

OFICIO FN N° 024 /

ANT.: No hay.

MAT.: Imparte orientaciones generales respecto de la Ley 20.088 que establece la obligatoriedad de efectuar declaración jurada patrimonial de bienes a autoridades que ejercen cargos públicos; normas sobre probidad en materia de contratación de bienes y servicios; enriquecimiento ilícito.

SANTIAGO, enero 6 de 2006

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

A: SRS. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DE TODO EL PAÍS, DIRECTOR EJECUTIVO NACIONAL, DIRECTORES DE UNIDADES ESPECIALIZADAS, JEFES DE DIVISIONES NACIONALES, DIRECTORES EJECUTIVOS REGIONALES Y ASESORES JURÍDICOS.

Con fecha 5 de enero del presente ha sido publicada la Ley N°20.088 que impone a las autoridades de diversos órganos públicos la obligación de efectuar declaración jurada de patrimonio.

Por la misma ley se tipifica como delito el enriquecimiento ilícito y se modifica el artículo 4° de la Ley N°19.867, de Bases de Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios

Como consta de la historia de establecimiento de la ley, su objetivo es complementar y desarrollar los principios de transparencia y probidad administrativa que deben regir el ejercicio de la función pública y de quienes sirven los correspondientes cargos.

VIGENCIA

Conforme a lo previsto en el artículo 2° transitorio de la ley, entrará en vigencia 90 días después de publicado en el Diario Oficial el reglamento que la propia ley establece y que deberá fijar los requisitos de la declaración de patrimonio y las normas necesarias para dar cumplimiento a sus disposiciones.

El plazo para dictar este reglamento no debe ser mayor a 120 días, contados desde la publicación de la ley, es decir, desde el 5 de enero de 2006.

Por consiguiente, no obstante que el reglamento dirá relación sólo con la declaración patrimonial, se posterga la vigencia en el tiempo de toda su normativa, incluida la tipificación del delito de enriquecimiento ilícito y las relativas a contratos de suministro y de servicios.

Sin embargo, esta Fiscalía Nacional ha estimado conveniente efectuar un primer comentario y orientación de esta ley para todos los fiscales del país.

Más adelante, se ampliarán las orientaciones y se hará un estudio más profundizado del nuevo delito contemplado en el artículo 12 de la ley 20.088 que intercala un nuevo artículo 241 bis, al final del Párrafo 6, del Título V, del Libro Segundo del Código Penal.

I. DECLARACIÓN JURADA DE PATRIMONIO.

La Ley 20.088 complementa la obligación establecida por la Ley N°19.653 sobre Probidad y en otras normas aplicables a determinados organismos, que establecieron la obligación de efectuar declaración de intereses a los funcionarios públicos que ocupan determinados cargos de jefatura y representación.

La Comisión Nacional de Ética Pública había recomendado legislar en ese sentido y durante la tramitación de la Ley de Probidad, se propuso que los funcionarios de mayor jerarquía hicieran tanto declaración patrimonial como de intereses y que, otros de menor rango hicieran sólo declaración de intereses, lo que no prosperó.

La presente ley que recogió esa recomendación en lo que se refiere a la declaración patrimonial, tuvo su origen en una moción de parlamentarios, siendo objeto de indicaciones sustitutivas del Poder Ejecutivo, el que hizo ver la necesidad de complementar la declaración de intereses, con la patrimonial, con el objeto de conocer la evolución de los patrimonios durante el ejercicio de los cargos públicos de los funcionarios que ejercen autoridad o representación.

Al legislar de este modo se ha dado cumplimiento a lo previsto en las convenciones internacionales en contra de la corrupción.

Es así que por la Convención Interamericana contra la Corrupción, promulgada como ley de la República por D.S. N° 1879, de 29 de Octubre de 1998, los Estados Parte convinieron en su Artículo III N°4, establecer como medida preventiva a fin de impedir la corrupción, normas que ordenen la declaración de ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñen funciones públicas en los cargos que establezca la ley y la publicidad de tales declaraciones cuando corresponda.

Asimismo, se da cumplimiento a lo previsto en la Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción, suscrita por nuestro país, en cuyo Artículo 8° N°5 dispone que cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de acuerdo con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos, que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar

lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

La nueva ley modifica la Ley de Bases de Administración del Estado, 18.575 y otros estatutos jurídicos, entre ellos, la Ley N°19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, cuyos artículos 9 y 47 establecen la obligación de efectuar declaración de intereses y sanciona la omisión, respecto del Fiscal Nacional, Fiscales Regionales y Fiscales Adjuntos.

