OFICIO N° 118-2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 14-2019

Antecedente: Boletín N° 12.565-07

Santiago, 5 de junio de 2019.

Por oficio N° 14.648, de 18 de abril de 2019, don Iván Flores García, presidente de la Cámara de Diputados, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica los códigos Penal y Orgánico de Tribunales para establecer el deber de abstención de los funcionarios que indica, en el nombramiento o la elaboración de propuestas para el nombramiento de miembros de los escalafones primario o secundario del Poder Judicial, y para tipificar como delito la infracción de dicho deber, en los términos que señala (boletín N° 12.565-07), con el objeto que se pronuncie en relación a lo dispuesto en su primer artículo.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 31 de mayo recién pasado, presidida por el suscrito y con la asistencia de los Ministros señores, Hugo Dolmestch Urra y Guillermo Silva Gundelach, señora Rosa Egnem Saldías, señores Juan Eduardo Fuentes Belmar, Lamberto Cisternas Rocha y Ricardo Blanco Herrera, señora Gloria Ana Chevesich Ruiz, señor Carlos Aránguiz Zúñiga, señora Andrea Muñoz Sánchez, señores Manuel Valderrama Rebolledo y Jorge Dahm Oyarzún, señora Ángela Vivanco Martínez y señor Mauricio Silva Cancino, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE DE LA H. CÁMARA DE DIPUTADOS
SEÑOR IVÁN FLORES GARCÍA
VALPARAÍSO

“Santiago, cinco de junio de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que por oficio N° 14.648, de 18 de abril de 2019, don Iván Flores García, presidente de la Cámara de Diputados, solicitó al tenor de lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto de ley que modifica los códigos Penal y Orgánico de Tribunales para establecer el deber de abstención de los funcionarios que indica, en el nombramiento o la elaboración de propuestas para el nombramiento de miembros de los escalafones primario o secundario del Poder Judicial, y para tipificar como delito la infracción de dicho deber, en los términos que señala (boletín N° 12.565-07), con el objeto que se pronuncie en relación a lo dispuesto en su primer artículo.

Segundo: La propuesta legal fue iniciada por la moción de los Honorables Diputados Díaz, Fernández, Ilabaca, Leiva, Monsalve, Rosas, Saavedra, Schilling, Soto y Tohá, con el objetivo de profundizar en la vigencia del principio de probidad en los funcionarios públicos, especialmente, en los casos en que estos intervengan en alguno de los procesos de selección que regula el Código Orgánico de Tribunales.

Tercero: La iniciativa se fundamenta en dos argumentos principales. En primer lugar, en la consideración de que las incapacidades de los jueces constituyen “verdaderas prohibiciones impuestas por el legislador” y dentro de éstas, aquellas relativas al parentesco, guardan una especial relevancia que encuentra importante reflejo en la normativa del Código Orgánico de Tribunales. En segundo lugar, el proyecto enfatiza la necesidad de incorporar a la regulación del Código Orgánico de Tribunales el denominado “principio de la abstención”, que existiría en otros ámbitos regulatorios tales como el artículo 12 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos, que señala:

“Artículo 12. Principio de abstención. Las autoridades y los funcionarios de la Administración en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas a continuación, se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

Son motivos de abstención los siguientes:

1. Tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

2. Tener parentesco de consanguinidad dentro del cuarto grado o de afinidad dentro del segundo, con cualquiera de los interesados, con los administradores de entidades o sociedades interesadas y también con los asesores, representantes legales o mandatarios que intervengan en el procedimiento, así como compartir despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento, la representación o el mandato.

3. Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas mencionadas anteriormente.

4. Haber tenido intervención como perito o como testigo en el procedimiento de que se trate.

5. Tener relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar.

La actuación de autoridades y los funcionarios de la Administración en los que concurran motivos de abstención no implicará, necesariamente, la invalidez de los actos en que hayan intervenido.

La no abstención en los casos en que proceda dará lugar a responsabilidad.

En los casos previstos en los incisos precedentes podrá promoverse inhabilitación por los interesados en cualquier momento de la tramitación del procedimiento.

La inhabilitación se planteará ante la misma autoridad o funcionario afectado, por escrito, en el que se expresará la causa o causas en que se funda".

Cuarto: Con base a esta fundamentación, el proyecto propone incorporar dos disposiciones diferentes. La primera, modifica el Código Orgánico de Tribunales estableciendo un deber de abstención en el funcionario judicial que interviene en algún procedimiento de nombramiento cuando exista un vínculo familiar determinado (de cónyuge, conviviente civil, parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado o afinidad hasta el segundo) entre él o ella y alguno de los participantes. La segunda, modifica el Código Penal y establece una sanción para aquellos funcionarios públicos que, incumpliendo el deber anterior, intervengan en un procedimiento de un nombramiento respecto de una persona con la cual tengan la relación de cónyuge, conviviente civil, hijo, adoptado o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que "se encuentre afecto a prohibición legal".

