

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA
RECAIDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 60 DE LA
LEY N° 18.045 Y EL TÍTULO V DEL CÓDIGO PENAL.

BOLETÍN N° 3292-07

HONORABLE CÁMARA:

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia viene en informar, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, el proyecto de la referencia, originado en una moción de los Diputados señores Jorge Burgos Varela, Eduardo Saffirio Suárez, Exequiel Silva Ortiz y Patricio Walker Prieto, copatrocinada por los Diputados señora Eliana Caraball Martínez y señores Gabriel Ascencio Mansilla, Zarko Luksic Sandoval, José Miguel Ortiz Novoa, Edgardo Riveros Marín y Gonzalo Uriarte Herrera.

Durante el análisis de esta iniciativa, la Comisión contó con la colaboración del abogado señor Francisco Maldonado Fuentes, Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia.

ANTECEDENTES.

1.- Los fundamentos del proyecto se centran en los hechos ocurridos en días pasados, que constituyen el llamado caso CORFO-INVERLINK, los que a juicio de los autores de la moción, demuestran la necesidad de legislar sobre materias relacionadas con conductas que pueden culminar en la comisión de delitos de índole financiera. Al respecto, recuerdan la formación de una comisión investigadora en el seno de esta Corporación, la que realizó diversas sugerencias en tal sentido, una de las cuales recoge esta iniciativa.

Agregan que los hechos investigados demostraron las graves consecuencias que tiene el manejo de información secreta o privilegiada, obtenida dolosamente, circunstancia de la que deducen la necesidad de introducir modificaciones que permitan asegurar la aplicación de sanciones graves a quienes falten al deber de reserva que pesa sobre determinadas materias.

Asimismo, la investigación realizada dejó de manifiesto la necesidad de sancionar a los particulares que promueven la conducta de funcionarios desleales, para la obtención de privilegios que impliquen futuras ventajas

Añaden que siendo uno de los fines de la pena la disuasión de la voluntad de delinquir, como consecuencia de la desfavorable consecuencia que acarrea la comisión del ilícito, estiman necesario elevar la penalidad establecida en las letras g) y h) del artículo 60 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, en lo relativo al manejo de información privilegiada, como también revisar la legislación penal para sancionar la conducta de aquellas personas que motivan a un funcionario público para la violación de secretos cuyo conocimiento redundará en beneficios para el inductor.

2.- La ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores.

En lo que interesa a este informe, su artículo 60, ubicado en el Título XI, referido a las sanciones, castiga con las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años), en su letra g), al que valiéndose de información privilegiada ejecute un acto, por si o por intermedio de otras personas, con el objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, mediante cualquier tipo de operaciones o transacciones con valores de oferta pública.

Su letra h) aplica igual penalidad al que revele información privilegiada, con el objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, en operaciones o transacciones con valores de oferta pública.

El inciso segundo de esta norma aplica accesoriamente a quienes incurrieren en las conductas señaladas, la pena de inhabilitación por cinco a diez años, según lo determine el tribunal, para desempeñar los cargos de director, administrador, gerente o liquidador de una sociedad anónima abierta o de cualquiera otra sociedad o entidad emisora de valores de oferta pública o que se encuentre sujeta a la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras o a la de Administradoras de Fondos de Pensiones.

3.- El artículo 246 del Código Penal, ubicado en el Párrafo 8 del Título V del Libro Segundo, referido a la violación de secretos por parte de empleados públicos en el desempeño de sus cargos, sanciona al empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razón de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y no deban ser publicados, con las penas de suspensión en el empleo en sus grados mínimo a medio o multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales, o bien, con ambas penas.

Su inciso segundo agrega que si de la revelación o entrega resultare grave daño para la causa pública, las penas serán reclusión mayor en cualquiera de sus grados (5 años y un día a 20 años) y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Su inciso tercero señala que las penas indicadas en los incisos anteriores se aplicarán, según corresponda, al empleado público que indebidamente anticipare en cualquier forma el conocimiento de documentos, actos o papeles que tenga a su cargo y que deban ser publicados.

Por último, el inciso final aplica iguales penas a los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado.

4.- El informe de la Comisión Especial Investigadora encargada de analizar el actuar de los organismos del Estado en las irregularidades ocurridas con motivo de las actividades financieras del Grupo Inverlink.

Entre las diferentes conclusiones y proposiciones efectuadas por la citada comisión investigadora, se encuentra la de introducir modificaciones a la ley N° 18.045 y al Párrafo 8 del Título V del Código Penal.

