Boletín N° 14.911-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Velásquez y señoras Pascual y Sepúlveda, que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de perfeccionar las sanciones a delitos perpetrados por funcionarios públicos y limitar el acceso a salidas alternativas y a las penas sustitutivas que se indican.

I.-Antecedentes:

1- Los delitos funcionarios, también conocidos como delitos de corrupción, se pueden definir como todas aquellas conductas ilícitas cometidas por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, o aquellas que afectan el patrimonio del Fisco en sentido amplio. Por su parte, el concepto penal de corrupción alude únicamente a la desviación del interés general en el ejercicio de actividades que la ley asigna a un órgano público

2- Dentro de estos delitos nos encontramos los siguientes[1]:

A) Fraude al Fisco:

Delito que comete un empleado público que defrauda o consiente en que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, en operaciones en que interviene por razón de su cargo (artículo 239 del Código Penal).

B)Negociaciones incompatibles:

En esta figura delictiva, el funcionario público utiliza el cargo en beneficio y provecho personal, o de personas ligadas a él por alguno de los vínculos previstos en la ley, al beneficiarse o favorecer a estos con negocios en que debe intervenir en su carácter de empleado público. Debe cometerse con dolo y con ánimo de lucro. Se consuma por su sola ejecución, sin que sea necesario un resultado o perjuicio para el patrimonio fiscal. (artículo 240 del Código Penal)

C)Tráfico de influencias:

[1] Véase en http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/cor-delitos.jsp

Se sanciona al empleado público que se vale de su posición privilegiada en la Administración, aprovechándose de ella para influenciar a otro funcionario público que desconoce de este abuso (no se encuentra concertado con el sujeto activo), ya sea en beneficio propio, de parientes o asociados.(artículo 240 bis del Código Penal)

D)Cohecho:

Delito que comete un empleado público que solicita o acepta recibir un beneficio económico indebido (conocido coloquialmente como “coima” o “soborno”) para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo, por omitirlo, por infringir sus deberes, por ejercer influencia o cometer un delito funcionario (artículos 248, 249 del Código Penal).

E)Malversación :

Inversión ilícita, esto es, el uso indebido, a través de actos de apropiación o alteración de bienes públicos o equiparados a ellos

Para el efecto de este proyecto nos referiremos a solo a un tipo de malversación:

Peculado doloso: Delito cometido por un empleado público que sustrae o consiente en que otro sustraiga los caudales o efectos públicos o de particulares que tiene a su cargo (artículo 233 del Código Penal).

F)Soborno:

Delito que comete un particular que le ofrece o consiente dar a un empleado público un beneficio económico indebido para que éste ejecute un acto de su cargo, lo omita, infrinja sus deberes, ejerza influencia o cometa un delito funcionario (artículo 250 del Código Penal).

3- Los delitos descritos son los de mas alta incidencia dentro de los funcionarios públicos y afectan diversos bienes jurídicos tutelados dentro de los que se destaca:

A) Probidad administrativa: El principio de probidad en la función pública consiste en observar una conducta funcionaria intachable, un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular.

B) El buen funcionamiento de la administración del estado: Este principio se basa en la necesidad y exigencia que tiene la administración del Estado para satisfacer las necesidades de la ciudadanía en virtud del cumplimiento de sus fines, conlleva además el correcto uso de los fondos públicos que tienen a cargo.

C) confianza pública depositada en los funcionarios: Este bien jurídico es de suma importancia pues es la sociedad completa quien entrega un mandato a los funcionarios públicos para que ejerzan sus funciones y sin esta confianza todo el sistema democrático se ve perjudicado.

4- La ley 21.121, introdujo una serie de modificaciones en estos delitos agravando penas e introduciendo penas accesorias como la inhabilitación absoluta temporal y perpetua.

5- Desde el punto de vista procedimental, el procedimiento penal contempla una serie de instituciones que permiten un término anticipado del proceso conocidas como salidas alternativas al procedimiento, tienen como finalidad evitar la prosecución del proceso evitando un juicio oral y consecuentemente una posible sentencia condenatoria.

6- Dentro de estas instituciones nos encontramos con la suspensión condicional del procedimiento, la cual se encuentra regulado en el artículo 237 del código procesal penal y según lo señalado por la Defensoría Penal Publica[2] consiste en que la causa se suspende (puede ser desde 1 a 3 años) por un período, debiendo cumplir el imputado ciertas condiciones. Al cabo de ese tiempo la causa termina definitivamente sin que quede registro en el certificado de antecedentes. Si durante el tiempo, el imputado comete un nuevo delito o si no cumple con las condiciones fijadas, la causa se reabre y continúa su tramitación.

[2] Véase en https://www.dpp.cl/pag/18/69/glosario#:~:text=Suspensi%C3%B3n%20condicional%20del%20procedimiento%3A%20La,en%20el%20certificado%20de%20antecedentes.

7- Finalmente, la legislación penal vigente contempla la posibilidad de que condenados bajos ciertas circunstancias puedan acceder a penas sustitutivas del cumplimiento de penas cuando se cumplen ciertas circunstancias. Estas salidas se encuentran reguladas en la ley 18.216.

II.- Fundamentos

1. Los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones son de aquellos de más alta gravedad para la convivencia democrática del país, pues afectan bienes jurídicos esenciales, como es la probidad pública y administrativa, el buen funcionamiento de la administración del Estado, los que atentan contra la confianza pública y la recta administración de justicia.

2. Por otro lado, además de sancionar las conductas típicas cometidas por funcionarios públicos, también es relevante atender a las penas que tienen aparejadas, a las salidas alternativas que pueden acceder y el efectivo cumplimiento de las penas. En este contexto la ciudadanía ha visto a lo largo de los años como en general la persecución de los delitos funcionarios ha sido imperfecta, pues bien, existiendo pruebas estos funcionarios han accedido a términos anticipados de los procedimientos, a salidas alternativas o bien han cumplido su pena en libertad.