El Reglamento de Personal para Funcionarios extiende esa obligación a los funcionarios de la exclusiva confianza del Fiscal Nacional o de los Fiscales Regionales (artículo 31).

Analizaremos a continuación los distintos Estatutos Jurídicos modificados, en especial la Ley de Bases de Administración del Estado, a la cual ser remiten las demás leyes, para tratar a continuación, lo que empece al Ministerio Público.

Organismos y funcionarios que comprende la obligación de efectuar declaración jurada de patrimonio.

La Ley 20.088 modifica las siguientes leyes a fin de establecer la obligación de declaración patrimonial:

1.- LEY 18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO:

a) Artículo 60 A agregado a la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado:

El artículo 1º de la Ley 20.088, introduce el artículo 60 A, a la Ley 18.575, conforme al cual, las siguientes autoridades quedan obligadas a prestar declaración patrimonial, además de efectuar la declaración de intereses:

- 1) Presidente de la República;
- 2) Ministros de Estado y Subsecretarios;
- 3) Intendentes y Gobernadores;
- 4) Secretarios Regionales Ministeriales;
- 5) Jefes Superiores de Servicios;
- 6) Embajadores;
- 7) Consejeros del Consejo de Defensa del Estado;
- 8) Contralor General de la República;
- 9) Oficiales generales y oficiales superiores de las Fuerzas Armadas y niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública;
- 10) Alcaldes y Concejales y Consejeros Regionales;
- 11) Demás autoridades y funcionarios directivos, profesionales, técnicos y fiscalizadores de la Administración del Estado que se desempeñen hasta el nivel de Jefes de Departamentos o su equivalente
- 12) Directores que representen al Estado en empresas de su propiedad o en las que tenga interés.

b) Lo que debe declararse Artículo 60 C:

- 1) Inmuebles del declarante, indicando prohibiciones, hipotecas, embargos, litigios, usufructos, fideicomisos y demás gravámenes que los afecten, con mención de las respectivas inscripciones;
- 2) Vehículos motorizados, indicando su inscripción;
- 3) Valores del declarante a que se refiere el inciso primero del artículo 3º de la Ley 18.045, sea que se transen en Chile o en el extranjero;
- 4) Derechos que le correspondan en comunidades o en sociedades constituidas en Chile o en el extranjero.
- 5) Enunciación del pasivo, si es superior a cien UTM;
- 6) Bienes del cónyuge con quien el declarante esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal. Mediante el artículo 60 B incorporado a la Ley 18.575, los funcionarios indicados, quedan obligados a incorporar en su declaración de intereses, los del cónyuge con quien estén casados en régimen de sociedad conyugal, con la excepción de que no se deben incluir en la declaración los bienes del cónyuge mujer que ésta administre de conformidad a los artículos 150, 166 y 167 del Código Civil. Artículo 60 B.

c) Cuando debe prestarse la declaración.

El artículo 60 D agregado a la Ley 18.575 dispone que la declaración debe ser prestada:

- Dentro de los 30 días siguientes a la asunción en el cargo;
- Dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia de alguno de los hechos que obligan a actualizarla:
 - Cada cuatro años;
 - Cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo.
- Al concluir en sus funciones.

d) Ante quién debe prestarse. Artículo 60 D.

Ante el Contralor General de la República o ante el Contralor Regional respectivo.

e) Publicidad de la declaración patrimonial

El mismo artículo 60 D dispone que la declaración de patrimonio será pública y que el Contralor ante quien debe prestarse la mantendrá para consulta.

f) Sanciones vinculadas a la declaración patrimonial

- Se modifica el artículo 65 de la Ley de Bases de Administración del Estado, que sanciona la omisión en que se incurra en la declaración de intereses, para sancionar también la omisión en la declaración de patrimonio y para sustituir la norma que hacía aplicable la sanción disciplinaria de remoción si el funcionario fuera contumaz en la omisión, por la sanción disciplinaria "correspondiente".
- Se sustituye el artículo 66 de la misma ley para disponer que la inclusión, a sabiendas, de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante requerida por la ley, tanto en materia de declaración de

intereses como en la declaración de patrimonio, será tenida en cuenta en las calificaciones y se sancionará disciplinariamente con multa de 10 a 30 UTM.

2.- OTRAS LEYES ORGÁNICAS MODIFICADAS ESTABLECIENDO LA OBLIGACIÓN DE DECLARACIÓN PATRIMONIAL.

