Modifica el Código Penal en materia de delitos de cohecho y prevaricación, y el Código Tributario en cuanto a la legitimación activa en el caso de delitos tributarios

Boletín N°9935-07

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 63 y 65 de la Constitución Política de la República; lo prevenido por la Ley Nº 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y lo establecido por el Reglamento de la H. Cámara de Diputados.

CONSIDERANDO:

1.- Que la actual legislación, que cubre los casos que a nivel comparado se denominan "delitos de corrupción" para efectos de su sanción, se encuentran contemplados en el Código Penal, en los artículos 248, 248 bis, 249, 250 y 250 bis principalmente, cuando estos se refieren al delito de cohecho y soborno (funcionario público nacional y extranjero respectivamente).

Teniendo en consideración los recientes casos en donde el Ministerio Público ha iniciado investigación, por primera vez en la historia nacional, se ha develado una zona de criminalidad que durante nuestros años como República no ha sido abordada con la fuerza necesaria para tratar de evitar conductas, ya sea de funcionarios públicos como de particulares, que busquen vulnerar el correcto funcionamiento de la administración pública, y de la confianza que en general deposita el ciudadanos[1] en quienes ostentan alguna función pública al interior del aparato del Estado.

Es bajo estas consideraciones, que este proyecto de ley busca introducir modificaciones al quantum de las penas asignadas a estos delitos, pues se estima que el legislador debe colocar especial atención a aquellas actividades que no solo colocan en peligro el bien consistente en el correcto funcionamiento de la administración, sino que, en concordancia con el sistema democrático estas conductas criminales ponen en serio riesgo la probidad, el profesionalismo y el legítimo ejercicio de funciones públicas que van en beneficio de millones de chilenos.

Esta especial preocupación por la corrupción en el sector público se tradujo en la dictación de la ley Nº 19.645, publicada en el Diario Oficial del 11 de diciembre de 1999, que, básicamente, introdujo una serie de modificaciones en el título V del libro II del Código Penal. La propia denominación con que esta ley fue publicada ("Ley. 19.645. Modifica disposiciones del Código Penal que sancionan delitos de corrupción") demuestra que para el legislador el problema de la corrupción se centra

[1] BACIGALUPO, Sobre la reforma de los delitos de funcionarios, en Documentación Jurídica, año 1983, p. 1100

en el ámbito público, dado que sólo se hicieron cambios en la regulación de los delitos cometidos por empleados públicos.

Además, esta ley tuvo como importante antecedente la Convención interamericana contra la corrupción, adoptada en Caracas el 29 de marzo de 1996, aprobada por el Congreso Nacional en septiembre de 1998 y promulgada mediante Decreto Supremo del Ministerio de Relaciones Exteriores Nº 1879, del 29 de octubre de 1998, que se publicó en el Diario Oficial de fecha 2 de febrero de 1999.

Se estima que, si bien, no existen desde un punto de vista moral delitos más o menos graves. Sí se puede diferenciar respecto de la magnitud del daño que provocan en el entramado social. Un asesinato no es cualitativamente equiparable a un delito contra la propiedad, y un delito que corrompe el sistema de gestión pública tampoco es similar en su dañosidad a un simple delito de hurto o robo en lugar habitado.

Lo que se quiere dejar en claro, es que los delitos denominados de corrupción vulneran una serie de valores apreciados para preservar la confianza en las instituciones públicas, y de paso, con ocasión de su baja penalidad, relativizan la importancia del discurso de probidad, transparencia y eficacia que se ha ido gestando en los últimos diez años con la aprobación de reformas y establecimiento de mecanismos para asegurar el correcto funcionamiento del aparato estatal.

En la actualidad, dentro de la doctrina, al menos española[2] que se ha ocupado del objeto de protección de este tipo de delitos se encuentra la idea de que el bien jurídico cautelado es el de la "imparcialidad en el ejercicio de la función pública" que entre sus defensores se encuentra la profesora María José Rodríguez Puerta que en sus palabras indica: "lo que propiamente se configura como objeto de tutela es el respeto al principio de imparcialidad, que vincula de un lado a los poderes públicos, en cuanto principio alumbrador del ejercicio de la actividad administrativa y judicial, y, circunscrita a la desviación del fin, a la actividad legislativa o política. El referido principio es proyectable también a los ciudadanos, en cuanto destinatarios de esa actividad pública, dado que la relación con estos últimos viene también limitada por el respeto a la Constitución y los principios en ella consagrados"[3]

Es en vista de lo anterior que a su vez, esta modificación en la cuantía de la pena alcance por cierto a quienes desde la vereda particular actúen delictivamente como sujetos activos del delito de cohecho, y no sean sólo los funcionarios públicos afectados por esta modificación.

2.- Que en este contexto es importante dar un tratamiento más riguroso al delito de prevaricación de los abogados, aunque la argumentación argumentación es distinta al delito de cohecho con

---

[2] Referencias bibliográficas certeras en RODRÍGUEZ COLLAO y OSSANDON WIDOW, "Delitos contra la función pública", Editorial Jurídica de Chile, año 2008.

[3] RODRÍGUEZ PUERTA, El delito de cohecho: problemática jurídico-penal del soborno de funcionarios, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 83.

respecto al bien jurídico que implica y la protección a la cual se busca alcanzar.

El ejercicio de la profesión de los abogados es uno de los más sensibles para la comunidad, puesto que está en juego aspectos tan importantes como el patrimonio o la libertad de las personas, quienes se ven en la obligación de depositar su confianza en estos profesionales, pero sienten que no están debidamente protegidos por la legislación frente a actos de deshonestidad del profesional en ejercicio de sus funciones.