Quinto: El oficio remisor de la Cámara de Diputados sólo requiere la opinión de la Corte en lo que respecta a la primera disposición, esto es, la que modifica el Código Orgánico de Tribunales. Sin perjuicio de ello, en razón de la estrecha vinculación que existe entre ambas disposiciones -la disposición sancionatoria sólo tiene sentido como refuerzo punitivo a la modificación del deber estipulado en el Código Orgánico de Tribunales y, en esa medida, complementa su alcance y su necesidad de fundamentación– en el presente informe se analizarán ambas.

Sexto: Como cuestión general y previa, cabe dejar sentado que el proyecto se trata de una iniciativa positiva que apunta en la dirección correcta. En este sentido, e independientemente de los avances que sobre estas materias se han plasmado en el ámbito legislativo –especialmente, respecto de los órganos que comprenden la Administración del Estado– existen ciertos desfases regulatorios en relación al Poder Judicial, particularmente en relación a la actualización de los estándares y procedimientos vinculados a mecanismos de prevención de la corrupción y la eliminación de sus consecuencias.

En relación a lo anterior y, especialmente, en lo relativo a los mecanismos jurídicos vigentes, es menester señalar que las reglas que se pretenden introducir mediante este proyecto de ley, si bien se encuentran relacionadas con el sistema de inhabilidades por parentesco del Código Orgánico de Tribunales (c.fr. artículos 258, 259, 260, 469 y 495 COT), poseen fines y modos de operar distintos. El proyecto de ley no genera nuevas inhabilidades o impedimentos en jueces u otros funcionarios judiciales en razón de algún vínculo familiar; se limita a crear nuevos estándares de prevención de conflicto de intereses que no involucran al sujeto nombrado, sino sólo a las personas que deben tomar alguna decisión en relación a su nombramiento. Por lo mismo, sus efectos son distintos. En la legislación vigente, el nombramiento de un sujeto inhabilitado en razón de parentesco (v.gr. art. 258 COT) conlleva, según el caso, traslados (art. 259 COT) o la expiración de su cargo (art. 332 COT); en la nueva regulación, únicamente, la nulidad del nombramiento (vid. Infra). Lo anterior, sin perjuicio de que, por ejemplo, en la legislación actual, aquel que nombra a algún sujeto inhabilitado para ejercer algún cargo, podría cometer el delito especificado en el artículo 220 del Código Penal (nombramiento ilegal) .

Por otro lado, sin perjuicio de sus aciertos, la regulación propuesta da lugar a ciertos cuestionamientos, que el legislador haría bien en considerar antes de aprobarla.

Séptimo: En primer lugar, llama la atención la descoordinación normativa que implicaría la diferencia del sujeto activo previsto en la norma de conducta estipulada en el artículo primero y en el artículo segundo de la propuesta. En efecto, el primer artículo de la propuesta estipula el deber de abstención para todo "funcionario del Poder Judicial", mientras que la norma del artículo 2, que refuerza esta norma de conducta, señala penas para todo "funcionario público" independientemente de su pertenencia al Poder Judicial. De este modo, la segunda norma sería prima facie aplicable al Presidente de la República o a los miembros del Senado que participan en la designación de un Fiscal Judicial o Ministro de la Corte Suprema, aunque la primera norma no lo fuere.

Si bien la restricción de la norma de conducta que se introduce en el Código Orgánico de Tribunales pudiera explicarse en la diversa regulación que impone la intervención de sujetos pertenecientes a otros poderes del Estado, el hecho de que éstos participen de un modo similar con efectos directos en un mismo quehacer (el de impartir justicia), parece sugerir la necesidad de establecer una regulación única, en la que el deber de abstención se aplique con los mismos efectos a los integrantes del Ejecutivo y el Legislativo que intervienen en nombramientos de miembros del Poder Judicial.

Octavo: En segundo lugar, se desconocen las razones en virtud de las cuales al formularse el deber de abstención se excluyen las propuestas de nombramiento o nombramiento de miembros del escalafón de empleados, pues no se alteran ni atenúan de modo alguno las razones que ameritan la prohibición, resultando altamente conveniente corregir esta insuficiencia en la propuesta para mantener la coherencia de la misma. Otro tanto puede decirse de la posibilidad de incorporar disposiciones de prevención de conflictos de interés en los nombramientos de personas vinculadas con la administración de justicia en que participan actores del Poder Judicial, no obstante no formar parte del Poder Judicial, tales como los Juzgados de Policía Local, el Tribunal de la Defensa de la Libre Competencia, los Tribunales Tributarios y Aduaneros o el Tribunal de Propiedad Industrial.

