PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL Y CREA EL DELITO DE CONSPIRACIÓN PARA DEFRAUDAR AL ESTADO.

I. ANTECEDENTES GENERALES:

En las últimas semanas, hemos sido testigos de diversos casos que han vinculado a figuras políticas, instituciones públicas y transferencias de fondos a fundaciones privadas en las regiones de Antofagasta y el Maule. A medida que avanzan los días, se ha evidenciado que esta práctica no es un hecho aislado, sino que lamentablemente parece haberse normalizado. Es muy probable que sigan surgiendo casos a medida que se respondan a los requerimientos y se lleven a cabo las investigaciones correspondientes.

Las polémicas donaciones a la fundación de dirigentes de Revolución Democrática (RD), **Democracia Viva**, por $426 millones, fue la primera de una seguidilla de controvertidos traspasos de fondos desde la Seremi de Vivienda (Serviu) de Antofagasta. Este último órgano público fue liderado en esa época por Carlos Contreras (RD), quien comenzó a decretar los convenios entre octubre y diciembre de 2022[1].

Apenas unos días después de conocer el caso de Democracia Viva, se desclasificó otro caso que vincula a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo del Maule y a otra fundación ligada a RD, denominada Urbanismo Social. En esta ONG estuvo por seis años y siete meses, según su Linkedin, Rodrigo Hernández, también militante de Revolución Democrática y actual seremi de Vivienda en el Maule. Hernández salió de Urbanismo Social en abril de 2022 y los traspasos se hicieron ese mismo año[2].

La Fiscalía comenzó a reunir antecedentes, pues había indicios de irregularidades, principalmente, por el nexo entre Hernández, Urbanismo Social y su rol como seremi, entre ellos, una publicación del medio Ex-Ante, en que retrató que entre octubre y diciembre de 2022 la S**eremi de Vivienda de Antofagasta realizó ocho donaciones a Urbanismo Social, por un total de $ 577 millones[3].**

Sin embargo, esta no es una práctica propia de Revolución Democrática, sino que parece ser un mecanismo utilizado de manera transversal por la clase política. Luego de oficiar a distintas instituciones públicas en el contexto de los casos recién citados, se hizo público que durante la administración del ex Presidente Sebastián Piñera, se realizaron

[1] https://www.t13.cl/noticia/politica/ex-ante/caso-antofagasta-las-platas-fundacion-vinculada-rd-salpican-ahora-al-maule-22-6-2023
[2] ibid
[3] https://www.latercera.com/earlyaccess/noticia/otro-seremi-rd-en-la-mira-fiscalia-del-maule-abre-investigacion-penal-por-millonarios-traspasos-a-urbanismo-social/UPMQO6B42ZBSDBO2GGIPVYSBVQ/

OFICINA CAMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 05-07-2023 13:02 VIRTUAL

transferencias de fondos públicos por más de 1.000 millones de pesos a una fundación ligada a su sector político.

"Se trata de **Paz Ciudadana**, organización cuya misión es, según señala, "producir, adaptar y probar tecnologías innovadoras que contribuyan a desarrollar políticas públicas eficaces en materia de reducción del delito".

A través de 11 **transferencias distintas,** seis en 2020 y cinco en 2021, la fundación presidida por Agustín Edwards del Río recibió **$1.050.000.000** desde el **Ministerio de Educación,** liderado en ese entonces por Raúl Figueroa.

La organización que vela por la seguridad, obtuvo este dinero con un objetivo de **"transversalidad educativa",** de acuerdo con la base de datos del Registro Central de Colaboradores del Estado y Municipalidades"[4].

En resumen, hemos constatado que los delitos de corrupción no son exclusivos de los funcionarios públicos, ya que ahora vemos que también involucran a actores del ámbito privado. Sin embargo, es importante señalar que los delitos contra la probidad administrativa sancionan únicamente a los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, mientras que los coautores privados que coluden con ellos reciben sanciones diferentes y menos graves debido a su falta de investidura pública. Esta diferencia nos parece irracional, ya que es precisamente donde existe un interés privado en desviar fondos públicos donde encontramos la motivación para la comisión del delito de corrupción. El funcionario público es el medio para llevar a cabo este delito, mientras que el beneficiario principal es el actor privado, quien no debería recibir una sanción menos severa por no pertenecer al ámbito público.

