup>128</sup> Ibid., p. 71.

Por consiguiente y adentrándonos más aun en el estudio del bien jurídico, entenderemos por tal, aquellas “relaciones sociales concretas que surgen como síntesis normativa de los procesos interactivos de discusión y confrontación que tienen lugar dentro de una sociedad democrática”<sup>129</sup>, aquello expresado por el autor significaría que las relaciones sociales se tratarían de “relaciones entre personas que adquieren significación de bien jurídico en cuanto son confirmados por la norma”<sup>130</sup>. Podemos señalar que, de la corrupción entre particulares subyace el bien jurídico “competencia leal”<sup>131</sup>, ya que el legislador entiende que aquella relación social entre personas se da en el contexto del mercado y quienes compiten entre sí deben guiarse por ciertos estándares de comportamiento, conocido como la lealtad, que se exige a aquellos que participan en el mercado<sup>132</sup>, así las cosas, “la corrupción afectaría la competencia o la falsearía en la medida que alteraría los efectos esperados de esta”, tales efectos se traducen a “la toma de decisiones en determinadas interacciones comerciales, que la obtención de clientes se lleve a cabo a través de procesos permitidos y legitimados donde prime por sobre cualquier otra consideración criterios de mérito económico”<sup>133</sup>.

En cuanto a la modalidad de ataque al bien jurídico protegido del delito, se configura como un delito de peligro abstracto<sup>134</sup>, puesto que “la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haya depender la punibilidad de la producción real de un peligro”<sup>135</sup>. En otras palabras, el legislador adelanta la consumación del delito al momento de la creación del riesgo no permitido, sin

---

<sup>129</sup> BUSTOS Ramírez, Juan; HORMAZÁBAL, Hernán, Lecciones de Derecho Penal (vol. 1) Madrid: Ed. Trota, 1997, 261. p-59.

<sup>130</sup> Ibid., p. 58.

<sup>131</sup> DEPARTAMENTO de asesoría y estudios, División jurídica. Ministerio de Justicia, “Proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393”. [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2022]. Disponible en:

<https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Minuta-Proyecto-Anticorrupti%C3%B3n.pdf>

<sup>132</sup> GONZÁLEZ Salas, Cesar. Ob. Cit, p. 23

<sup>133</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit., p. 3.

<sup>134</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 91.

<sup>135</sup> ROXIN, Claus. Ob. Cit, p. 336.

que se traduzca a una lesión o puesta en peligro efectiva al bien jurídico, esto es, la corrupción entre particulares penaliza conductas que su sola realización y despliegue “merma las condiciones bajo las cuales las persona pueden utilizar, para su desarrollo, el mercado y la competencia<sup>136</sup>”.

Otro elemento del tipo penal de suma importancia que, a partir de los postulados finalistas cobro relevancia es el dolo, que forma parte de elementos subjetivo del tipo en la actualidad. El dolo por lo tanto según la postura dominante consiste en “conocer y querer los elementos del tipo”, esto es, el “conocimiento del hecho típico”, de sus elementos, “acompañado de la voluntad de realizarlo” o, al menos de su aceptación como consecuencia del actuar voluntario<sup>137</sup>. Al respecto, el delito de corrupción entre particulares se estructura como delito de comisión dolosa<sup>138</sup>, ya que se puede inferir de la redacción del artículo 287 bis que el empleado o mandatario conducirá su actuar dolosamente cuando fuera consciente de la modalidad de acción en este caso pasiva del delito y del verbo rector que consiste en “solicitar o aceptare recibir”, esto permite inferir de la existencia de un elemento intelectual del tipo que supone el conocimiento y conciencia del reproche jurídico de la conducta descrita implica el dejarse sobornar o solicitar un soborno está beneficiando a un competidor por sobre otro, en este sentido los demás competidores quedan desterrados al no competir en igualdad de condiciones<sup>139</sup>.

