Boletín Nº 11.920-07

Proyecto de ley, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Bianchi, Guillier y Huenchumilla, que modifica el Código Procesal Penal para restringir la facultad de autorizar salidas alternativas y procedimientos abreviados, tratándose de delitos contra la probidad pública.

1. El Código Procesal Penal constituye una de las modificaciones más sustantivas a nuestro ordenamiento jurídico dentro de nuestra historia republicana. Mediante ella, se buscó contribuir a la organización de un sistema procesal penal que compatibilizase la celeridad en la persecución punitiva y los derechos de quienes intervienen como víctimas e imputados en el procedimiento.

2. Uno de los problemas que la reforma al sistema de persecución penal trató de abordar fue el manejo de grandes volúmenes de causas, las que no podrían ser procesadas de una misma forma en su conjunto sin hacer colapsar el sistema; lo que ocurriría si todos los casos terminaran por la vía de un juicio oral. A lo anterior, se suma la circunstancia de que las penas privativas de libertad como reacción única del ordenamiento jurídico frente al fenómeno delictivo no resultan adecuadas en todos los casos. Ello, no sólo porque el sistema penitenciario es incapaz de hacer frente a tal fenómeno en su totalidad, sino que además, por la existencia de otros medios de sanción penal que tienen una mayor eficacia para los fines de prevención general y especial propios de un Estado social y democrático de Derecho. Dichos medios se hacen especialmente necesarios en los casos de personas sin antecedentes que hayan cometido delitos menores en contra de bienes jurídicos individuales de carácter meramente instrumental.

3. Es así que nuestro proceso penal se vio a obligado a reconocer diversas salidas alternativas para poner término o suspender los procesos penales durante su trascurso, mediante dos mecanismos autocompositivos de gran importancia: la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios, regulados en el párrafo 6° del Título I de su Libro II del Código Procesal Penal. A través de los primeros, se suspende el procedimiento por un periodo de tiempo determinado, durante el cual el imputado deberá cumplir con algunas condiciones, que en caso de realizarse satisfactoriamente, permitirán

poner término al proceso a través de un sobreseimiento definitivo. En este caso, el acuerdo es entre la fiscalía y el imputado, no siendo necesaria la aceptación de la víctima, sea ésta querellante o no. Si bien esta salida debe ser aceptada por parte del tribunal, dicho control se limita a verificar aspectos formales, conforme a lo establecido en el artículo 237 del Código Procesal Penal. Tales aspectos, se identifican con el análisis de la penalidad asignada, la existencia de condenas anteriores por crimen o simple delito, y la vigencia de suspensiones condicionales respecto al mismo imputado, al momento de verificarse los hechos materia del proceso penal respectivo.

4. Por otra parte, los acuerdos reparatorios se establecieron para el caso de delitos que atentan en contra de bienes jurídicos disponibles, donde el interés de la víctima se reconoce como prevalente en el contexto del conflicto penal. De esta forma, el acuerdo entre la víctima y el imputado, constituye un mecanismo autocompositivo que tiene como como efecto la extinción de la responsabilidad penal, mediante la dictación de una resolución de sobreseimiento definitivo. En este caso, el rol del tribunal se limita a aprobar este acuerdo en el evento que los hechos investigados solo afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistentes en lesiones menos graves, o se traten de delitos culposos, constatando que en el caso concreto el consentimiento de los intervinientes hubiese sido libremente prestado, sin exista un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal.

5. Otra de la fórmulas establecidas por el Código Procesal Penal para simplificar los procedimientos es el llamado procedimiento abreviado, en el cual el imputado renuncia a su derecho a un juicio oral y acepta los hechos de la acusación formulada por el Ministerio Público. A partir de aquello, el juez de garantía debe revisar los antecedentes que fundan dicha acusación pactada y debe decidir si efectivamente sirven para sostener la existencia de un delito y la participación del imputado, no pudiendo imponer una pena mayor a la solicitada por el fiscal, la que habitualmente es acordada con la defensa. Asimismo, en el caso que existan querellantes, estos podrán formular su propias acusaciones particulares, invocando hechos diversos a los que sostiene el fiscal con acuerdo de la defensa, en la medida que hayan estado incluidos en la formalización realizada previamente durante el proceso, además de poder realizar una

calificación jurídica distinta, invocar circunstancias modificatorias de responsabilidad penal diversas, y solicitar consecuencialmente una pena mayor a la pactada. En todo evento, y especialmente cuando hay oposición de los querellantes, el juez de garantía debe autorizar el procedimiento abreviado a partir de constatar en el caso concreto que concurran las condiciones que conforme a la ley lo hacen procedente: que la pena privativa de libertad que se deba imponer en caso de condena no sea superior a cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo; no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de crímenes y simples delitos contra la propiedad comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y receptación del artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas.