II. FUNDAMENTOS:

En nuestro país, no existe una definición legal de delitos funcionarios, pero existe consenso en que estos delitos requieren que el sujeto activo sea un funcionario público y que el bien jurídico protegido sea la probidad administrativa. La probidad administrativa se entiende como la correcta administración del Estado a través de sus agentes, es decir, los empleados públicos. Estos delitos pueden cometerse tanto en la Administración del Estado, en sus organismos centralizados o descentralizados, entidades autónomas, municipalidades o gobiernos regionales.

El Código Penal utiliza indistintamente los términos "funcionario" y "empleado público", definiéndolos en el artículo 260 de la siguiente manera: "… *se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por*

[4] https://www.eldesconcierto.cl/nacional/2023/06/29/fundacion-paz-ciudadana-recibio-1-050-millones-durante-el-gobierno-de-pinera-via-mineduc.html

OFICINA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS CHILE 05-07-2023 13:02 VIRTUAL

el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular".

Este concepto abarca a aquellos que trabajan en los órganos del Estado descritos y regulados por la Constitución Política de la República, en los órganos mencionados en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.575, que establece las Bases Generales de la Administración del Estado, y en las entidades reguladas por estatutos especiales. Esto incluye a gerentes, directores, administradores y funcionarios de empresas públicas creadas por ley, así como a las corporaciones municipales encargadas de funciones educativas y de salud en el ámbito municipal, siempre que no exista una disposición expresa que los excluya de esta denominación o normas especiales de responsabilidad (Min. Segpres, 2016:5).

Todos los delitos funcionarios requieren que el sujeto activo sea un funcionario o empleado público, lo que plantea el problema de la participación de terceros que no ostentan esa calidad. En este sentido, se debate si estos terceros, que no son funcionarios públicos, deben ser sancionados como si lo fueran. La opinión mayoritaria de la doctrina y nuestros tribunales de justicia es que no es posible atribuir la calidad de funcionario a un cómplice que no lo es. Por lo tanto, si un delito que afecta la función administrativa involucra a un particular, este último debe ser sancionado por el delito que haya cometido sin esa condición, como, por ejemplo, estafa, y se le debe aplicar la pena determinada por la ley para ese delito.

Por lo tanto, este proyecto de ley propone sancionar de manera justa y equitativa tanto al funcionario público que comete el delito funcionario como al actor privado que se colude y conspira con el funcionario para defraudar al Estado y se beneficia de ello.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO:

Este proyecto de ley consta de un único artículo que modifica el Código Penal, creando y añadiendo un nuevo artículo 251 octies al Título Quinto del Libro II. Este artículo sanciona la conspiración para defraudar al Estado. El verbo rector del tipo penal es "conspirar", que se define como el "*acuerdo entre dos o más personas para cometer un delito y su resolución de ejecutarlo*". Por lo tanto, el delito se consuma con el acuerdo de voluntades entre dos o más personas con el objetivo de cometer cualquiera de los delitos indicados, como malversación de fondos, fraude al fisco, negociación incompatible, soborno y cohecho, independientemente de la calidad de funcionario público del o los responsables. Además de la pena asociada al delito cometido, la conspiración sanciona a los autores con la pena de presidio mayor en su grado mínimo. En cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas, la norma nos remite a lo dispuesto por la Ley N° 20.393.

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
05-07-2023
13:02
VIRTUAL

Por lo tanto, conforme a los antecedentes generales, a los fundamentos presentados y al contenido de la moción, se propone el siguiente

P R O Y E C T O D E L E Y

"**Artículo único.-** Modifícase el Código Penal, en el sentido siguiente:

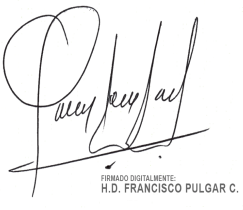
Agrégase un nuevo artículo 251 octies, del siguiente tenor:

"Artículo 251 octies: Todo aquel que conspirare con el objeto de cometer alguno de los delitos contenidos en los artículos 233, 234, 235, 239, 240 y 241 del presente Título, será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, sin perjuicio de la pena asociada a los delitos señalados.

Las personas jurídicas son responsables conforme a lo dispuesto en la Ley N° 20.393, sin perjuicio de la responsabilidad personal de sus directores, ejecutivos o dependientes que intervengan en la comisión del delito o los delitos.

Lo dispuesto en el presente artículo será aplicable sin consideración a la calidad de funcionario público de los responsables.".

OFICINA
CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
CHILE
05-07-2023
13:02
VIRTUAL



FIRMADO DIGITALMENTE:
H.D. FRANCISCO PULGAR C.

