

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE REEMPLAZA EN LOS ARTÍCULOS 239 Y 240 DEL CÓDIGO PENAL, LA EXPRESIÓN “INHABILITACIÓN ESPECIAL PERPETUA” POR “INHABILITACIÓN ABSOLUTA TEMPORAL”.

BOLETÍN N° 5097-07

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, Juan Bustos Ramírez y Renán Fuentealba Vildósola.

Para el despacho de esta iniciativa S.E. la Presidenta de la República ha hecho presente la urgencia, la que ha calificado de simple para todos los efectos legales, por lo que esta Corporación cuenta con un plazo de treinta días corridos para afinar su tramitación, plazo que vence el 4 de agosto próximo por haberse dado cuenta de la urgencia en la Sala el 5 de julio recién pasado.

En atención a la sencillez de la iniciativa, la Comisión acordó prescindir del trámite de las audiencias públicas a que se refiere el artículo 211 del Reglamento de la Corporación.

IDEAS MATRICES O FUNDAMENTALES.

La idea central del proyecto se orienta a modificar los artículos 239 y 240 del Código Penal para equiparar la pena accesoria aplicable al empleado público y demás sujetos activos señalados en la última disposición mencionada, responsables del delito de fraude, con la accesoria señalada para otras formas del mismo delito en los artículos 241 y 241 bis del mismo Código.

Tal idea, la que el proyecto concreta mediante una disposición única que sustituye en los artículos 239 y 240 las expresiones “inhabilitación especial perpetua” por las siguientes “inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo”, es propia de ley al tenor de lo establecido en los números 2) y 3) del artículo 63 de la Constitución Política.

CONSTANCIAS REGLAMENTARIAS

De conformidad a 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 el artículo único del proyecto no tiene rango de ley orgánica constitucional ni requiere se lo apruebe con quórum calificado.

2.- Que dicha disposición única no es de la competencia de la Comisión de Hacienda.

3.- Que el proyecto fue aprobado en general por mayoría de votos. (4 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones).(votaron a favor los Diputados señores Araya, Burgos, Bustos y Cristián Monckeberg;

votó en contra el Diputado señor Eluchans y se abstuvieron las Diputadas señoras Soto y Torres).

4.- Que no hubo artículos o indicaciones rechazados.

DIPUTADO INFORMANTE

Se designó Diputado Informante al señor Renán Fuentealba Vildósola.

ANTECEDENTES.

1.- Los patrocinantes de la moción señalan que el Código Penal, en el párrafo 6 del Título V del Libro II, trata sobre los fraudes y exacciones ilegales y en los artículos pertinentes, vale decir, los signados con los números 239, 240, 240 bis, 241 y 241 bis, establece penas distintas en lo que a la accesoria de inhabilitación se refiere, no obstante tratarse del mismo titular del ilícito.

Refiriéndose, en seguida, al caso del artículo 239, señalan que sanciona al empleado público que “ en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraudare al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo ” (541 días a 5 años) “, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado.”.

Comentando la disposición transcrita, señalan que la intervención del empleado se traduce en la determinación o vigilancia de lo que el Estado debe recibir o, si se trata de una contraprestación, de lo que el Estado ha entregado a los particulares. En estos casos, si el empleado falta dolosamente a su deber y a consecuencia de ello defrauda al Estado o permite que otro lo haga, incurre en la sanción que establece esta figura penal. Por ello estiman paradójal que en estos casos el empleado reciba como pena accesoria sólo la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio que desempeña, frente a lo que ocurriría al mismo empleado que incurriera en la figura de la malversación de caudales fiscales, caso en el cual la accesoria sería de inhabilitación absoluta, es decir, para cualquier cargo u oficio público.

Igual situación se da en el caso del artículo 240, el que sanciona al empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir en razón de su cargo, con las penas de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años), inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

Agregan que en ambos casos el empleado queda habilitado para desempeñarse en cualquier otro cargo u oficio distinto al que ocupaba y sirviendo al mismo Estado al que defraudó. Tal sería el caso de un alcalde sancionado por alguno de estos delitos, circunstancia que le significaría que no podría volver a desempeñarse como alcalde, pero nada le impediría hacerlo como intendente, gobernador o ministro de estado.

Añaden que más chocante resulta aún esta situación si se la compara con las figuras tipificadas en los artículos 240 bis,

241 y 241 bis, en que la pena accesoria que afecta al empleado, no obstante tratarse de delitos de menor entidad que los descritos en los artículos 239 y 240, es la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos, es decir, ocupando el mismo ejemplo anterior, si un alcalde es sancionado por cualquiera de estos tres artículos, no sólo no podría volver a ocupar el cargo de alcalde, sino que tampoco podría ser intendente, gobernador o ministro de estado.

De lo anterior, entonces, que el objeto de esta moción sea la de equiparar las penas accesorias de inhabilitación señaladas en los artículos 239 y 240 con las mismas que establecen los artículos 240 bis, 241 y 241 bis.

2.- El Código Penal

En lo que interesa a este informe, cabe señalar que:

Su artículo 239 dispone que el empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo (541 días a 5 años), inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado.