A su vez el artículo 287 ter exige que, el sujeto activo debe ser consciente del hecho típico que realiza y ejecutarla con los elementos intelectuales y volitivos dado que el tipo exige conocimiento sobre aquello que se busca y por lo tanto que aquel despliegue de los verbos rectores pueda conducirlo a una ventaja por sobre los demás competidores. Al ser un delito de mera actividad y de peligro abstracto supone que el elemento subjetivo debe

---

<sup>136</sup> GONZÁLEZ Salas, Cesar. Ob. Cit, p. 29

<sup>137</sup> VARGAS Pinto, Tatiana. Ob. Cit, p.91

<sup>138</sup> SÁNCHEZ, Javier. Ob. Cit, p. 92.

<sup>139</sup> HERRERO, Rubén. El tipo de injusto en el delito de corrupción entre particulares. Memoria para optar al grado de Doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2018. 428 h.

estar presente en la realización de los verbos rectores para que se entienda como consumado el hecho.

Respecto de posibles concursos que pudiesen suscitarse en la ejecución de un delito de corrupción entre particulares es la de un “concurso medial” con el delito de administración desleal previsto y sancionado en el art 470 N°11 del Código Penal, puesto que, en algunas situaciones concretas, el delito de corrupción efectuado por un empleado o mandatario se derive en un perjuicio para los intereses patrimoniales de quien representa<sup>140</sup>.

El concurso medial o concurso ideal impropio, es aquel que se produce cuando “exista una conexión ideológica entre los delitos concurrentes. El criterio aceptado para la doctrina para calificar este concurso es que uno de los delitos debe ser medio necesario para cometer el otro, lo que implica evaluar estas características en el caso concreto y conforme a las circunstancias concomitantes”<sup>141</sup>.

Desde esta perspectiva, conviene analizar un caso concreto “A, que es empleado de la empresa C y que es competente para escoger proveedores y negociar el precio del servicio de estos, solicita a B, administrador de una empresa proveedora de servicios, un beneficio económico -comisión no autorizada por la empresa de A-, a cambio de la adjudicación de un contrato en el marco de una licitación privada. De acuerdo con la negociación efectuada entre A y B el dinero de tal comisión provendría de un aumento artificial del precio del servicio contratado a B”<sup>142</sup>. En primer lugar es evidente que se cumplen los elementos del tipo penal “corrupción entre particulares” y a su vez es admisible la

---

<sup>140</sup> ARTAZA, Osvaldo. “El delito de corrupción entre particulares. Problemas fundamentales relativos a la conducta prohibida y detección de eventuales problemas concursales”. En. CARNEVALI, Raúl, ARTAZA, Osvaldo. *Delitos de corrupción, perspectiva pública y privada*. Tirant lo Blanc, 2021, pp. 1-19.

<sup>141</sup> SALINERO, Sebastián. El concurso de delitos en la práctica de la Judicatura chilena. Una aproximación empírica desde el estudio de casos simulados. Scielo [en línea]. Julio 2021, vol. 16 no.31. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992021000100030&script=sci\\_arttext#:~:text=A%20su%20vez%2C%20el%20concurso,para%20su%20posterior%20uso%20malicioso.](https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992021000100030&script=sci_arttext#:~:text=A%20su%20vez%2C%20el%20concurso,para%20su%20posterior%20uso%20malicioso.)

<sup>142</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit, p. 10.

subsunción del delito de administración desleal, puesto que, de conformidad a la descripción típica del 470 N° 11 que indica “Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado”<sup>143</sup>, en este sentido “no cabe duda que el supuesto planteado, en la medida que se verifique el perjuicio patrimonial, dado en este caso por pago artificial de precio sin ninguna racionalidad económica, puede ser entendido como un supuesto de abuso en la medida que el administrador se aprovecha de su capacidad para obligar a quien representa a través del perfeccionamiento de un acto jurídico que obliga a este último frente a quien celebra el contrato de prestación de servicios”<sup>144</sup>.

El modelo de sanción de la corrupción entre particulares en Chile se puede ilustrar de la siguiente forma:

**Tabla N° 3.1 Ilustración de los elementos del tipo en Chile.**

Elementos del tipo penal	Modelo de Chile
- Conducta punible.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Corrupción activa.               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Diere.</li> <li>b) Ofreciere.</li> <li>c) Consintiere en dar.</li> </ol> </li>   <li>2. Corrupción pasiva.               <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Solicitare.</li> </ol> </li> </ol>

<sup>143</sup> Código Penal, Art 470 n°11. IX. Relativo a los crímenes y simples delitos contra la propiedad. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de noviembre de 1874.