6. Se ha podido constatar que en casos donde se han realizado graves imputaciones por delitos que atentan en contra de la probidad pública, el Ministerio Público ha decidido proponer suspensiones condicionales al procedimiento y juicios abreviados a los imputados. Lo anterior, a partir de la decisión autónoma y discrecional de un fiscal a cargo de la investigación, aun existiendo informes adversos provenientes de las unidades de asesoría de la Fiscalía Nacional y existiendo oposición por parte del Consejo de Defensa del Estado. Lo anterior resulta especialmente sensible, ya que se tratan de ilícitos que atentan en contra de bienes jurídicos que no tienen un carácter patrimonial, individual o instrumental, sino que derechamente se tratan de hechos los cuales pueden revestir los caracteres de delitos funcionarios y que se vinculan con atentados en contra del principio de probidad pública, encontrándose ligados al fenómeno criminógeno de la corrupción. Ello es especialmente grave, considerando las tendencias legislativas sobre la materia, existiendo una preocupación en la legislación comparada por el perfeccionamiento de los medios utilizables para prevenir y reprimir esta clase de conductas, que ya se han concretado en la mayor parte de los países europeos y americanos. Esta tendencia se ha visto favorecida por la suscripción de instrumentos

internacionales, como la Convención Interamericana contra la Corrupción de 1996 y la Convención de las Naciones Unidas sobre la Corrupción de 2003.

7. Los efectos negativos de la corrupción, fenómeno que precisamente constituye la antítesis de la observancia del principio de probidad pública, han sido latamente estudiados. Se ha señalado que la corrupción tiende a exacerbar las desigualdades en el ingreso al aumentar el poder de aquellos que están en posición de efectuar un pago ilícito en detrimento de quienes no pueden hacerlo. Así también, la corrupción puede debilitar paulatinamente la legitimidad política, conduciendo a un debilitamiento del sistema democrático. A ello contribuyen los aspectos más estrechamente vinculados con el tema de la corrupción: el acrecentamiento de la disparidad de bienestar en las clases sociales, el aumento de la falta de transparencia, y la pérdida de confianza en el Estado.

7. En línea con lo anterior, uno de los diversos mecanismos legales que permiten hacer frente a la corrupción y la protección del principio de probidad pública, constituye precisamente el mejoramiento de la actividad jurisdiccional y de las reglas procesales que contribuyen a un adecuado respeto al principio de legalidad vinculado a los delitos que atenten contra la probidad pública. En efecto, conforme al principio de legalidad, existe una obligatoriedad de promoción en el ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, no pudiendo éste suspender, interrumpir o hacer cesar la persecución ya iniciada, sino en casos excepcionales. En este sentido, existe consenso en torno a que en el ámbito de los delitos contra la probidad pública, la probabilidad de aplicación efectiva de la ley —esto es, que el mal de la pena asignada al delito sea superior a su beneficio— puede llegar a ser un factor disuasivo en la determinación de la voluntad delictiva. Desde un punto de vista retributivo, es común también que los autores planteen la necesidad de que la pena guarde proporción con la magnitud de la afectación, lo que permite reconocer que la graduación en el rango de penalidades exige consistencia en la consideración de gravedad del delito y su pena. Los delitos más graves deben tener penas igualmente graves, pues con ello se garantizan consideraciones básicas de proporcionalidad relativa u ordinal en el ejercicio de la persecución penal.