3. En este contexto la finalidad preventiva de las penas asociadas a estos delitos se ha vuelto ineficaz, ya que la posibilidad cierta de una sanción penal es tan baja que no inhibe a los sujetos a realizar estas conductas típicas, consecuentemente se sigue perjudicando y dañando la función publica como la confianza nacional.

4. En el mismo orden de ideas las sanciones de estos delitos también son ineficaces tanto por la pena principal como de las accesorias, en que principalmente la inhabilitación para ejercer un cargo público es de carácter temporal, permitiendo

a aquellas personas condenas por delitos contra la función publica, ingresar nuevamente a la administración del estado. Además, estos ex funcionarios muchas veces son operadores políticos que una vez cumplida su sanción buscan ingresar a la administración del Estado o postularse a un cargo de elección popular.

5. Debido a lo anterior y en atención al disvalor involucrado en la comisión de los delitos funcionarios, es decir, la probidad administrativa y en especial la confianza pública, no permiten ser subsanados con solo una inhabilitación temporal, ya que los autores de estos delitos ya quebrantaron esta confianza publica por lo que la única forma de reestablecerla y propender a su fortalecimiento es que se asegure que estos no puedan ingresar de forma permanente a la Administración del Estado.

6. Ahora respecto de las salidas alternativas, en especial la suspensión condicional del procedimiento y su vinculo con los delitos funcionarios, lamentablemente a permitido niveles de impunidad que a afectado y mermado la confianza de la ciudadanía que finalmente desencadena en la desconfianza en la Administración del Estado socavando los cimientos democráticos del país.

7. Esta salida alternativa impide que se prosiga con la investigación por parte del ministerio publico por lo que no se puede esclarecer la culpabilidad o inocencia del funcionario imputado.
8. Ahora respecto de la aplicación de la ley 18.216 sobre penas sustitutivas, al igual que en los casos anteriores no permite restaurar y propender al fortalecimiento de la confianza a la función publica ya que el disvalor involucrado no se satisface cuando los condenados no cumplen efectivamente su condena decretada por los tribunales de justicia.

9. A mayor abundamiento cuando los funcionarios con el conocimiento de la penalidad de los delitos asociados y de las posibles consecuencias concretas que pueden sufrir les permite saber que podrán acceder a un posible cumplimiento en libertad de una eventual condena, lo que implicaría que la finalidad de

prevención general de la pena no se cumpliría y no seria un desincentivo para el funcionario.

10. Por lo anterior este proyecto busca prohibir la aplicación de la ley 18.216 en los casos de delitos funcionarios así dar cumplimiento a la finalidad de la pena prevista y además dar una señal contra la impunidad que se percibe actualmente. Cabe resaltar que esta modificación no es una novedad pues respecto de delitos contemplados en la ley 20.000, delitos sexuales y otras ya existen tales prohibiciones.

II.- IDEA MATRIZ

Aumentar el quantum de los principales delitos contra la función pública y limitar el acceso a beneficios de términos anticipados del procedimiento como de salidas alternativas .

III.- CONTENIDO DEL PROYECTO

En su artículo primero introduce modificaciones al código penal, en los delitos de fraude al fisco, malversación de fondos públicos y cohecho, estableciendo como única pena accesoria la inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cualquier cargo público.

En su artículo segundo introduce una modificación al artículo 237 de la ley 19.696 que establece el Código Procesal Penal, prohibiendo la aplicación de la figura de la suspensión condicional del procedimiento para aquellos imputados por delitos contenidos en el titulo quinto del libro segundo del Código Penal.

Finalmente, en su articulo tercero introduce una modificación a la ley 18.216 que establece salidas alternativas a las penas, prohibiendo su aplicación para los delitos que contenidos en el titulo quinto del libro segundo del Código Penal.

V.-DISPOSICIONES DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE QUE SE VERÍAN AFECTADAS POR EL PROYECTO

El proyecto de ley propuesto no afectara otras disposiciones de la legislación vigente.

POR TANTO:

Los senadores que suscribimos venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- introdúcense las siguientes modificaciones al código penal

1- Elimínese la siguiente frase entre del inciso final del artículo 233, “inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a”.

2- Reemplácese la siguiente frase después del vocablo “e” del inciso final del artículo 239, “ inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo. ” ,por “inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.”

3- Reemplácese la siguiente frase después de la primera “ ,” del inciso final del artículo 240, “ inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo” ,por “inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos”

4- Reemplácese la siguiente frase después de la frase “ será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, “ del inciso primero del artículo 248 , “ inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo ” ,por “inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.”

5- Reemplácese la siguiente frase después de la frase “ será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo “ del inciso segundo del artículo 248 , “ inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio” ,por “inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.”

Artículo 2.- Introdúcense la siguiente modificación a la ley 19.696 que establece el Código Procesal Penal

En el articulo 237 agregar un nuevo inciso séptimo pasando los actuales incisos séptimo, octavo y noveno a ser octavo, noveno y décimo.

“ Tratándose de los imputados por delitos comprendidos en título quinto de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos del

libro segundo de crímenes y simples delitos y sus penas del código penal, no será aplicable lo contenido en el presente artículo.”

Artículo 3.- Introdúcense la siguiente modificación a la ley 18.2016:

“Agréguese un nuevo artículo 41 “ Las disposiciones contenidas en esta ley no serán aplicables a aquellos condenados por delitos comprendidos en título quinto de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos del libro segundo de crímenes y simples delitos y sus penas del código penal.””

ESTEBAN VELÁSQUEZ NÚÑEZ

SENADOR