En efecto, en la letra f) del N° 5 de su informe, que trata de las otras proposiciones que se sugieren como medidas posibles en el corto plazo, indica que los hechos investigados demuestran categóricamente las graves consecuencias que tiene el manejo de información secreta o privilegiada, obtenida dolosamente. De lo anterior deduce la necesidad de reformar las disposiciones legales que regulan la materia, tanto para asegurar la aplicación de penas fuertes capaces de disuadir la comisión de estas conductas, como para sancionar el uso por los particulares de las informaciones obtenidas por medio de funcionarios públicos faltando a la discreción debida.

Para obtener lo anterior, sugiere, en primer término, la necesidad de modificar las letras g) y h) del artículo 60 de la ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores, para elevar el piso de la penalidad relativa al manejo indebido por parte de un funcionario público de información secreta o privilegiada, la que a juicio de los comisionados debería quedar en presidio menor en sus grados medio a máximo.

En segundo lugar, plantea modificar el Párrafo mencionado del Título V del Código Penal, que sanciona el delito de violación de secretos por parte de un empleado público, para castigar al particular que provoca o incita la conducta ilícita del funcionario para beneficiarse, agregando que en el caso investigado quedó clara la comunicabilidad de la conducta del funcionario desleal y la del particular que la promovió para obtener un beneficio.

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES DEL PROYECTO Y CONSTITUCIONALIDAD DE LAS MISMAS.

La idea central del proyecto se orienta a elevar la penalidad mínima aplicable al manejo indebido de información privilegiada por parte de una persona y a sancionar al particular que induzca a un funcionario público a revelar o entregar dicha información.

Con tal propósito:

a) modifica el artículo 60 de la ley N° 18.045 para elevar la penalidad mínima aplicable a quien se valga de información secreta o privilegiada o revele dicha información, para obtener un beneficio o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, y

b) agrega un artículo al Código Penal para sancionar con las penas propias del delito de violación de secretos aplicable a un funcionario público, al particular que induzca al funcionario a revelar secretos a su cargo o a entregar indebidamente documentos o comunicaciones que no deban ser publicados.

Tal idea, la que el proyecto concreta mediante dos artículos que introducen las modificaciones señaladas, son propias de ley al tenor de lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 en relación con el artículo 60 N° 2, ambos de la Constitución Política, y el artículo 60 N° 3 de la misma Carta Fundamental.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Discusión en general.

El Diputado señor Burgos expuso que el proyecto recogía una de las conclusiones propuestas por la Comisión investigadora CORFO – INVERLINK, relativa a la necesidad de mejorar algunos tipos penales. En relación a lo anterior, recordó que la Comisión, a raíz de las indagaciones efectuadas, había podido aquilatar las graves consecuencias que tiene el manejo de informaciones secretas o reservadas, cuando se las obtiene dolosamente. Por ello, se pretendía, por una parte, modificar las disposiciones que regulan la materia para asegurar la aplicación de penas fuertes a quienes quebrantan el deber de secreto o reserva, introduciendo las pertinentes modificaciones a la Ley sobre Mercado de Valores y, por la otra, sancionar la conducta, hasta ahora no prevista, del particular que incita a un funcionario público a revelar y violar los antecedentes o informes que debe mantener en reserva, con la finalidad de beneficiarse de tales infidencias. Citó, a modo de ejemplo, la situación de una secretaria del Banco Central que se encuentra sometida a proceso por la violación de secretos, señalando que, al respecto, no habían encontrado una norma penal que sancionara al particular que motivó a la funcionaria para la violación del secreto y que a raíz de ello obtuvo beneficios. Resumiendo, se trata de un particular que pagó a la funcionaria para que incurriera en la infidencia y esa

circunstancia se convirtió en el elemento central de la acción delictual destinada a defraudar al Fisco y a particulares

Cerrado el debate, se aprobó la idea de legislar por unanimidad. (participaron en la votación los Diputados señoras Guzmán y Soto y señores Ascencio, Burgos, Bustos, Monckeberg y Pérez Lobos).

b) Discusión en particular.

Durante el debate pormenorizado la Comisión llegó a los siguientes acuerdos:

Artículo 1°.-

Modifica el artículo 60 de la ley N° 18.045 para agregarle el siguiente inciso final:

“ En los casos de las letras g) y h) la pena será de presidio menor en su grado medio a máximo.”.

El artículo 60 sanciona con presidio menor en cualquiera de sus grados a quienes incurran en las figuras que señala, entre las que se encuentran las que describen las letras g) y h) que penan, la primera, a quien valiéndose de información secreta o privilegiada ejecute un acto, por si o por medio de otras personas, con el objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, mediante cualquier tipo de operaciones o transacciones con valores de oferta pública, y la segunda, al que revele información privilegiada, con el objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, en operaciones o transacciones con valores de oferta pública.

