

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL - DERECHO PENAL

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 239 Y 240, INCISOS PRIMERO, TERCERO Y CUARTO, DEL CÓDIGO PENAL QUE TIPIFICAN LAS FIGURAS DE FRAUDE AL FISCO Y DE NEGOCIACIONES INCOMPATIBLES.

HECHOS

Con fecha 17 de julio de 2015, el requirente solicitó al Tribunal Constitucional el Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 239 y 240, incisos primero, tercero y cuarto, del Código Penal, para que surta efectos en el proceso seguido en su contra ante el Juzgado de Garantía de Punta Arenas, y actualmente pendiente la audiencia preparatoria ante el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de la misma ciudad. Ministerio Público dedujo acusación en contra del requirente como autor del delito del artículo 240 aludido, señalando, en síntesis, que los hechos constitutivos del ilícito consistían en que el señor Bianchi, siendo Senador de la República por la circunscripción 19, correspondiente a la Región de Magallanes y la Antártica Chilena, actuando en su calidad de empleado público, interviniendo en razón de su cargo y haciendo uso de su “asignación para la labor parlamentaria”, entre los años 2006 y 2010, arrendó como sede parlamentaria un inmueble en la ciudad de Punta Arenas, originalmente de propiedad de su suegra, su cónyuge y sus dos cuñados, que luego pasó a ser de propiedad exclusiva de sus dos cuñados. En primera instancia, el señor Bianchi solicitó a Tesorería del Senado extender los pagos mensuales a su nombre, con cargo al ítem “gasto de oficina”, y, posteriormente (desde octubre de 2009), al modificarse por la Comisión de Régimen Interior del Senado dicho ítem por “gastos para el funcionamiento de oficina y de labor parlamentaria”, el Senado realizó directamente los pagos del arriendo. Durante todo el período de tiempo anotado el Senador pactó una renta con un sobreprecio seis veces mayor al promedio de mercado, dando con ello interés a sus parientes e infringiendo su deber de probidad.

ANTECEDENTES DEL FALLO:

TIPO: *Requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad (rechazado).*
ROL: 2868-2015, de 6 de noviembre de 2015

PARTES: *Senador Carlos Bianchi Chelech con Ministerio Público y Consejo de Defensa del Estado*

MINISTROS: *Sr. Carlos Carmona S., Sra. Marisol Peña T., Sr. Iván Aróstica M., Sr. Gonzalo García P., Sr. Domingo Hernández E., Sra. María Luisa Brahm B., Sr. Cristián Letelier A., Sr. Nelson Pozo S. y Sr. José Ignacio Vásquez M.*

DOCTRINA

- I. *De las exposiciones de los penalistas se puede sostener que una cosa es pensar que el bien jurídico que mejor resume la finalidad del artículo 240 del Código Penal es el principio de probidad y otra cosa muy distinta es probar los elementos que lo configuran punitivamente (...). De lo anterior se deduce que el principio de probidad no exime del examen que en sede penal ha de realizarse tanto técnica, normativa como probatoriamente en el ámbito de cada uno de los requisitos del tipo, de su interpretación y subsunción de los elementos fácticos por parte del juez penal. (Considerando 10° de la sentencia del Tribunal Constitucional).*

La autonomía financiera del Congreso Nacional está desarrollada por su legislación orgánica y tiene un fundamento constitucional genérico en el artículo 67 de la Constitución (...). Sin embargo, descartar que el artículo 62 de la Constitución no contenga este principio no implica que esta disposición constitucional no regule los otros elementos medulares de este requerimiento y que hemos identificado como propiedades relevantes: los mecanismos de decisión financiera del Congreso y la discrecionalidad financiera del propio parlamentario, según veremos. (Considerando 15° de la sentencia del Tribunal Constitucional).