<sup>144</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit, p. 10

	b) Acceptare recibir.
- Sujeto activo.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sujeto activo de corrupción activa <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Sujeto activo común.</li> </ol> </li> <li>2. Sujeto activo de corrupción pasiva <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Empleado o mandatario.</li> </ol> </li> </ol>
- Sujeto pasivo.	- Sociedad.
- Bien jurídico protegido.	- Competencia.
- Elemento subjetivo.	- Dolo directo.

## **Capítulo IV: Conclusión.**

La corrupción ya no solo debe entenderse como un fenómeno relacionado al ámbito público, sino que este ha alcanzado el ámbito privado socavando las bases del mercado, el funcionamiento de actividades comerciales, económicas y financieras. Su carácter de afectación pluriofensivo dificulta la tarea de crear tipos penales efectivos que sirvan como herramienta contra la corrupción. Un rol fundamental toma la UNCAC que fija los estándares mínimos de tipificación de la corrupción en el sector privado estableciendo deberes de transposición de los tipos penales por los Estados firmantes debiendo adoptar medidas que cumplan con aquellos elementos básicos del tipo penal, los cuales son, la conducta punible distinguiendo una modalidad activa “promesa, ofrecimiento o concesión” y modalidad pasiva “solicitud o aceptación”.

Se exige que el incentivo o soborno propiamente tal debe consistir en “un beneficio” que induciría al sobornado a actuar de una forma determinada incumpliendo sus obligaciones. Respecto del sujeto activo de la modalidad activa tiene el carácter de común, por ende, puede ser cualquier persona y el sujeto activo de la modalidad pasiva debe cumplir con ciertas cualidades o condiciones específicas.

La convención señala que el ámbito de aplicación o afectación material del delito debe apuntar al resguardo de actividades económicas, financieras y comerciales, en este aspecto, el instrumento otorga amplitud al precepto y la doctrina ha señalado que de ello se puede proteger como bien jurídico la lealtad hacia el empleador. Persona natural o jurídica, la competencia y una tendencia a la protección de intereses del patrimonio de la empresa.

En este sentido, en el análisis de los países estudiados han escogido modelos de protección bastante variopintos, que a nuestro juicio se forman verdaderos parámetros de tipificación y en consecuencia la creación de estándares internacionales que funcionan como líneas y directrices para los Estados de conformidad a la tradición jurídica que se adhieran.

Desde la perspectiva comparada, un modelo objeto de nuestro estudio es la normativa española que en los artículos 286 bis n°1 y 286 bis n°2 prescribe una modalidad pasiva y activa a través de las cuales se pueden observar una similitud casi idéntica en las conductas punibles con los demás modelos comparados. El ámbito de afectación material es el mercado, y el bien jurídico protegido es la competencia que, tiene carácter de supraindividual, pues su titular y sujeto pasivo del delito consiste en la sociedad. A modo valorativo, el modelo español cumple con los elementos básicos que exige el citado instrumento, pues en cuanto a la conducta utiliza los mismos verbos rectores empleados en la UNCAC, delimita su ámbito de aplicación a la protección únicamente de la competencia. Los sujetos activos de la modalidad pasiva los restringe en gran medida a diferencia de los otros modelos que en vez de tipificarlos expresamente se refieren a condiciones que debiese cumplir aquel sujeto activo y ambas modalidades deben ser realizadas con dolo directo.

El tipo penal cumple con los elementos de tipificación internacional, consideramos que se encuentra dentro de los parámetros de protección internacional y a la par con Chile y Alemania pues, de conformidad a la tradición europea continental, o civil law, los Estados los libres de delimitar la extensión en la protección de sus tipos penales. España delimita su función únicamente al ámbito de los negocios, resguardando la competencia. Por otro lado, desde una perspectiva de common law, existen modelos de sanción a la corrupción en el sector privado que extienden su ámbito de protección al resguardo de los intereses patrimoniales de la empresa y la lealtad hacia el propietario de la empresa o el empleador, escapándose de los parámetros internacionales de los países que se adhieren a la tradición romano- germánica. Desde nuestro punto de vista el tipo penal español se logra ubicar dentro de los parámetros internacionales de tipificación del tipo penal, adecuándose a los estándares internacionales, entendemos a la corrupción en su faz omnicompreensiva, dejando la tarea a otros tipos penales en específico para atacar la corrupción en aspecto pluriofensivo.

