

OFICIO N° 37-2023

**INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE
“MODIFICA DIVERSOS CUERPOS
LEGALES CON EL OBJETO DE
PERFECCIONAR LAS SANCIONES A
DELITOS PERPETRADOS POR
FUNCIONARIOS PÚBLICOS Y LIMITAR
EL ACCESO A SALIDAS ALTERNATIVAS
Y A LAS PENAS SUSTITUTIVAS QUE SE
INDICAN”.**

Antecedente: Boletín N° 14.911-07.

Santiago, 31 de enero de 2023.

Por Oficio N° 173/SEC/22, el Presidente del Senado, Senador Álvaro Elizalde, remitió a esta Corte Suprema, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de perfeccionar las sanciones a delitos perpetrados por funcionarios públicos y limitar el acceso a salidas alternativas y a las penas sustitutivas que se indican (Boletín N° 14.911-07).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 30 de enero del año en curso, presidida por su subrogante señor Haroldo Brito, e integrada por los ministros señoras Chevesich y Muñoz S., señores Valderrama, Dahm y Prado, señoras Vivanco, Repetto y Ravanales, señor Carroza, señora Gajardo y suplente señor Contreras, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE DEL SENADO.

SEÑOR ÁLVARO ELIZALDE.

VALPARAÍSO

“Santiago, treinta y uno de enero de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:



Primero: Que por Oficio N° 173/SEC/22, el Presidente del Senado, Senador Álvaro Elizalde, remitió a esta Corte Suprema, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política de la República, el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de perfeccionar las sanciones a delitos perpetrados por funcionarios públicos y limitar el acceso a salidas alternativas y a las penas sustitutivas que se indican (Boletín N° 14.911-07).

Actualmente se encuentra en su primer trámite constitucional y sin urgencia asignada para su tramitación.

Segundo: Que según se desprende de las ideas generales que acompañan al proyecto, este tiene como objeto: “(...) *Aumentar el quantum de los principales delitos contra la función pública y limitar el acceso a beneficios de términos anticipados del procedimiento como de salidas alternativas*”.

A juicio de los autores del proyecto, la propuesta sería necesaria por dos motivos: primero, porque los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones son aquellos que ponen en un mayor riesgo a la convivencia democrática y; segundo, porque nuestro sistema de salidas y penas alternativas permite que la persecución de estos delitos se frustre a pesar de las pruebas que puedan existir, inhibiendo el potencial simbólico y material del proceso y de las penas establecidas por la ley.

En ese sentido, estiman que la conciencia específica de los funcionarios de que los ilícitos que cometan en el ejercicio de sus cargos llevarán aparejadas penas efectivas de privación de libertad, mejorará la eficacia preventiva de las mismas y constituirá una señal para la población en cuanto a que en nuestro sistema no domina la impunidad.

Por último, agregan, que esta clase de modificaciones no constituyen una novedad por cuanto “respecto de delitos contemplados en la ley 20.000, delitos sexuales y otras” figuras típicas, ya existiría la prohibición de otorgar salidas y penas alternativas.

Tercero: Que el proyecto consta de tres artículos, que modifican cuatro disposiciones del Código Penal (en adelante “CP”), un artículo del Código Procesal Penal (en adelante “CPP”) y agrega un artículo a la Ley N° 18.216:

En cuanto a las modificaciones propuestas al CP, pueden enumerarse:

- a. La modificación del artículo 233 CP, que regula una hipótesis del delito de malversación de caudales públicos y que castiga al empleado público que “...teniendo a su cargo caudales o efectos



públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraigere o consintiere que otro los substraiga”, y que eleva la pena accesoria vigente de inhabilitación absoluta temporal en su grado medio para cargos y oficios públicos, a la de **inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos**.

b. La modificación del artículo 239 CP, que regula la hipótesis y la penalidad del delito de fraude al fisco y que castiga al empleado público “...que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado...” o a instituciones de beneficencia, “...sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo”, y que eleva la pena accesoria vigente de inhabilitación absoluta temporal en sus grados medio a máximo para cargos y oficios públicos, a la de **inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos**.