El Diputado señor Burgos explicó que esta proposición, recogiendo las conclusiones de la comisión investigadora CORFO-INVERLINK, elevaba el piso de la pena aplicable a las figuras que sanciona el artículo 60, para sancionar más gravemente las conductas que describen las letras mencionadas relativas al manejo de información privilegiada o secreta.

El representante del Ejecutivo, junto con apoyar plenamente la proposición por cuanto constituía una señal vigorosa frente a la situación creada en el Banco Central, hizo presente una observación de técnica legislativa, en cuanto a estimar más apropiado expresar las conductas descritas en las letras g) y h) en un inciso aparte con la nueva penalidad más grave que se propone, evitando así la posible contradicción que podría percibirse al expresar en el encabezamiento una determinada pena y en el inciso final señalar otra distinta para las letras g) y h).

Acorde con la observación planteada, el Diputado señor Burgos presentó una indicación para substituir este artículo por el siguiente:

“Introdúcese el siguiente inciso tercero nuevo en el artículo 60 de la ley N° 18.045: “ Sufrirán las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo:”, pasando las actuales letras g) y h) del actual inciso primero a ser letras a) y b) del nuevo inciso tercero y pasando las actuales letras i) y j) del inciso primero a ser g) y h) respectivamente.”.

Se aprobó, por unanimidad, sólo con adecuaciones de forma.

Artículo 2°.-

Modifica el Código Penal para agregar un artículo 246 bis, nuevo, del siguiente tenor:

“El particular que, por cualquier medio, induzca al empleado público para que revelare secretos a su cargo o entregare indebidamente documentos o comunicaciones que no deban ser publicados, será sancionados con las penas establecidas en el artículo anterior, salvo que de los antecedentes apareciere que debiere imponerse una pena mayor.”.

El Diputado señor Burgos fundamentó esta norma en la necesidad, también sugerida por la comisión investigadora, de sancionar al particular que induzca la conducta ilícita del funcionario público, aplicándole la misma pena que a este último.

Los Diputados señor Bustos y señora Guzmán estimaron redundante la frase final del artículo, por cuanto si la conducta del inductor mereciera una pena mayor que la que indica la norma, por la simple aplicación de las reglas generales debería aplicarse la pena señalada al delito de mayor gravedad.

El Diputado señor Monckeberg manifestó dudas acerca de la necesidad de esta proposición, dado que estimaba que la conducta descrita se enmarcaba en la figura del cohecho, sancionado en los artículo 248 y siguientes del mismo Código, observación que fue desestimada por la Comisión, a instancias del Diputado señor Bustos, por estimar que se trataba de una figura más amplia, que podía ejecutarse por cualquier medio y no sólo por dádiva o promesa como lo exige la descripción típica de este delito.

El representante del Ejecutivo hizo presente que, a su parecer, la conducta que esta proposición describía se encontraría ya sancionada por la ley, por cuanto lo que se planteaba era la participación en un hecho ajeno, como es la inducción, es decir, de acuerdo, al artículo 15 del Código Penal, el

inductor sería autor y tendría la misma penalidad que el artículo 246 señala al empleado público.

Por otra parte, estaría el problema de la comunicabilidad, es decir, resolver si la circunstancia de ser el hechor un funcionario público habilita o no para sancionar a un particular que interviene como partícipe en el hecho. Al respecto, sobre este punto, la jurisprudencia ha sido uniforme en el sentido de que en tales casos se aplica la regla de la comunicabilidad, es decir, ha considerado que el particular que incurre en un delito que sólo puede cometerse si se tiene una cualidad personal determinada, como por ejemplo ser funcionario público, recibe, ante la ausencia de una figura general que sea aplicable a los particulares, la misma sanción que el funcionario. Por ello, de conformidad a lo establecido en el artículo 15 y atendiendo a la jurisprudencia uniforme de los tribunales, la conducta que describe el proyecto, estaría ya sancionada y se aplicaría al particular la misma pena que corresponde al funcionario. Asimismo, si la conducta del funcionario, obligado por la ley a mantener reserva, se promueve con el incentivo de una contraprestación, podría estarse ante una situación de soborno.

Por todo lo anterior, compartiendo los fundamentos de la iniciativa, estimaba que la norma no era necesaria.