8. En este contexto se debe considerar que la Ley Orgánica Constitucional del Consejo de Defensa del Estado, precisamente contribuye a reforzar el resguardo y protección al principio de probidad pública y el aseguramiento del correcto ejercicio de la función pública, mediante el ejercicio de la acción penal. En este sentido, se establece en su artículo 3 número 5 que dentro de las funciones de la institución se encuentra "ejercer la acción penal, tratándose de delitos cometidos en el desempeño de sus funciones o empleos por funcionarios públicos o empleados de organismos del Estado, de la Administración del Estado, de los gobiernos regionales, de las municipalidades, o de las instituciones o servicios descentralizados funcional o territorialmente", agregando que el "Consejo ejercerá la acción penal tratándose, especialmente, de delitos tales como cohecho, soborno y negociación incompatible".

9. Lo anterior, hace necesario reconocer el rol que tiene el Consejo de Defensa del Estado, como organismo público que concurre en el ejercicio de la acción penal respecto a delitos como el cohecho, soborno y negociación incompatible y otros delitos que atenten contra la probidad pública. El reconocimiento de dicho rol es compatible con la forma en que se encuentra organizado nuestro sistema de persecución penal, caracterizado por no existir un monopolio en el ejercicio de la acción penal pública, sino que por la coexistencia del ejercicio de la misma por parte del ente persecutor y, al mismo tiempo, la consagración de la figura del querellante como acusador particular, pudiendo éste incluso ejercer la acción penal pública, a través del forzamiento de la acusación. Este elemento constituye un rasgo característico de nuestro sistema procesal, en contraste a lo que existe en otros sistemas, como el norteamericano. No bastando la existencia de la figura del querellante, nuestro ordenamiento jurídico amplía la legitimidad activa del mismo, especialmente, en aquellos casos en que el delito es cometido por funcionarios públicos que afectaren derechos de las personas garantizados por la Constitución o contra la probidad pública. Dicha legitimidad activa, conforme al artículo 111 inciso segundo del Código Procesal Penal, garantiza que pueda querellarse cualquier persona domiciliada en la provincia donde se hubiesen cometido los hechos punibles. Con ello, se contribuye a reconocer, de forma expresa, la especial trascendencia de los bienes jurídicos afectados por éstas conductas para el resto de la sociedad. El reconocimiento en éste ámbito del rol del Consejo de Defensa

del Estado como ente público obligado al ejercicio de la acción penal, constituye precisamente un corolario de la trascendencia que le otorga nuestro ordenamiento jurídico a la persecución penal en este tipo de delitos.

10. En atención a la naturaleza de los bienes jurídicos afectados por los delitos de soborno, cohecho, fraude al fisco, y otros que atentan en contra de la probidad, y considerando la interpretación armónica y sistemática de los deberes y funciones que reconoce nuestra legislación vigente en esta materia, no resulta suficiente para resguardar de manera efectiva el interés público comprometido en investigaciones vinculadas a este tipo de delitos, que se puedan pactar suspensiones condicionales y procedimientos abreviados aún en contra de la opinión del referido Consejo. Lo anterior, además, considerando el respeto y deferencia que debe tenerse por la actividad de un órgano público cuyas decisiones se adoptan de manera colegiada, y que concurre con el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal respecto a ciertos tipos de delitos.

11. En atención a todo lo señalado es que proponemos que se establezca que en las investigaciones donde el Consejo de Defensa del Estado se haya querellado por delitos que atenten contra la probidad pública, no se puedan autorizar salidas alternativas al juicio oral ni se puedan realizar procedimientos abreviados sin el acuerdo favorable de dicha entidad.

Es por estas consideraciones que presentamos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Incorpórese el siguiente inciso final al artículo 237 del Código Procesal Penal:

"Tratándose de delitos que atenten contra la probidad pública, el juez de garantía no podrá autorizar la suspensión condicional del procedimiento sin el acuerdo favorable del Consejo de Defensa del Estado, en los casos en que éste tenga la calidad de querellante."

Artículo 2.- Incorpórese el siguiente inciso final al artículo 406 del Código Procesal Penal:

"Tratándose de delitos que atenten contra la probidad pública, el juez de garantía no podrá autorizar la tramitación del procedimiento conforme a las reglas del procedimiento abreviado, sin el acuerdo favorable del Consejo de Defensa del Estado, en los casos en que éste tenga la calidad de querellante".

Carlos Bianchi Ch. Senador	Alejandro Guillier A. Senador	Francisco Huenchumilla J. Senador