Con lo que respecta a los modelos tendientes a la protección de la lealtad del empleado hacia el empleador que, sanciona la infracción de deberes fiduciarios cabe referirse al Code Pénal de Francia en los artículos 445-1 y 445-2 sanciona la corrupción activa y pasiva de personas que no ejercen funciones públicas. En base a su análisis, se puede observar que el tipo penal cumple con los elementos básicos exigibles por la UNCAC, hace punible tanto la modalidad activa y pasiva de corrupción que, desde la perspectiva de protección al bien jurídico adopta un modelo de conducta orientado a la protección de la lealtad del empleado al empleador. Exige la realización del incumplimiento de las obligaciones por un sujeto activo que cumple con determinadas condiciones, por otra parte, al igual que el modelo anterior, sanciona a la corrupción activa y no restringe su comisión a solo autores que cumplan con determinadas cualidades. En cuanto al incentivo o soborno propiamente tal, expande su contenido entendiendo que la sola oferta y la promesa también constituyen un tipo de medio para inducir al autor de la modalidad pasiva a actuar de una determinada manera, independiente de si tenga significación patrimonial o no.

El modelo se decide por la protección de un bien jurídico específico, estructurando su tipo penal en esa corriente, siendo este, la lealtad del empleado hacia el empleador, a nuestro criterio, y comprendiendo que Francia practica la tradición europea continental o de civil law, se encuentra dentro de los parámetros internacionales, a través de la elección de uno de los modelos posibles. No obstante, no apunta correctamente al resguardo del bien jurídico que merece la protección dado su carácter de supraindividual, esto es, la competencia, debiendo establecer un tipo penal adecuado similar al modelo español, para equipararse a la normativa internacional. Tal regulación parece ir por un camino inadecuado para cumplir con los estándares internacionales.

Reino Unido por otra parte establece un modelo unitario a través de la Bribery Act 2010 que, ataca a la corrupción desde su perspectiva pública y privada en una misma ley, la cual pretende resguardar no solo las actividades económicas, comerciales y financieras, sino que también, las actividades propias del sector público, en este aspecto, entendemos que la corrupción es tratada como fenómeno pluriofensivo, buscando proteger y

resguardar intereses tales como, la competencia, intereses patrimoniales de la empresa, la lealtad del empleado hacia el empleador, sancionando de esa manera el soborno entre particulares o corrupción entre particulares en su contexto específico de lesividad. Por otra parte, se protegen intereses propios de la naturaleza pública como el correcto funcionamiento de la administración pública, sancionando el delito de cohecho activo y pasivo, todo a través de una figura general de corrupción.

A nuestro juicio el modelo de Reino Unido se escapa de los parámetros internacionales de tipificación de la corrupción privada configurando un estándar de los máximos exigibles de corrupción privada. El modelo inglés al difuminar la barrera de corrupción en su esfera pública de la privada y tratarlas en un plano de igualdad establece un estándar internacional máximo de tipificación en la medida de que es evidente la posibilidad de subsunción de situaciones hipotéticas. De esta manera, sanciona la infracción de deberes fiduciarios, resguardando la competencia, los intereses patrimoniales individuales de la empresa y correcto funcionamiento de la administración pública. No obstante, este modelo presenta ciertas desventajas, pues “si bien expresa adecuadamente la equivalencia formal de ambas formas de corrupción, no respondería a ciertas diferencias materiales que parecen sumamente relevantes”<sup>145</sup>. En efecto, el modelo de Reino Unido cumple con los estándares de tipificación en el sector privado que impone la UNCAC y logra entregar un mecanismo de respuesta a la corrupción en su aspecto pluriofensivo resguardando la totalidad de los bienes jurídicos de los cuales pueden afectarse por el fenómeno de la corrupción, siendo desde nuestro punto de vista, un ejemplo de excesos de protección por la norma penal.

