Modifica la ley N°19.884, orgánica constitucional sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, para eliminar el rol del Servicio Electoral en el inicio de la investigación de delitos que indica y aumentar el plazo de prescripción

Boletín N°12422-06

Antecedentes generales

El 14 de abril del año 2016 se publicó la ley la ley N°20.900 sobre fortalecimiento y transparencia de la democracia. Dicho cuerpo legal, entre otras materias, establece una nueva normativa en materia de financiamiento electoral y aportes a las actividades propias de los partidos políticos, consagra normas para el desarrollo de las campañas electorales con resguardo de la equidad entre los candidatos y partidos, y con respeto a los espacios públicos.

También incorporó nuevas figuras penales en la ley N°19.884, sobre transparencia, límite y control del gasto electoral.

En su artículo 30 sanciona al que "…*otorgue u obtenga aportes para candidaturas o partidos políticos, de aquellos regulados por esta ley y por la ley Nº18.603, cuyo monto excediere en un cuarenta por ciento lo permitido por la ley, sea de manera individual o en el conjunto de los aportes permitidos, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa equivalente al triple de lo otorgado u obtenido.*

Tratándose de aportes otorgados u obtenidos por o de una persona jurídica, con infracción a lo que dispone el artículo 27, se impondrá la pena señalada en el inciso anterior, sin importar el monto del aporte, aplicándose lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal. No obstante, excepcionalmente y siempre que se trate de aportes aislados en los que no hay habitualidad y cuyo monto global sea inferior a cincuenta unidades de fomento, el Servicio Electoral podrá no presentar denuncia o querella respecto de tales hechos, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda.

El ofrecimiento o la solicitud de los aportes sancionados por los incisos anteriores serán castigados con multa equivalente al doble de lo ofrecido o solicitado.

El que utilice los aportes o fondos obtenidos del Fisco, en virtud de lo que prescribe la ley Nº18.603 en una finalidad distinta a la cual están destinados, será castigado con presidio menor en su grado medio."

Por su parte, el artículo 31 dispone que "*El administrador electoral, el administrador general electoral o el administrador general de fondos de un partido político que, a sabiendas, en sus rendiciones de cuentas al Servicio Electoral proporcione antecedentes falsos o certifique hechos falsos, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo."*

I) Exigencia previa de denuncia o querella del Servicio Electoral para la investigación de delitos

Lamentablemente, en el artículo 32 se estableció la exigencia de denuncia o querella del Servicio Electoral para investigar los delitos descritos en los artículos 30 y 31.

Es así como el referido artículo establece que *"Las investigaciones de los delitos descritos en los artículos 30 y 31 sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querella del Servicio Electoral, sin perjuicio del derecho de toda persona de denunciar dichas infracciones ante el mencionado Servicio.*

Los juzgados de garantía y los tribunales del juicio oral en lo penal deberán remitir al Consejo Directivo del Servicio Electoral las sentencias firmes y ejecutoriadas que condenen a personas por los delitos previstos en la letra b) del artículo 34 de esta ley, en un plazo de cinco días hábiles desde que se encuentren en dicho estado."

Cabe recordar que la ciudadanía ha sido testigo de la polémica suscitada en el pasado entre el Servicio de Impuestos Internos y el Ministerio Público respecto de la inacción de la primera institución a la hora de ejercer acciones penales en delitos tributarios. "….*Esto a propósito de la decisión adoptada en abril de 2017 de no querellarse en un conjunto de casos en los que se investigaban infracciones que podrían haber sido constitutivas de delitos tributarios en el contexto de procesos por delitos contra la probidad y financiamiento irregular de la política. Se ha reabierto así un debate que ya tiene varios años en nuestro país acerca de la conveniencia de mantener sus facultades legales en la materia, como también sobre la necesidad de regular en forma más precisa la manera en que ella es ejercida dentro del marco legal actual.*

En sus extremos, el debate ha estado marcado por dos posiciones en juego. Por una parte, el Director del SII ha hecho una defensa de las facultades actuales contenidas en el artículo 162 del Código Tributario, según el cual la acción penal sólo podría iniciarse previa denuncia o querella. Sus argumentos centrales han estado vinculados al impacto que el cambio de este régimen podría tener en la recaudación de impuestos y en las funciones del SII. En el otro extremo, el Ministerio Público ha defendido la postura que es a ellos a quien se le ha otorgado a nivel constitucional el monopolio de la acción penal y, por lo tanto, quienes deberían tener el poder para decidir sobre la persecución penal de delitos tributarios al igual que otras figuras delictivas. Se sostiene que esta solución resguardaría de mejor manera el principio de igualdad."[1]

Como se señala en el referido documento, esta última posición se refleja en la moción que modifica el Código Tributario en el sentido de facultar al Ministerio Público para querellarse por delitos tributarios, boletín 9954-05.