c. La modificación del artículo 240 CP, que regula la hipótesis típica y la penalidad del delito de negociación incompatible 240 CP (que castiga al funcionario público que tomen interés en negocios que deban intervenir en razón de su cargo) y, por remisión del artículo 240 bis, la penalidad del delito de tráfico de influencias 240 bis (que castiga al empleado público que ejerciere influencia para tomar o dar interés en un contrato u operación en que intervenga otro empleado público) y que eleva la pena accesoria vigente de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo, a la de **inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos**.

d. La modificación del artículo 248 CP, que regula las hipótesis típicas y las penalidades de los delitos de cohecho establecidos en el artículo 248 CP y, por remisión, los de soborno del artículo 250 CP, elevando la pena accesoria vigente para las hipótesis menos severas de cohecho y soborno, elevando de esta forma, las penas:

- i. del empleado público “que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho”, y de la persona que consiente u ofrece dicho beneficio, desde inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo a **inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos** y;
- ii. del empleado público “que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un



beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos” ”, y de la persona que consiente u ofrece dicho beneficio, desde inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio a **inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.**

En cuanto a la propuesta de reforma del CPP, únicamente se estipula la modificación de su artículo 237, que regula la institución de la suspensión condicional del procedimiento. En concreto, la reforma pretende excluir de la posibilidad de acceder a la suspensión condicional del procedimiento para aquellos que hayan sido imputados por alguno “de los delitos comprendidos en título quinto de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos del libro segundo” del CP.

Por último, en cuánto a la propuesta de reforma de la ley N°18.216, sólo se propone la incorporación de un artículo 41 que excluiría a todos los sentenciados por los “delitos comprendidos en título quinto de los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos del libro segundo” del CP, de la posibilidad de acceder a algunas de las penas substitutivas que establece dicho cuerpo normativo.

Cuarto: Que el proyecto en análisis posee un alcance relativamente simple. De aprobarse, provocará que aquellos condenados por los delitos establecidos en los artículos 233, 239 240, 240 bis, 248 y 250 del CP, se vean afectados **de modo perpetuo por la pena de inhabilitación para ejercer cargos y oficios públicos**; a la vez que se impide que los imputados o condenados por aquellos delitos establecidos en el título V del libro segundo del Código Penal (“De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos”) - y que comprende los artículos 216 a 260 quáter inclusive - puedan acceder a la suspensión condicional del procedimiento o a alguna de las penas substitutivas que establece la ley N° 18.216. Ambas situaciones ameritan comentarios diferenciados.

En primer lugar, el agravamiento de las penas de inhabilitación para los delitos reseñados en el artículo 1 de la propuesta, aunque pudiese parecer extremo desde el punto de vista de algunas figuras (por ejemplo, la malversación de caudales públicos de menos de 4 UTM), constituye una decisión de política criminal plausible, cuya definición constituye una prerrogativa exclusiva de los órganos colegisladores. Sin perjuicio de aquello, llama la atención que, de aprobarse esta modificación, el sistema de los



delitos de cohecho establecido en el Código Penal adolecería de una clara anomalía, al no prever la pena máxima de inhabilitación para un delito de cohecho más grave que aquel establecido en el inciso primero del artículo 248 CP, que sí la considera.

En efecto, el delito previsto en el inciso primero del artículo 248 bis CP -no considerado en esta propuesta de reforma- seguiría amenazando a sus ejecutores con la pena accesoria de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos, en su grado máximo. Esto podría vulnerar el principio de proporcionalidad en su faz ordinal, según el cual “las personas condenadas por delitos de gravedad semejante deberían recibir castigos de severidad también semejante. Las personas condenadas por delitos de distinta gravedad deberían recibir castigos correspondientes graduados de acuerdo con su severidad”.¹

En segundo lugar, la propuesta de eliminar la posibilidad de decretar la suspensión condicional del procedimiento y de las penas sustitutivas para la totalidad de los delitos del título V del Libro segundo del CP, podría resultar demasiado amplia en su alcance, e incidir de modo inadecuado tanto en las atribuciones de los fiscales del Ministerio Público, como en las de los tribunales que ejercen jurisdicción penal.