En análisis del delito de corrupción entre particulares en Chile previsto y sancionado en el artículo 287 bis y 287 ter del código penal es un delito que contempla una conducta activa y pasiva, que contiene una gama de sujetos activos más amplia que el modelo

---

<sup>145</sup> ARTAZA, Osvaldo Ob. Cit, p. 2.

español aumentando su ámbito de subsunción de situaciones hipotéticas y apuntando a la protección específica de la competencia.

En este contexto, podemos señalar que encuentra su fundamento en la necesidad de transponer el soborno en el sector privado como consecuencia de pertenecer a la UNCAC cumpliendo con sus elementos básicos de tipificación, tales como, la conducta punible utilizando verbos de acción muy similares, además de establecer al autor de la corrupción pasiva con ciertas cualidades que permiten cumplir con las condiciones del sujeto activo establecidas en la convención.

El modelo si bien es necesario y apunta correctamente a la sanción de la corrupción entre particulares, cabe mencionar que, la denominación del delito abarca una extensión de resguardo de intereses jurídicos mayor, así lo señala la doctrina respecto al soborno en el sector privado, es decir, debiese especificarse aún más el tipo penal, puesto que, evoca no sola la protección de la competencia, sino que también de los intereses patrimoniales del empresario y la lealtad hacia el empleador, no así en el caso de España que es más preciso en aquella tarea. En cuanto a la descripción, es pertinente realizar especificaciones más claras, en ciertas hipótesis de hecho podría haber concurso medial o concurso ideal impropio con los delitos de cohecho y administración desleal.

Por otro lado, cabe mencionar que el tipo penal se encuentra dentro de los parámetros de tipificación que se logran advertir en derecho comparado y cumple los estándares internacionales al igual que el modelo de España y Alemania, resguardando el mismo bien jurídico, equiparando los modelos en un mismo plano de protección en base a la tradición jurídica del civil law. Para entender si Chile se equipara a los máximos estándares de tipificación en cuanto a la extensión de la protección del soborno en el sector privado, se debe entender que la extensión del delito de corrupción entre particulares no abarca la protección de los intereses patrimoniales de empresario ni la lealtad del empleado hacia el empleador, por tanto, son menos las situaciones de hecho

que pueden quedar subsumidas por este delito en particular. En este sentido, el delito de corrupción entre particulares tiene una protección más restringida que el modelo inglés.

En síntesis, es necesario crear más tipos penales, puesto que, es innegable la naturaleza pluriofensiva de la corrupción y las demás ramas del derecho no están siendo efectivas para la protección de los intereses, lo que justifica una mayor intervención del derecho penal en esta materia, procurando resguardar en todo evento el principio de fragmentariedad y lesividad.

## BIBLIOGRAFIA

1. ARTAZA, Osvaldo corrupción entre particulares: Lesividad de la conducta y consecuencias en sede de tipificación de acuerdo con el análisis comparado. Revista de derecho Coquimbo[en línea]. 2019, vol.26, [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/3684/3242>
2. ARTAZA, Osvaldo. “El delito de corrupción entre particulares. Problemas fundamentales relativos a la conducta prohibida y detección de eventuales problemas concursales”. En. CARNEVALI, Raúl., ARTAZA, Osvaldo. *Delitos de corrupción, perspectiva pública y privada*. Tirant lo Blanc, 2021, pp. 1- 19.
3. BERENGUER, Sergio. El delito de corrupción en los negocios. [en línea] Madrid. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2020. [Fecha de consulta: 14 de noviembre del 2022]. Disponible en: [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-DP-2020-162](https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-DP-2020-162)
4. BIBLIOTECA del Congreso Nacional de Chile. [en línea]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/historia-de-la-ley/vista-expandida/7597/> [Fecha de consulta: 10 de octubre 2022]
5. Bribery act 2010. Ley antisoborno. Reino Unido, 2010.
6. BUSTOS Ramírez, Juan; HORMAZÁBAL, Hernán, Lecciones de Derecho Penal (vol. 1) Madrid: Ed. Trota, 1997, 261. p-59.
7. CARNEVALI, Raúl., ARTAZA, Osvaldo. *Delitos de corrupción, perspectiva pública y privada*. Tirant lo Blanc, 2021.
8. Corte Suprema, rol: 5128-2008, 6 de octubre del 2009.
9. Code Pénal. VI relativo a los delitos y faltas contra la nación, el estado y la paz pública. República de Francia, 8 de diciembre de 2013.