El Diputado señor Bustos señaló que lo que complicaba la situación era el verbo “inducir”, el que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15, señala una conducta de participación. Creía que el verbo rector debería ser distinto, por ejemplo “ofrecer”, que si bien podía dar la idea del soborno, no caía en ella por cuanto se establecía que la conducta podía realizarse por cualquier medio. Entendía que el propósito de los autores de la moción no es establecer una conducta de participación sino que una propia del particular, como sería la de ofrecer, entregar, obtener, es decir, una serie de otros verbos rectores que recogen lo que sucede en la realidad. Por ello, debería buscarse el verbo adecuado que permita describir con claridad que se trata de la conducta de que es autor un particular. Al igual que la figura del soborno, se trataría de las dos fases de un mismo hecho.

Los Diputados señora Soto y señor Burgos coincidieron que esta conducta propia del particular que se quería establecer, tenía que desarrollarse en dos pasos, que calificaron como tentativa y consumación, para poder constituirse como una conducta autónoma ilícita. Sugirieron, en consecuencia, utilizar los verbos “solicitar y obtener”.

Finalmente, la Diputada señora Guzmán creyó necesario adecuar las expresiones utilizadas en el artículo 246 con las que emplea el texto que se propone como nuevo artículo 246 bis, abogando por términos más amplios acordes con la realidad y los adelantos tecnológicos, reemplazando el término “papeles” por “documentos” e introduciendo la expresión “comunicaciones”.

Recogiendo todas estas observaciones, el Diputado señor Burgos presentó una indicación para substituir este artículo por el siguiente:

“Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

a) En el artículo 246 sustitúyase la frase” “papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y” por la siguiente: “ documentos, copia de los mismos u otras comunicaciones que tenga a su cargo y que”..

b) En el artículo 246 sustitúyase en el inciso 3° la palabra “papeles” por “comunicaciones”.

c) Introdúcese el siguiente artículo 246 bis, nuevo:

“Artículo 246 bis.- Las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán al particular que solicite y obtenga de un empleado público alguno de los documentos, copias o comunicaciones a que se refiere su inciso primero.”.

Se aprobó por unanimidad, sólo con adecuaciones formales.

CONSTANCIAS.

Para los efectos de lo establecido en los números 2°, 4°, 5° y 7° del artículo 287 del Reglamento de la Corporación, la Comisión dejó constancia de lo siguiente:

1.- Que ninguna de las disposiciones del proyecto tiene rango de ley orgánica constitucional o que deba aprobarse con quórum calificado.

2.- Que el proyecto no contiene disposiciones que sean de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que el proyecto fue aprobado en general por unanimidad.

4.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados por la Comisión.

En mérito de lo expuesto y por las razones que señalará oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto, al que además de las modificaciones acordadas se le han introducido otras de carácter puramente formal, de conformidad al siguiente texto:

PROYECTO DE LEY:

Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al Código Penal:

1°.- En el artículo 246:

a) Substitúyese en el inciso primero la frase “papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y” por la siguiente: “ documentos, copia de los mismos u otras comunicaciones que tenga a su cargo y que”

b) Reemplázase en el inciso tercero la palabra “papeles” por “comunicaciones”.

2° Agrégase el siguiente artículo 246 bis, nuevo:

“ Artículo 246 bis.- Las penas señaladas en el artículo anterior se impondrán al particular que solicite y obtenga de un empleado público alguno de los documentos, copias o comunicaciones a que se refiere su inciso primero.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 60 de la ley N° 18.045:

1° Suprímense en el inciso primero las letras g) y h), pasando las actuales letras i) y j) a ser g) y h), respectivamente.

2° Substitúyese el inciso segundo por los dos siguientes:

“Sufrirán las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo:

a) el que valiéndose de información privilegiada ejecute un acto, por si o por intermedio de otras personas, con objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, mediante cualquier tipo de operaciones o transacciones con valores de oferta pública, y

b) el que revele información privilegiada con objeto de obtener un beneficio pecuniario o evitar una pérdida, tanto para si como para terceros, en operaciones o transacciones con valores de oferta pública.

A las personas a que se refieren las letras b), e), f) , g) y h) del inciso primero y a) y b) del segundo, se les aplicará accesoriamente la pena de inhabilitación a que se refiere el inciso segundo de la letra f) del artículo anterior.”.

Sala de la Comisión, a 9 de septiembre 2003.

Se designó Diputado Informante al señor Jorge Burgos Varela.

Acordado en sesiones de 3 y 9 de septiembre en curso, con la asistencia de los Diputados señoras María Pía Guzmán Mena, Marcela Cubillos Sigall y Laura Soto González y señores Gabriel Ascencio Mansilla, Jorge Burgos Varela, Juan Bustos Ramírez, Guillermo Ceroni Fuentes, Marcelo Forni Lobos, Zarko Luksic Sandoval, Nicolás Monckeberg Díaz, Aníbal Pérez Lobos y Víctor Pérez Varela.

EUGENIO FOSTER MORENO
Secretario