Es necesario tener en cuenta que ambas instituciones jurídicas –la suspensión condicional del procedimiento y las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216– están estrechamente emparentadas. En ambas se “encuentra comprometido un aspecto central de la política criminal del sistema...”², que le permite a jueces y fiscales expresar “...un juicio público acerca de la eventual falta de necesidad de imposición y ejecución de la pena”³. De este modo, sin perjuicio de sus diferencias, ambas instituciones expresan una estructuración peculiar de potestades que otorga a dos autoridades independientes (los fiscales del Ministerio Público y los Tribunales del Poder Judicial) la posibilidad evitar la carga y los costos públicos que implica el juzgamiento y la sanción de situaciones que, atendidas las peculiaridades del caso, podrían resolverse de modo más adecuado con recursos no punitivos.

Esta ponderancia relativa del caso concreto por sobre aquél que se expresa en cada delito, es un aspecto central de nuestro sistema, y constituye una condición mínima para el funcionamiento de los frenos y contrapesos que establece nuestra democracia.⁴ Por lo mismo, su eliminación

¹ VON HIRSCH, A. Censurar y Castigar. Madrid, Editorial Trotta S.A. p. 45

² HORVITZ, M., LÓPEZ, J. Derecho Procesal Penal Chileno. Tomo I. Santiago, Editorial Jurídica de Chile. p. 294

³ *Ibíd.*

⁴ C.fr. *Ibíd.* p. 447.



en relación con delitos específicos, de realizarse, debería emprenderse de modo minucioso y sólo con relación a aquellos delitos que revisten grados mayores de gravedad.

Considerando lo que antecede, es necesario poner de manifiesto que el Título V del Libro segundo del Código Penal establece penas de la más diversa gravedad para una enorme diversidad de conductas típicas. Sin ir más lejos, dicho título comprende, además de los delitos ya reseñados, al artículo 257 que castiga con multa de seis a diez unidades tributarias mensuales “al empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificación o testimonio, o impidiere la presentación o el curso de una solicitud” y al artículo 213 que sanciona con las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales a la persona (sea o no empleado público) que se “fingiere autoridad, funcionario público o titular de una profesión que, por disposición de la ley, requiera título o el cumplimiento de determinados requisitos, y ejerciere actos propios de dichos cargos profesiones”.

Por lo mismo, tanto el resguardo a los principios de eficiencia y proporcionalidad, como el resguardo de la primacía del caso concreto bajo la peculiar distribución de funciones que establece nuestro proceso penal entre legislador, adjudicador y persecutor, constituyen razones de peso para reconsiderar la amplitud y el alcance de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la propuesta, e instar por su eliminación o modificación.

Quinto: Que, en síntesis, la iniciativa persigue introducir a la legislación un agravamiento en las penas de ciertos delitos vinculados a la esfera de acción de los funcionarios públicos, así como una exclusión general de la posibilidad de decretar la suspensión condicional del procedimiento o algunas de las penas sustitutivas de la Ley N° 18.216, en relación a los imputados por cualquiera de las decenas de delitos establecidos en el título V del libro segundo del Código Penal.

Al respecto, si bien las decisiones de política criminal son de resorte exclusivo del legislador, cabe tener en cuenta la necesidad de que el modelo punitivo de la parte especial resulte coherente tanto con los principios de proporcionalidad, eficacia y eficiencia, como con el imperativo de que los tribunales y los fiscales del Ministerio Público cuenten con suficiente espacio discrecional como para dar cuenta de las peculiaridades de cada caso. Sólo de esta forma el sistema podría continuar persiguiendo delitos con eficacia y legitimidad, y sólo de esta manera los tribunales de justicia podrían sostener



los requerimientos de un modelo de justicia que equilibre la igualdad ante la ley y la atención por el caso concreto.

Por consiguiente, al poseer aspectos de proporcionalidad ordinal que podrían ser mejorables y al tener alcances demasiado amplios en relación con los delitos que considera, se concluye que la propuesta presenta algunas aristas que deberían ser revisados por el legislador.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Oficiese.

PL N° 12-2022”

Saluda atentamente a V.S.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



VSZGDLNXLN