10. Código Penal, Art 470 n°11. IX. Relativo a los crímenes y simples delitos contra la propiedad. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de noviembre de 1874.
11. Código Penal, Art 287 bis. VI De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de noviembre de 1874.
12. Código del Comercio Art 233. VI Del mandato comercial. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago.
13. Código Civil, Art 2116. XXIX Del mandato. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 30 de mayo de 2000
14. Código Penal, Art 287 ter. VI De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de noviembre de 1874.
15. Decisión Marco 2003/586/JAI. Relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. Diario Oficial de la Unión Europea. 22 de julio de 2003.
16. DEPARTAMENTO de asesoría y estudios, División jurídica. Ministerio de Justicia, “Proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393”. [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2022]. Disponible en: <https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Minuta-Proyecto-Anticorrupci%C3%B3n.pdf>
17. DEPARTAMENTO de asesoría y estudios, División jurídica. Ministerio de Justicia, “Proyecto de ley que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno, aumentando las penas, tipifica los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393”. [Fecha de consulta: 10 de octubre de 2022]. Disponible en:

<https://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/10/Minuta-Proyecto-Anticorrupti%C3%B3n.pdf>

18. Decreto N°375. Promulga la convención de las naciones unidas contra la corrupción. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 23 de noviembre del 2006.
19. ENCINAR Del pozo, Miguel. *El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal*. Memoria para optar al grado de doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2017. 669 h.
20. FLORIT, Reyes. Corrupción en los negocios. Madrid. Pontificia Universidad de Comillas, Facultad de Derecho. 52 h.
21. GONZÁLEZ Salas, Cesar. *Aproximación al delito de corrupción entre particulares. Problemas con la noción de autor en la propuesta de art.287 bis del Código Penal*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago: Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2019. 44 h.
22. GONZALEZ, Francisco. “Delito de corrupción entre particulares: comentarios y críticas al artículo 286 bis CP”, Noticias Jurídicas [en línea] fecha de publicación 26 de mayo de 2021 [fecha de consulta: 14 de noviembre 2022]. Disponible en la web de Noticias Juridicas.com. Fuente: <https://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulosdoctrinales/4761-delito-de-corrupcion-entre-particulares:-comentarios-y-criticas-al-articulo286-bis-cp/>
23. HERRERO, Rubén. El tipo de injusto en el delito de corrupción entre particulares. Memoria para optar al grado de Doctor. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 2018. 428 h.
24. KINDHÄUSER, Urs. *Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el código penal alemán*, 2007. 19 p.
25. LOPEZ, Jaime. Normas y políticas internacionales contra la corrupción [en línea]. Probidad. 2003. [Fecha de consulta: 14 de noviembre 2022]. Disponible en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3\\_reptom\\_normas.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_reptom_normas.pdf)

26. Ley Orgánica 1/2019. Modifica la ley orgánica 10/1995 del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 21 de febrero de 2019.
27. Ley Orgánica 5/2010. Modifica la ley orgánica 10/1995. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de junio de 2010.
28. Ley N° 21.121. Modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Diario Oficial de la república de Chile, 12 de noviembre del 2018.
29. Ley Orgánica 10/1995. Código Penal. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de noviembre de 1995.
30. Ley Orgánica 10/1995 Art 286 n°1. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de noviembre de 1995.
31. Ley N° 21.121. Modifica el código penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción. Diario Oficial de la república de Chile, 12 de noviembre del 2018.
32. Ley Orgánica 10/1995 Art 286 n°2. De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. Boletín Oficial del Estado. Madrid, 23 de noviembre de 1995.
33. MINISTERIO de Justicia. [en línea]. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [http://www.textes.justice.gouv.fr/art\\_pix/101-CRIM-d.pdf](http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/101-CRIM-d.pdf)
34. OFICINA Contra la droga y el delito. Naciones Unidas. [en línea]. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)
35. OFICINA De las naciones unidas contra la droga y el delito. *Estado de la aplicación de la convención de las naciones unidas contra la corrupción*. [en línea]. Ed°2. Viena, 2017 . [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022].