La Comisión de Hacienda en mayo de 2015 rechazó la idea de legislar, remitiendo el proyecto a la Sala. Así estuvo paralizada dos años, sin que registrara movimiento alguno.

[1] ¿Quién debe iniciar la acción penal en materia tributaria? Mauricio Duce Ricardo Escobar. Centro de Estudios Públicos. Debates de Política Pública. N°23. Julio de 2017.

Cuando me correspondió desempeñar el cargo de Presidente de la Cámara de Diputados ordené se pusiera esa iniciativa en tabla, siendo aprobada en general el 31 de mayo de 2017.[2]

Hoy vemos que nuevamente se está generando una polémica similar, ahora con el Servicio Electoral como protagonista.

En el mensaje original presentado por S.E. la Presidenta de la República sobre esta materia se proponía que "*Las investigaciones de los delitos descritos en este artículo solo podrán ser iniciadas por denuncia o querella del Servicio Electoral. Con todo, la querella podrá también ser presentada por el Consejo de Defensa del Estado, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio. En el caso señalado en el inciso anterior, la intervención será obligatoria*.".

Durante la discusión de la iniciativa el profesor Zapata sostuvo que "…. *cualquiera sea el órgano encargado de conocer de esta sanción, debe resolverse si la acción será ejercida por el Servicio Electoral o bien, podrá ser ejercida por la ciudadanía. Ambas alternativas presentan ventajas y desventajas. Si solo se concede la acción al Servicio Electoral se evitarían las acciones frívolas, que solo persigan generar escándalos. Por su parte, al permitir a los ciudadanos ejercer la acción se impediría que los partidos se concierten para evitar ser juzgados."*

Sin embargo, el mismo profesor señaló que ".. *es partidario de contemplar la pérdida del escaño como sanción, porque es el principal disuasivo a quienes piensen en infringir la ley de gasto electoral."*

La norma aprobada por el Congreso Nacional refleja una suerte de desconfianza en el Ministerio Público y en nuestros tribunales de justicia. Quienes mejores que ellos están preparados para determinar si concurre o no un determinado tipo penal.

Fiscales y jueces tienen formación jurídica suficiente para discernir entre una acusación temeraria o irresponsable de una denuncia veraz. Quienes integran el Servicio Electoral no tienen, necesariamente, similar formación.

A nuestro entender, no existe necesidad de establecer un filtro previo para iniciar una investigación penal en los delitos antes señalados, a riesgo de correr el riesgo al que aludió el profesor Zapata. Es preferible hacer frente a acusaciones frívolas o maliciosas que correr el riesgo de la impunidad.

[2] Por acuerdo de los Comités Parlamentarios, se remite el proyecto de ley, con las indicaciones presentadas en Sala, a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (Oficio N° 13.345), para que en un plazo de dos semanas emita el segundo informe reglamentario, y luego lo remita a la Comisión de Hacienda (Oficio N° 13.346), para que ésta emita su segundo informe en el plazo de una semana. Con fecha 14.06.2017 se dio cuenta en la Sala del informe emitido por la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

II) Plazo de prescripción de delitos contemplados en la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral.

En mayo de 2016 los diputados Andrade y Monsalve presentaron un proyecto de ley con el fin de ampliar el plazo de prescripción de los delitos contemplados en la referida ley, boletín 10642-06.

Desgraciadamente, no ha tenido movimiento hasta el día de hoy. Por tal razón, nos permitimos reproducir parte de sus fundamentos y propuestas.

Como se señala en dicha moción "*De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 94 del Código Penal, respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, la acción penal prescribe en quince años; respecto de los demás crímenes, en diez años; respecto de los simples delitos, en cinco años y respecto de la faltas, en seis meses.*

Vale decir, la regla general en materia de prescripción de simples delitos es de cinco años.

Quienes suscribimos esta iniciativa consideramos razonable el plazo de prescripción fijado para las faltas o infracciones a que se refiere la ley sobre transparencia, límite y control del gasto electoral (prescriben en el plazo de un año contado desde la fecha de la elección). Sin embargo, a nuestro entender, nada justifica el fijar una regla de prescripción especial, más breve, para los delitos consagrados en la ley antes mencionada."