Que la gestión judicial pendiente correspondiente al requerimiento de autos, abarca una imputación penal por mal uso de asignaciones parlamentarias que configuraría los delitos de fraude al fisco y de negociación incompatible, contemplados en los artículos 239 y 240 del Código Penal (...) Esto exige analizar las modalidades de instrumentación de las decisiones financieras del Congreso Nacional, específicamente del Senado, en este período, advirtiéndose dos momentos distintos: (...) En cambio, el segundo período se inaugura a partir del establecimiento del Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias, que se constituye como un órgano independiente y externo a los propios parlamentarios, a fin de objetivar la decisión sobre gasto. Es así como la Ley N° 20.447 dispuso la creación de este organismo, cuyo objetivo es determinar “con cargo al presupuesto del Congreso Nacional y conforme a los principios que rigen la actividad parlamentaria, el monto, el destino, la reajustabilidad y los criterios de uso de los fondos públicos destinados por cada Cámara a financiar el ejercicio de la función parlamentaria”. (...) Este Consejo funciona como una garantía institucional para la determinación del buen uso de los recursos fiscales asignados por la Ley de Presupuestos anualmente, puesto que está dotado de pluralismo, competencia técnica y conocimiento interno de las prácticas parlamentarias. Este tipo de institución parece ser creada dotándola de las características que se veían ausentes en el modelo anterior. (Considerando 16° de la sentencia del Tribunal Constitucional).

Que el artículo 62 de la Constitución dispone que: “Los diputados y senadores percibirán como única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado incluidas todas las asignaciones que a éstos correspondan”. (Considerando 20° de la sentencia del Tribunal Constitucional).

Desde un punto de vista finalista, hay que preservar un espacio de autonomía en la determinación de las remuneraciones y sus asignaciones puesto que impacta en la labor de los parlamentarios e, indirectamente, en el estatuto de los ex Presidentes de la República, que están ligados. Se trata de financiar una remuneración equivalente a la de un Ministro de Estado que, según la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional ha aludido a que ésta se funda en “los principios que rigen la actividad parlamentaria” (artículo 66 de la Ley Orgánica aludida) y que se extienden a “todas las actividades que realizan senadores y diputados para dar cumplimiento a las funciones y atribuciones que les confieren la Constitución y las leyes” (artículo 66 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional). De esta manera, las asignaciones parlamentarias son determinadas en el seno del Congreso Nacional como manifestación de su independencia pero sometidas a un régimen legal con garantías institucionales de imparcialidad (Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias) y con mecanismos de control (Comité de Auditoría Parlamentaria) (...) Las asignaciones parlamentarias surgen desde el precepto constitucional pero para relevar la función parlamentaria y están sometidos a un nuevo régimen normativo, institucional y financiero que limita el uso de las mismas pero preserva su libertad política de determinación (...) Por tanto, si el Congreso Nacional tiene potestad para reducir las asignaciones parlamentarias, y aquello es perfectamente constitucional, con mayor razón la tiene cuando deba incrementarlas dentro del marco de la Ley de Presupuestos y de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. (Considerando 28° de la sentencia del Tribunal Constitucional) En consecuencia, siguiendo todos los criterios de interpretación reseñados, el Congreso Nacional tiene libertad de configuración para determinar asignaciones parlamentarias como una remuneración equivalente a la de un Ministro de Estado, en el marco de los artículos 62 y 67 de la Constitución y de todos los principios financieros que rigen su propio Presupuesto dentro del Sistema de Administración Financiera del Estado. Sin embargo, no todas estas asignaciones generan una discrecionalidad tal en cada parlamentario que esté exenta de limitaciones en su uso definidas por las propias leyes. No resulta razonable entender que la autonomía del parlamentario contendría una discrecionalidad financiera que alcanzase las asignaciones institucionales, a título de renta, que corresponden a la ejecución de esa función en su circunscripción senatorial. (Considerando 29° de la sentencia del Tribunal Constitucional).

Del examen de las propiedades normativas relevantes se puede concluir que la tesis planteada por el requirente no está incorporada en una interpretación constitucional coherente, unitaria, lógica y sistemática del artículo 62 de la Constitución que se estima vulnerado. Por tanto, el parámetro constitucional invocado no es susceptible de ser infringido en la presente causa porque simplemente no aplica a los supuestos normativos y de hecho de la gestión pendiente. (Considerando 30° de la sentencia del Tribunal Constitucional) En consecuencia, si se trataba de contrastar el otro factor relevante, cual es el principio de legalidad penal y el delito del artículo 240 del Código Penal, ya no cabe extenderse a esas consideraciones porque no resulta razonable la existencia de oposición entre el precepto constitucional aludido y el delito del artículo 240 del Código Penal, por todas las consideraciones que se han hecho en relación a los principios de autonomía financiera del Congreso y a la discrecionalidad financiera del parlamentario en la ejecución de los gastos definidos por la Cámara respectiva. Resulta claro que el artículo 240 del Código Penal plantea el problema de un tipo de conflictos de interés, esto es, la referida a negociaciones entre parientes. Y que existen disposiciones legales que formulan maneras de resolver esos conflictos de interés cuando están referidos a contratos (artículo 4° de la ley N° 19.886) o a actos unilaterales (artículo 12 de la ley N° 19.880). Estas determinaciones límites no son resorte de solución por parte de esta Magistratura por tratarse de asuntos de mera legalidad y será función del juez de fondo determinar la integración normativa aplicable al caso. Es evidente, en todo caso, que bajo ningún aspecto dichos gastos están eximidos de los principios aplicables en virtud de los artículos 6°, 7° y 8° de la Constitución. (Considerando 31° de la sentencia del Tribunal Constitucional).