Su artículo 240 establece que el empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato u operación en que debe intervenir por razón de su cargo, será castigado con las penas de reclusión menor en su grado medio (541 días a 3 años), inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

Su inciso segundo agrega que esta disposición es aplicable a los peritos, árbitros y liquidadores comerciales respecto de los bienes o cosas en cuya tasación, adjudicación, partición o administración intervinieren, y a los guardadores y albaceas tenedores de bienes respecto de los pertenecientes a sus pupilos y testamentarías.

Su inciso tercero añade que las mismas penas se impondrán a las personas relacionadas en este artículo, si en el negocio u operación confiados a su cargo diere interés a su cónyuge, a alguno de sus ascendientes o descendientes legítimos por consanguinidad o afinidad, a sus colaterales legítimos, por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive y por afinidad hasta el segundo también inclusive, a su padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, o a personas ligadas a él por adopción.

Su inciso final señala que se sancionará con iguales penas al empleado público que en el negocio u operación en que deba intervenir por razón de su cargo diere interés a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que dichos terceros o esas personas tengan interés social, superior al diez por ciento si la sociedad es anónima, o ejerzan su administración en cualquiera forma.

Su artículo 240 bis señala que las penas establecidas en el artículo precedente serán también aplicadas al empleado público que, interesándose directa o indirectamente en cualquier clase de

contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en éste para obtener una decisión favorable a sus intereses.

Su inciso segundo agrega que las mismas penas se impondrán al empleado público que, para dar interés a cualquiera de las personas expresadas en los incisos tercero y final del artículo precedente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en él para obtener una decisión favorable a esos intereses.

Su inciso tercero añade que en los casos a que se refiere este artículo el juez podrá imponer la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos.

Su artículo 241 dispone que el empleado público que directa o indirectamente exigiere mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico para si o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados (3 años y un día a 10 años) y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido.

Su artículo 241 bis dispone que el empleado público que durante el ejercicio de su cargo obtenga un incremento patrimonial relevante e injustificado, será sancionado con multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido y con la pena de inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos en sus grados mínimo a medio (3 años y un día a 7 años).

Su inciso segundo agrega que lo dispuesto en el inciso precedente no se aplicará si la conducta que dio origen al incremento patrimonial indebido constituye por si misma alguno de los delitos descritos en el presente Título, caso en el cual se impondrán las penas asignadas al respectivo delito.

Su inciso tercero señala que la prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público.

Su inciso cuarto añade que si el proceso penal se inicia por denuncia o querrela y el empleado público es absuelto del delito establecido en este artículo o se dicta en su favor sobreseimiento definitivo por alguna de las causales establecidas en las letras a) o b) del artículo 250 del Código Procesal Penal, tendrá derecho a obtener del querellante o denunciante la indemnización de los perjuicios por los daños materiales y morales que haya sufrido, sin perjuicio de la responsabilidad criminal de estos últimos por el delito del artículo 211 de este Código.

DISCUSIÓN DEL PROYECTO.

a) Discusión en general.

Durante la discusión acerca de la idea de legislar, el Diputado señor Fuentealba señaló que las finalidades de la moción buscaban equiparar las penas accesorias, específicamente, las de inhabilitación, aplicables a los delitos de fraudes y exacciones ilegales, dada la disparidad existente al respecto entre los artículos 239 y 240 con los artículos 240 bis, 241 y 241 bis, todos del Código Penal.

En efecto, refiriéndose a la figura del artículo 239, señaló que éste sancionaba al empleado que en las operaciones en que interviniera en razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraudare al Estado o a la Municipalidades o establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, ya sea originándoles pérdidas o privándoles de un lucro legítimo, con presidio menor en sus grados medio a máximo y la pena accesoria de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa. Estimaba algo paradójal que la inhabilitación fuera especial, es decir, sólo para el cargo que se encontraba desempeñando y no como sucede en el caso del delito de malversación de caudales públicos en que la inhabilitación es para cualquier cargo público.

Agregó que igual pena accesoria se aplicaba en el caso del artículo 240, norma que sanciona al empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier clase de contrato en que deba intervenir en razón de su cargo. Lo anterior significaba que el funcionario quedaba inhabilitado para el desempeño del cargo que ocupaba, pero no para el de cualquier otro empleo o cargo distinto para el mismo Estado al que defraudó. Señaló como ejemplo, el caso de un alcalde que sorprendido y sancionado por alguna de estas dos disposiciones, se vería, como consecuencia de la sanción, impedido de ocupar nuevamente el cargo edilicio, pero no para ser nombrado intendente, gobernador o ministro de estado.

Agregó que esta situación paradójal resultaba aún más acentuada si se cotejaba la penalidad accesoria impuesta por las dos normas mencionadas con las que, a su vez, establecen los artículos 240 bis, 241 y 241 bis, en que no obstante tratarse de ilícitos de menor gravedad, la pena accesoria es la de inhabilitación absoluta, es decir, no sólo impide al infractor volver a ocupar el cargo que detentaba sino que tampoco otro similar o de distinto rango que el que ocupaba. Utilizando el mismo ejemplo anterior, señaló que en este caso, el alcalde sancionado no sólo no podría volver a ocupar su cargo sino que tampoco los de intendente, gobernador o ministro de estado.