- 2.1 Ley 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. El artículo 3º agrega el artículo 5 D a esa ley, para obligar a los diputados y senadores a efectuar la declaración en los términos establecidos en la ley 18.575, ante el secretario general de la respectiva corporación.
Se establecen sanciones y procedimiento especiales de aplicación de éstas.
- 2.2 Código Orgánico de Tribunales. El artículo 4º de la Ley 20.088 le agrega el artículo 323 bis A, estableciendo la obligación de efectuar declaración de patrimonio a ministros, fiscales, jueces, relatores y secretarios de Corte Suprema y de Cortes de Apelaciones, el prosecretario de la Corte Suprema, jueces y secretarios de juzgados de letras, jueces de garantía e integrantes de tribunal oral en lo penal, notarios, conservadores y archiveros, en los términos de la Ley de Bases.
La declaración debe ser prestada ante el Secretario de la Corte Suprema o de la Corte de Apelaciones respectiva, según sea el caso, quienes la deben mantener en consulta pública.
- 2.3 Ley 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por el artículo 5 de la ley 20.088. Deben efectuar la declaración de patrimonio los ministros y abogados integrantes del Tribunal Constitucional, ante el Secretario del Tribunal, que debe mantenerlo en consulta pública.
- 2.4 Ley 18.840 Orgánica Constitucional del Banco de Central de Chile. El artículo 7º hace aplicable a los miembros del Consejo del Banco Central, los artículos 60 B, 60 C y 60 D e inciso 2ª del artículo 61 de la 18.575, actuando como ministro de fe el Vicepresidente del Banco.
- 2.5 Decreto Ley N°211 de 1973 (texto actualizado por decreto N°1 de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y reconstrucción). El artículo 8º de la ley 20.088 obliga a los miembros del Tribunal de Defensa de Libre Competencia a efectuar declaración de Patrimonio en los términos de la Ley 18.575, ante el Secretario del Tribunal, quien la tendrá en consulta pública.
- 2.6 Ley 18.460, Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones. El artículo 9º de la ley 20.088 obliga a los integrantes del Tribunal Calificador de Elecciones a efectuar declaración de patrimonio en los términos de la ley 18.575, ante el Secretario del Tribunal, quien debe mantenerlo para consulta pública
- 2.7 Ley 18.595 sobre Tribunales Electorales Regionales. El artículo 10 de la ley 20.088 establece igual obligación para los integrantes de los Tribunales Electorales Regionales quienes deben prestarla ante el Secretario del correspondiente Tribunal.

3.- MODIFICACIÓN DE LA LEY N°19.640, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El artículo 6 de la Ley 20.088 incorpora el siguiente artículo 9 ter a la Ley 19.640

“Artículo 9º ter.- El Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los fiscales adjuntos deberán efectuar una declaración jurada de patrimonio, en los mismos términos de los artículos 60 B, 60 C y 60 D de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

La declaración de patrimonio deberá efectuarse ante el Fiscal Nacional. Una copia de ella deberá mantenerse, para consulta pública, en la oficina de personal de la propia Fiscalía o de la Fiscalía Regional, según el caso.

La no presentación oportuna de la declaración de patrimonio o el incumplimiento de la obligación de actualizarla se sancionará en los términos establecidos en el artículo 47 de la presente ley.”.

De acuerdo a ello, la declaración jurada de patrimonio en el Ministerio Público quedó regulada por el legislador en la siguiente forma:

3.1. Quienes están obligados a prestar declaración de patrimonio.

De acuerdo al artículo 9 ter deben prestar declaración jurada sobre el patrimonio;

- El Fiscal Nacional;
- Los Fiscales Regionales;
- Los fiscales adjuntos.

No se establece esa obligación para las jefaturas del Ministerio Público que no sean fiscales.

3.2. Lo que debe comprender la declaración.

Por remisión a los artículos 60 B y 60 C de la Ley 18.575, la declaración debe comprender lo que indica esa ley para los funcionarios de la Administración Pública, que se han detallado en el punto 1 b) precedente de este oficio, incluidos los bienes del cónyuge mujer cuando el matrimonio es en régimen de sociedad conyugal, con la excepción que se ha indicado.

3.3. Ante quién se hace.

Debe efectuarse ante el Fiscal Nacional.

Una vez que se dicte el reglamento se instruirá sobre la forma de materializar la declaración ante el Fiscal Nacional.

Sin embargo, desde ya adelantamos que aunque el artículo 9 ter no haga referencia al artículo 9 que regula la declaración de intereses, por ahora se estima deberá ser una declaración ante Notario o ante oficial de Registro Civil, como lo señala dicha norma respecto de la referida declaración, para hacerla llegar ante el Fiscal Nacional.

3.4. Naturaleza del documento:

El inciso 4º del artículo 47 de la Ley 19.640 dispone que las declaraciones de intereses se considerarán documentos públicos o auténticos.