Los abogados, quienes ejercen el mandato de sus patrocinados deben ajustar su desempeño conforme a los patrones éticos a los cuales se ha comprometido solemnemente desde que uno de los Poderes del Estado (Poder Judicial) le otorga el título profesional de abogado, ante el Pleno de la Excma. Corte Suprema jurando respetar las leyes y la Constitución, y por cierto el Código de ética Profesional.

Precisamente, lo que se protege con el delito contemplado en el artículo 231 del Código Penal en donde se sanciona no solo el descubrimiento de secretos del cliente, sino que también el perjuicio provocado maliciosamente, es por ello que es preferible hablar de deslealtad o infidelidad profesional, como términos que comprenden mejor el alcance y esfera de protección de este delito, y no como comúnmente se denomina como "prevaricación de abogados y procuradores".

Ciertamente el bien jurídico protegido es el correcto desempeño de la función jurisdiccional, no obstante que se contemple en el Título V, Libro II "de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos (…)", de manera impropia. Puesto que los sujetos activos no son funcionarios públicos que infrinjan un deber funcionario en su actuar.[4]

Uno podría agregar que el desprestigio de la profesión legal se ve mermado constantemente con la actuación torcida del abogado, que incurre en alguna de las hipótesis típicas de los artículos antes mencionados. Por lo que su sanción que actualmente es la de "suspensión en su grado mínimo de la profesión", debiese modificarse por la de "inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de la profesión", en el entendido que con dicho incremento de penalidad quienes ejerzan la profesión se inhiban de realizar conductas que a diario colocan en entre dicho la confianza que los ciudadanos depositan en el abogado, pues muchas veces es e primer actor relevante para acceder a la justicia. Aquella deslealtad debe tener un costo no menos en la sanción para aquellos que utilizan maliciosamente la profesión para sacar provechos.

3.- Que junto con aumentar las penas, para hacer más efectiva la persecución penal respecto a los delitos de cohecho, es necesario agregar una regla especial de prescripción para efectos de que aquellos funcionarios públicos que están siendo investigados por un delito de corrupción no gocen de ventajas con respecto a la posible oportunidad

[4] RODRÍGUEZ COLLAO y OSSANDON WIDOW, "Delitos contra la función…", Op. Cit. Nº1, pp. 223.

desde donde se cuente el plazo de prescripción del delito que estaba realizando o realizó al interior de la Administración del Estado.

Es necesario que los plazos de prescripción de la acción penal comiencen a correr de una manera diversa a los demás delitos, estableciendo normas especiales, ya que sólo después que deje de ejercer sus funciones se puede hablar de negligencia de los órganos persecutores, que es lo que justifica la prescripción, por eso se dispone agregar un inciso final al artículo 248 bis del Código Penal en este sentido.

Que, por último, para efectos de una mayor agilidad y transparencia en la persecución de estos delitos, que frecuentemente traen aparejados delitos contemplados en el Código Tributario, es necesario hacer una modificación en la legitimación activa para seguir la responsabilidad penal, puesto que según el artículo 162 del Código Tributario, las investigaciones de hechos constitutivos de delitos tributarios sancionados con pena corporal sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querella del Servicio.

La ciudadanía ha apreciado, con suma desconfianza, la falta de apoyo en el trabajo del Ministerio Público respecto a la investigación de los hechos vinculados a SQM, al no presentar oportunamente una denuncia o querella que le permita investigar sin inconvenientes. Según se ha filtrado por los medios de comunicación social, existen personas vinculadas a la actual administración que también están relacionadas con delitos tributarios, razón por la que no deja de sorprender la diferencia de criterios del referido servicio en la investigación de la causa Penta y SQM.

Insistimos, Esta norma no tiene razón de ser, puesto que deja una serie de dudas en el actuar del Servicio de Impuestos Internos, ya que si bien en algunos casos actúa de manera expedita, en otros deja la sensación de no querer denunciar ni querellarse, lo que pone en tela de juicio la imparcialidad de la resolución, ya que el Director del Servicio es designado por el Presidente de turno, por ende, es un cargo de exclusiva confianza y, aunque debería ser técnico, es político. Esta situación de hecho demuestra que se requiere con urgencia un cambio para no dejar la decisión persecutoria sólo en manos del Director del Servicio de Impuestos Internos.

POR LO TANTO,

El diputado Hugo Gutiérrez Gálvez y los demás adherentes que suscriben vienen en someter a la consideración de este Honorable Congreso Nacional el siguiente,

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: modificase el artículo 248 bis del Código Penal, de la siguiente manera:

1) En el inciso primero, se reemplaza la palabra “medio” por la frase “máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.
2) Se agrega el siguiente inciso final “El término de prescripción de la acción penal los delitos sancionados en este artículo, empieza a correr desde la cesación en el cargo del funcionario público investigado.”

Artículo Segundo: modificase el inciso tercero del artículo 250 del Código Penal, de la siguiente manera: Se reemplaza la frase “reclusión menor en su grado medio”, por “presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo”.

Artículo Tercero: modificase el inciso tercero del artículo 231 del Código Penal, de la siguiente manera: Se reemplaza la frase “suspensión en su grado mínimo”, por “inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio”.

Artículo Cuarto: modificase el inciso primero del artículo 162 del Código Tributario, de la siguiente manera: Se elimina el punto seguido y la frase siguiente y se agrega la siguiente frase después de la palabra Servicio “o del Consejo de Defensa del Estado”.

HUGO GUTIÉRREZ GÁLVEZ

Diputado