Cita online: CI/JUR/6777/2015

NORMATIVA RELEVANTE CITADA: Artículos 62, 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, de la Constitución Política de la República; ley N° 17.997; 239 y 240 del Código Penal.

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL 2868-2015

JORGE CABRERA GUIRAO
Universidad de Freiburg

La sentencia rechaza un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado en contra del artículo 240 incisos primero, tercero y cuarto

del Código Penal (en adelante “CP”), que regula el tipo penal de negociaciones incompatibles, respecto de un supuesto conflicto de constitucionalidad con el artículo 62 de Constitución Política de la República (en adelante “CPR”)¹.

Al rechazar el requerimiento de inaplicabilidad, el Tribunal Constitucional (en adelante “TC”) hace una serie de consideraciones relevantes respecto a la naturaleza de la interpretación del tipo penal de negociaciones incompatibles y, en general, los delitos funcionarios en constelaciones de casos que puedan afectar a parlamentarios.

Como fundamento de la inconstitucionalidad alegada se argumenta que el artículo 62 de la CPR garantiza la libre disposición y administración de la dieta y asignaciones parlamentarias, de modo que una imputación de responsabilidad por el delito de negociaciones incompatibles traería consigo una infracción de la autonomía financiera parlamentaria y con ello a la independencia del Congreso garantizada por medio del artículo 62 de la CPR².

El TC desestimó estas alegaciones argumentando que las asignaciones a las que refiere el artículo 62 no forman parte de la remuneración de los parlamentarios (considerando vigésimo quinto). Agrega, asimismo, que las asignaciones parlamentarias se encuentran sometidas a un régimen normativo que establece garantías institucionales de imparcialidad y mecanismos de control que limita su uso, pero preserva la libertad en su determinación (considerando vigésimo octavo).

Así, concluye que el uso de las asignaciones parlamentarias se encuentra definido por las propias leyes y que la autonomía parlamentaria no confiere total discrecionalidad en su uso más allá del ámbito reconocido por las propias leyes (considerando vigésimo noveno)³.

En consideración a los argumentos expuestos por el TC se puede observar que, en primer lugar, no resultaría sostenible afirmar la atipicidad del delito de negociaciones incompatibles en la disposición de las asignaciones parlamentarias. Esto se debe a que, al afirmar la inexistencia de un conflicto con la autonomía parlamentaria garantizada en la CPR, el TC ha sostenido una interpretación que le niega el carácter de remuneración a la asignación parlamentaria y, por lo tanto, no puede afirmarse que su administración no constituya *una intervención de un funcionario público en razón de su cargo*.

En efecto, no cabe duda que se trata de asignaciones para cumplimiento de funciones administrativas asociadas a la función parlamentaria que han sido *con-*

¹ La acción es presentada por un senador en el contexto de un proceso penal dirigido en su contra, por el uso dado a las asignaciones destinadas al arriendo de oficinas entre los años 2006 y 2014, dineros que fueron destinados al arriendo de un inmueble de propiedad de parientes por un precio seis veces mayor al de mercado.

² El fundamento genérico de esta garantía, sin embargo, se encuentra en el artículo 67 de la CPR.

³ Sin embargo, conforme a lo expresado en el considerando décimo sexto, estas consideraciones solo serían válidas respecto del régimen posterior a la dictación de las leyes N°s. 20.447 y 20.464.

fiados, en el sentido expresado por el artículo 240 del CP, al parlamentario que hace uso de ellas con sujeción a las reglas de probidad derivadas de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso N° 18.918 propias de su cargo.

Finalmente, llama la atención el voto de concurrente suscrito por los Ministros Aróstica, Brahm y Letelier que, a la vez, niegan sin expresión de fundamentos la relevancia constitucional del problema planteado y, a la vez, afirman el carácter de remuneración de la asignación parlamentaria.