Modifica el Código Procesal Penal para autorizar la aplicación del principio de oportunidad a personas de nacionalidad extranjera que aporten información sobre hechos que revistan carácter de delito relativo a la probidad y transparencia pública

Boletín N° 12956-07

I. IDEAS GENERALES[1].

El gran tema de la corrupción, en sus vertientes políticas, administrativas o dentro de la función pública, no era relevante hasta hace algunos años. Ello no quiere decir que la corrupción no hubiere existido, puesto que este flagelo se encuentra presente durante miles de años de historia, siendo incluso generalizado en algunos países durante determinados períodos.

Hoy, frente a la corrupción, existen dos grandes posturas. La primera, acepta la corrupción como se acepta el delito, es decir, debe combatirse, pero se reconoce que ha existido en todas las sociedades y en todas las épocas. Así las cosas, la corrupción es un mal imposible de erradicar, pero que puede controlarse o limitarse. Por el otro lado, y en una segunda postura, están aquellos que sostienen que la probidad es definida como ausencia de corrupción, y conceptualmente la probidad es, aquella situación en la cual la corrupción es igual a cero o no existe. Esta postura sostiene que la probidad es la meta permanente, existiendo situaciones concretas donde la probidad es imperante y por tanto no existe corrupción.

No obstante lo anterior, e independiente de la postura que se estime como correcta, la corrupción es un hecho real que debe ser abordado por la legislación, especialmente considerando las perniciosas consecuencias que trae aparejado. En efecto, la corrupción repercute incluso en materia económica, dado que desincentiva la inversión y consecuentemente impacta en el crecimiento económico. Esto ha llevado a los expertos a

1 https://journals.openedition.org/polis/6120

sostener que la corrupción es una suerte de “impuesto negativo” que debe contenerse, dado que el Estado de Derecho, la transparencia y la contención de la corrupción generan crecimiento económico y por tanto una mejor distribución de la riqueza.

II. CONSIDERANDO.

1. En nuestro país los delitos funcionarios, regulados dentro del título V del Código Penal bajo la rúbrica de “crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos” refieren a un conjunto de conductas típicas y antijurídicas que atentan contra la probidad administrativa, y que ante su alta complejidad son investigados por la Brigada Investigadora de Delitos Funcionarios Metropolitana[2] (Bridef). Estos delitos son (i) Fraude al fisco, (ii) Malversación y distracción de caudales públicos, (iii) cohecho y soborno, (iv) negociación incompatible, (v) tráfico de influencias.
2. Si bien, la noción tradicional de empleado público es de aplicación restrictiva, debe tenerse presente que el Código Penal hace una calificación diferente. En este sentido, el artículo 260 del Código define a los empleados públicos como *“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 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”*. El fundamento de la amplitud de la definición de empleado público del Código Penal, para la calificación de los delitos funcionarios, es que la normativa penal busca abarcar la mayor cantidad de situaciones punibles con el objeto de

2 Policía de Investigaciones, Bridef. Disponible en https://www.pdichile.cl/instituci%C3%B3n/unidades/delitos-funcionarios

sancionar una conducta reprochable efectuada por un empleado del Estado. Es por esta razón que para el Código Penal se considerarán funcionarios públicos personas que en el contexto del Estatuto Administrativo no lo serían, como por ejemplo notarios públicos y personas contratadas a honorarios[3].

3. Por su parte, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha aprobado la Convención contra la Corrupción que 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. En esta convención se pide a todos los países que adopten medidas preventivas y que se tipifiquen las formas de corrupción más frecuentes tanto en el sector público como en el privado. Estas disposiciones introducen un marco jurídico para ampliar la cooperación entre los Estados, consagrando la cooperación internacional como un nuevo principio fundamental, a fin de evitar y descubrir la corrupción y devolver los beneficios obtenidos[4]. A su vez la Convención mandata a los diversos Estados parte, a adoptar diversas medidas apropiadas para la protección de testigos, víctimas, y peritos. Lo anterior, sólo pone de manifiesto que los delitos que atentan contra la probidad y transparencia son hace un tiempo ya, para la comunidad internacional, una prioridad.
4. No obstante, al revisar la legislación nacional vemos que no existen incentivos específicos que protejan a los denunciantes de corrupción. Si bien, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido mecanismos como la delación compensada a propósito de la colusión, reconociendo en este uno de los mecanismos más efectivos para detectar, sancionar y disuadir la colusión, donde los expertos sostienen que la

3 Segpres, *Conceptos sobre delitos funcionarios*, Documento técnico n.º 91, versión 0.2; Santiago, 2016, pp 6 y ss. Disponible en: http://transparencia.mbienes.cl/sistema_integridad/documentos_/DOCUMENTO-TECNICO-91-CONCEPTOS-GENERALES-DELITOS-FUNCIONARIOS.pdf

4 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, UNCAC, Nueva York, 2004. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf

existencia de éstos mecanismos es una necesidad, toda vez que la acreditación de este tipo de ilícitos es muy difícil, especialmente cuando el uso de la tecnología informática y de comunicaciones hace aún más compleja la posibilidad de encontrar pruebas[5], su aplicación restringida no permite extender el mismo a denunciantes de corrupción, aún cuando estamos ante delitos de alta complejidad que obedecen a lógicas similares.

5. Así, el presente proyecto de ley introduce un nuevo artículo 170 bis dentro del Código Penal que busca establecer un sistema de delación contemplada en virtud de la aplicación del principio de oportunidad ante declaraciones de personas extranjeras que cuenten con información precisa y determinante para el esclarecimiento de hechos

III. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

El presente proyecto de ley introduce un artículo 170 bis nuevo, dentro del Código Procesal Penal que consagra la posibilidad para los fiscales de hacer uso del principio de oportunidad a personas de nacionalidad extranjera, que cuenten con información precisa y determinante para el esclarecimiento de hechos que revisten carácter de delito relativo a probidad y transparencia pública.

IV. PROYECTO DE LEY.

Artículo único: Introdúcese un nuevo artículo 170 bis dentro del Código Procesal Penal de acuerdo al siguiente texto:

Artículo 170 Bis.- Principio de oportunidad ante delación compensada internacional. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya

5 Pinochet Francisco, *Delación compensada y pena de cárcel en casos de colusión,* Disponible en: http://derecho.uc.cl/cn/noticias/derecho-uc-en-los-medios/17473-profesor-francisco-pinochet-delacion-compensada-y-pena-de-carcel-en-casos-de-colusion

iniciada, respecto a personas de nacionalidad extranjera que cuenten con información precisa y determinante para el esclarecimiento de hechos que revisten carácter de delito relativos a la probidad y transparencia pública, y presten declaración circunstanciando los hechos e individualizando a los partícipes en los mismos.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los cinco días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando el delito investigado tenga asignado pena de crimen.