"…..El artículo 41 de dicha ley, incorporado por la ley N°20.900 antes mencionada, dispone que dentro de los treinta días siguientes a una elección presidencial, parlamentaria o municipal, los Administradores Generales Electorales deberán presentar al Subdirector de Control del Gasto y Financiamiento Electoral del Servicio Electoral una cuenta general de los ingresos y gastos electorales directamente recibidos y efectuados por el respectivo partido político.

Asimismo, y conjuntamente, deberán presentar una cuenta general de los ingresos y gastos electorales de la totalidad de los candidatos inscritos en representación del partido político correspondiente, que hubieren sido enviados por los Administradores Electorales.

La cuenta general de ingresos y gastos electorales deberá, además, precisar el origen de la totalidad de los ingresos y el destino de todos los gastos del partido político y candidatos respectivos, de conformidad con las anotaciones consignadas, cualquiera sea la fecha de contratación o pago efectivo de dichos gastos, y aun cuando se encuentren pendientes de pago.

Vale decir, perfectamente puede ocurrir que recién a partir de la presentación de la cuenta general de ingresos y gastos electorales ante el Servicio Electoral se devele la comisión de un eventual delito.

Además cabe hacer presente que, como señalara la Subsecretaria General de la Presidencia durante la discusión de la norma en el Senado, "muchos de los casos que hoy se conocen respecto del financiamiento de las campañas fueron descubiertos después de un año del acto electoral por medio de las declaraciones de impuestos ante el Servicio de Impuestos Internos. Sugirió que puede contarse desde otro plazo y no necesariamente desde la elección."

Por su parte, el Ministro de esa misma cartera, señaló, acertadamente, lo siguiente: ":::la complejidad propia de los delitos electorales, y la gran cantidad de candidatos que participan de una elección, requiere la ampliación del plazo de prescripción de la acción penal."

Además de lo recién señalado, cabe considerar la situación especial que puede generarse a partir de la no presentación de la cuenta general de ingresos y gastos electorales ante el Servicio Electoral. En tal caso, debe fijarse un momento preciso a partir del cual se compute el plazo de prescripción.

Por las razones aquí señaladas venimos en proponer lo siguiente:

a) Eliminar exigencia de denuncia o querella del Servicio Electoral para investigar los delitos antes señalados, y
b) Aumentar el plazo de prescripción de delitos contemplados en la ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, de dos a cinco años;

c) Fijar como momento para iniciar el cómputo de la prescripción desde que se hubiere presentado la cuenta general de ingresos y gastos electorales ante el Servicio Electoral.
d) Establecer que el plazo de prescripción comenzará a correr al vencimiento del plazo para presentar la cuenta general de los ingresos y gastos electorales, en el evento que ella no se hubiera presentado.

e) Eliminar la facultad del Servicio Electoral de no presentar denuncia o querella cuando se trate de aportes otorgados u obtenidos por o de una persona jurídica, con infracción a lo que dispone el artículo 27.

En virtud de lo expuesto, los diputados abajo firmantes vienen en proponer el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo único: Modifica el D.F.L. N°3, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, del año 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N°19.884, orgánica constitucional sobre transparencia, límite y control del gasto electoral, de la siguiente forma:

1.- Eliminase en el inciso segundo del artículo 30 la siguiente oración: "No obstante, excepcionalmente y siempre que se trate de aportes aislados en los que no hay habitualidad y cuyo monto global sea inferior a cincuenta unidades de fomento, el Servicio Electoral podrá no presentar denuncia o querella respecto de tales hechos, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda."

2.- Eliminase el inciso primero del artículo 32.

3.- Modificase el artículo 60 de la siguiente forma:

a) Sustitúyese en el inciso segundo el guarismo "dos" por "**cinco**".

b) Sustitúyese en el inciso segundo la expresión "desde que se hubiere cometido el delito" por la siguiente: "**desde que se hubiere presentado la cuenta general de ingresos y gastos electorales ante el Servicio Electoral**".

c) Incorpórase el siguiente inciso tercero:

"**De no presentarse la cuenta general de los ingresos y gastos electorales, el plazo de prescripción comenzará a correr al vencimiento del plazo para presentar la referida cuenta**."

FIDEL ESPINOZA SANDOVAL
DIPUTADO

MANUEL MONSALVE BENAVIDES
DIPUTADO