Disponible en:  
[https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Estado\\_de\\_la\\_aplicacion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Estado_de_la_aplicacion.pdf)

36. PLANCHADELLE, Andrea. *Las víctimas en los delitos de corrupción (panorama desde las perspectivas alemana y española)* Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXVI (2016). ISSN 1137-7550: 1-77, p.70, Disponible en: [http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/154052/2016\\_Planchadell.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/154052/2016_Planchadell.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
37. RAIGORODSKY, Nicolas, GELER, Laura. Convención de las naciones unidas contra la corrupción: nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global [en línea] 2ª ed. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción, 2007 [fecha de consulta: 14 de noviembre del 2022]. Disponible en: [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro\\_cnucc\\_2ed.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/libro_cnucc_2ed.pdf)
38. Real Academia Española. *Prometer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/prometer>
39. Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer?m=form>
40. Real Academia Española. *Solicitar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/solicitar?m=form>
41. Real Academia Española. *Recibir* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/recibir>
42. Real Academia Española. *Ventaja* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ventaja?m=form>
43. Real Academia Española. *Beneficio* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/beneficio>,.
44. Real Academia Española. *Empleado* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/empleado?m=form>

45. Real Academia Española. *Prometer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/prometer>
46. Real Academia Española. *Entregar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/entregar?m=form>
47. Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer?m=form>
48. Real Academia Española. *Proponer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/proponer>
49. Real Academia Española. *Aceptar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/aceptar?m=form>
50. Real Academia Española. *Ofrecer* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/ofrecer>
51. Real Academia Española. *Otorgar* [en línea]. [Fecha de consulta: 14 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://dle.rae.es/otorgar?m=form>
52. Real Decreto 1382/1985 Art. 1.2. Por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección. Boletín Oficial del Estado. Palma de Mallorca, 12 de agosto de 1985.
53. Resolución 58/4. Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, 31 de octubre del 2003.
54. ROXIN, Claus. *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. Múnich, 1994. 1072 p. Trad. LUZON Peña, Diego-Manuel, Miguel Diaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, España, Editorial Civitas. Tomo 1.
55. SALINERO, Sebastián. El concurso de delitos en la práctica de la Judicatura chilena. Una aproximación empírica desde el estudio de casos simulados. Scielo [en línea]. Julio 2021, vol. 16 no.31. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: <https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718->

[33992021000100030&script=sci\\_arttext#:~:text=A%20su%20vez%2C%20el%20concurso,para%20su%20posterior%20uso%20malicioso](https://doi.org/10.3399/2021000100030&script=sci_arttext#:~:text=A%20su%20vez%2C%20el%20concurso,para%20su%20posterior%20uso%20malicioso).

56. SÁNCHEZ, Javier “Estudio de la sanción penal de la corrupción entre privados a partir de los ejemplos de España y Chile”. Revista de Ciencias Penales. Sexta Época, Vol. XLVII, 2021[Fecha de consulta: 8 de octubre del 2022.], Páginas 71 – 9. Disponible en: <http://revistadecienciaspenales.cl/wp-content/uploads/2021/05/06.Ciencias-Penales-Primer-Semestre-2021-ok-FINAL-77-102.pdf>.
57. SANTANA, Dulce. La ley antisoborno del Reino Unido. Cuadernos de Política Criminal [en línea]. 13 de diciembre del 2013. [Fecha de consulta: 22 de octubre del 2022]. Disponible en: [ley\\_antisoborno\\_reino.pdf \(ulpgc.es\)](http://www.ulpgc.es/revistas/revista-politica-criminal/13-diciembre-2013/ley-antisoborno-reino-unido)
58. UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. La convención de las naciones unidas contra la corrupción [en línea].[Fecha de consulta: 14 de noviembre 2022]. Disponible en: <https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html>
59. VARGAS Pinto, Tatiana. “Manual de derecho penal practico”. 3<sup>a</sup> Ed. Chile. Legal Publishing, 2013.325.p.