Terminó señalando que la proposición que patrocinaba no constituía una rebaja de la penalidad para estos ilícitos, sino un intento de equiparar las sanciones, reemplazando la inhabilitación especial perpetua para ocupar un cargo determinado, por la inhabilitación absoluta temporal, la que impedía por un tiempo determinado el ejercicio de cualquier cargo u oficio públicos.

Cerrado el debate, se aprobó la idea de legislar por mayoría de votos (4 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones). (Votaron a favor los Diputados señores Araya, Burgos, Bustos y Cristián Monckeberg; votó en contra el Diputado señor Eluchans y se abstuvieron las Diputadas señoras Soto y Turre.).

b) Discusión en particular.

Ante una consulta del Diputado señor Eluchans acerca de la procedencia de la equiparación de las penas accesorias que se quiere establecer, por cuanto parecía obvio que se trataba de delitos de distinta gravedad, el Diputado señor Bustos sostuvo que actualmente no era viable imponer penas accesorias de inhabilitación perpetua para cualquier cargo, por cuanto ello sería inconstitucional en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 números 16 y 26 de la Constitución, razón por la que estimaba

que se había incurrido en un error al establecer este tipo de penas accesorias.

Ante una nueva consulta del Diputado señor Cardemil acerca del antecedente tenido en consideración por el juez para fijar la pena accesoria, hizo presente que tal rango lo determinaba la pena principal, razón por la que creía redundante señalar en la indicación el grado de dicha pena, la que siendo accesoria, debería seguir la suerte de la principal.

Como consecuencia de este debate inicial, los Diputados señora Soto y señores Araya, Burgos, Bustos, Cardemil, Ceroni, Fuentealba y Cristián Monckeberg presentaron una indicación para sustituir el artículo único del proyecto, por el siguiente:

“ Reemplázase en el inciso primero de los artículos 239 y 240 del Código Penal la expresión: “ inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio” por la siguiente: “ inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos”.

El Diputado señor Burgos explicó los alcances de la indicación, señalando que ella restringía los efectos de la sanción en el tiempo pero la ampliaba en cuanto al espectro de cargos aplicable. Ante una consulta del Diputado señor Eluchans acerca de si esta inhabilitación afectaba también a los cargos de elección popular, dijo entender que comprendía todo tipo de cargos públicos.

El Diputado señor Bustos precisó que se trataba de delitos de administración pública, procediendo, en seguida, a citar la definición contenida en el artículo 260 del Código Penal, el que señala que “para los efectos de este Título y del Párrafo 4 del Título III, se reputa empleado a 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 Diputado señor Eluchans recordando los ejemplos citados por los autores de la moción y haciendo un parangón con lo sucedido al alcalde de Coquimbo, señaló que si éste había sido destituido por mal manejo de recursos públicos, parecía lógico que la sanción fuera de inhabilitación especial para ocupar nuevamente ese cargo u otro de naturaleza edilicia, pero que no veía por qué tendría que extenderse al de, por ejemplo, parlamentario por cuanto ni diputados ni senadores tienen manejo de recursos públicos.

El Diputado señor Bustos recordó que los delitos contemplados en el Título V, citado por el artículo 260, comprenden una enorme cantidad de situaciones y no solamente los fraudes y exacciones ilegales a que se refieren los artículos que se desea modificar.

El Diputado señor Eluchans fundamentó su desacuerdo con la moción señalando que en la sesión anterior se había discutido la posible inconstitucionalidad de la sanción accesoria de inhabilitación perpetua, pero que analizando el asunto había llegado al convencimiento de que la inhabilitación especial perpetua no adolecía de tal vicio. Por ello, si el caso citado como ejemplo había permitido al juez, atendiendo a la gravedad del delito, aplicar la inhabilitación especial perpetua para el cargo de alcalde y si dicha sanción no es inconstitucional, sería partidario de mantener la penalidad tal como está.

Cerrado el debate, se acogió la indicación por mayoría de votos. (4 votos a favor, 1 en contra y 2 abstenciones.).

Por las razones señaladas y por las que expondrá oportunamente el señor Diputado Informante, esta Comisión recomienda aprobar el proyecto de conformidad al siguiente texto:

“PROYECTO DE LEY:

Artículo único.- Reemplázase en el inciso primero de los artículo 239 y 240 del Código Penal las expresiones “ inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio” por las siguientes: “ inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos”.”.

Sala de la Comisión, a 19 de julio de 2007.

Acordado en sesiones de fechas 12 y 19 de julio del año en curso, con la asistencia de los Diputados señor Jorge Burgos Varela (Presidente), señoras Laura Soto González y Marisol Turres Figueroa y señores Pedro Araya Guerrero, Juan Bustos Ramírez, Alberto Cardemil Herrera, Guillermo Ceroni Fuentes, Edmundo Eluchans Urenda y Cristián Monckeberg Bruner.

Asistió también el Diputado señor Renán Fuentealba Vildósola.

EUGENIO FOSTER MORENO
Abogado Secretario de la Comisión