Noveno: En tercer orden, resulta llamativa la menor amplitud del deber de abstención en relación con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 19.880. En efecto, tal como se aprecia en el artículo transcrito en la citada Ley el deber de abstención aplica, también, respecto de motivos como "la amistad

íntima", "la enemistad manifiesta", o la "relación de servicio con persona natural o jurídica interesada directamente en el asunto, o haberle prestado en los dos últimos años servicios profesionales de cualquier tipo y en cualquier circunstancia o lugar", hipótesis que no aparecen comprendidas como deber de abstención en el caso de nombramientos del Poder Judicial.

Décimo: Como cuarta observación, por motivos sistemáticos, se sugiere cambiar la ubicación de la reforma al Código Orgánico de Tribunales, desde el propuesto artículo 257 bis (que se encontraría en el párrafo segundo del título X del citado cuerpo legal, que regula los "Requisitos, inhabilidades e incompatibilidades", de los diversos funcionarios judiciales) hasta el párrafo tercero del mismo título ("De los nombramientos y del escalafón de los funcionarios judiciales"). La razón de lo anterior es que la citada norma no se refiere a inhabilidades o incompatibilidades o a otras normas de conducta que afecten o deban seguir los magistrados o los funcionarios judiciales en cuanto tales, sino más bien a una norma de prevención de conflictos de interés que rige a aquellos que intervienen en su proceso de nombramiento, cuestión esta última que, en la sistemática del Código, parecen más propias del párrafo tercero que del segundo.

Undécimo: En quinto lugar, sin perjuicio de la razonabilidad de concluir que el ejercicio de un procedimiento viciado de nombramiento debiera acarrear la cesación del cargo, surgen dudas en referencia al empleo de la voz "nulidad" para caracterizar sus efectos. Lo anterior, especialmente considerando la interpretación que podría considerar que dicha nulidad provocaría también la nulidad de los actos ejecutados por el sujeto impropiamente nombrado en el tiempo intermedio. Por ejemplo, cabría preguntarse si en tal escenario deberían anularse todas las resoluciones y sentencias definitivas dictadas por el juez que ha sido nombrado en un procedimiento de nombramiento viciado por esta causa. Por su magnitud, se estima que esta importante cuestión requiere de algún estudio más profundo, particularmente pensando en la seguridad jurídica de los usuarios del sistema de justicia y la no afectación de los terceros.

Duodécimo: En sexto lugar, en lo que se refiere a la regulación del nuevo tipo penal, cabe consignar tres observaciones:

Primero, que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 19.620, en la regulación actual, el adoptado no es un estado civil específico, por lo que su previsión en esta norma parece innecesaria en la medida que se prevé el deber de abstención en relación a los hijos.

Segundo, que el requerimiento típico de una prohibición legal independiente a aquella que puede extraerse del propuesto nuevo artículo 220 bis, y que aparece como una condición específica de esta sanción, podría resultar problemático en razón de la restricción del sujeto activo a “los funcionarios judiciales” que establece la propuesta normativa que afecta al Código Orgánico de Tribunales (vid. supra). Ello, ya que salvo que se pudiera encontrar otra norma similar a aquella que se propone ocupe el lugar del artículo 257 bis del Código Orgánico de Tribunales, no podría nunca sancionarse por este título a funcionarios públicos que sin ser miembros del Poder Judicial participen en el nombramiento en alguno de los escalafones del Poder Judicial, de personas con las que tengan vínculos de parentesco.

Tercero, que en lo que respecta a su marco de punibilidad, parece ser una reforma razonable, especialmente, si se consideran los horizontes punitivos que presenta el tipo del artículo 220 del Código Penal, que castiga con las penas de inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados (esto es, inclusive grado máximo) y multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales, al empleado público que a sabiendas designa en un cargo a una persona sujeta a inhabilidad.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley que modifica los códigos Penal y Orgánico de Tribunales para establecer el deber de abstención de los funcionarios que indica, en el nombramiento o la elaboración de propuestas para el nombramiento de miembros de los escalafones primario o secundario del Poder Judicial, y para tipificar como delito la infracción de dicho deber, en los términos que señala (boletín N° 12.565-07).

Ofíciese.

PL-14-2019.”

Saluda Atentamente a US.

HAROLDO BRITO CRUZ
Presidente

JORGE SÁEZ MARTIN
Secretario