A contar de la vigencia de la Ley 20.088 dicho inciso queda derogado.

Ello es acorde con lo resuelto respecto de la naturaleza de los documentos de los funcionarios que se rigen por la Ley 18.575 y otros cuerpos legales que fueron modificados.

Consta de la historia del establecimiento de la Ley 20.088 que se analizó la posibilidad de declarar instrumentos públicos las declaraciones juradas de los funcionarios públicos y que ello fue descartado, por no tratarse de documentos emitidos por los funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Por lo tanto, la declaración de intereses como la declaración de patrimonio que presten los fiscales, son documentos privados, lo que tiene importancia desde la perspectiva del Derecho Penal, frente a una eventual falsificación.

3.5. Publicidad de la declaración.

Las declaraciones son públicas y deben mantenerse para su consulta en la oficina de personal de la propia Fiscalía Nacional o de la Fiscalía Regional, según el caso. Esto es, si bien todas las declaraciones deben efectuarse ante el Fiscal Nacional, la ley señala como custodio y encargado de la publicidad, la oficina de personal de cada Fiscalía Regional.

También se impartirán instrucciones al respecto.

3.6. Cuándo debe hacerse

Atendida la remisión que hace el artículo 9 ter de la Ley 19.640 al artículo 60 D agregado a la Ley 18.575, la declaración debe ser prestada:

- Dentro de los 30 días siguientes a la asunción en el cargo;
- Dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia de alguno de los hechos que obligan a actualizarla:
 - Cada cuatro años;
 - Cada vez que el declarante sea nombrado en un nuevo cargo.
- Al concluir en sus funciones.

Coincide por tanto con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 19.640, respecto a la declaración de intereses al asumir el cargo, a la actualización cada 4 años, y respecto del nombramiento en un nuevo cargo.

Se agrega la obligación de efectuar la declaración al concluir el cargo.

Una vez que se dicte el reglamento respectivo, antes de entrar en vigencia la Ley 20.088, se instruirá sobre la forma de dar cumplimiento a la obligación que impone esta ley, por parte de los fiscales que estén en ejercicio de sus cargos.

3.7. Sanción por el retraso o incumplimiento de la obligación.

3.7.1 Retraso u omisión y sanción aplicable

El inciso 1º del artículo 47 de la Ley 19.640 sanciona la no presentación oportuna o la omisión de la declaración de intereses de los Fiscales Regionales o de los

fiscales adjuntos, con una multa impuesta administrativamente por el Fiscal Nacional o el Fiscal Regional respectivo, en su caso.

El inciso final del artículo 9 ter agrega que la no presentación oportuna de la declaración de patrimonio o el incumplimiento de la obligación de actualizarla, se sancionará en los términos establecidos en el artículo 47 de la ley, por lo tanto, con una multa impuesta administrativamente por el Fiscal Nacional o el Fiscal Regional respectivo.

El artículo 47 no establece el monto de la multa, como lo hace respecto de los otros organismos. Sin embargo, al fijar su monto deberá tenerse en cuenta que en el nuevo inciso 3º incorporado al artículo 47, se fija la multa en un rango de 10 a 30 UTM para el caso de inclusión a sabiendas de datos inexactos o de omisión inexcusable de información relevante.

El mismo artículo 47 permite al infractor presentar la declaración omitida, dentro del plazo de 10 días desde la notificación de la resolución de multa y si lo hace, la multa se rebaja a la mitad.

3.7.2. Fiscal adjunto contumaz en la omisión.

El inciso 2º del artículo 47 de la Ley 19.640, en su frase final dispone que si el fiscal adjunto fuere contumaz en la omisión, procederá la medida disciplinaria de remoción.

Esa norma es modificada, a contar de la vigencia de la modificación, para suprimir como sanción obligatoria la de remoción, disponiendo en cambio que *“se aplicarán las medidas disciplinarias que correspondan y esa circunstancia servirá de antecedentes para su calificación funcionaria.”*

En la historia de la ley consta que esa modificación tuvo como fundamento aplicar el mismo criterio que el establecido en los demás cuerpos legislativos en que se establece la obligación de efectuar declaración jurada de patrimonio.

De este modo, para la contumacia no se impone como sanción la multa, sino que una medida disciplinaria.

3.7.3. Inclusión de datos inexactos y omisión inexcusable de información relevante.

Se sustituye el inciso 3º del artículo 47 de la Ley 19.640 que sanciona la inexactitud de datos relevantes y la omisión inexcusable en la información, con la medida disciplinaria de remoción, por el siguiente inciso:

“La inclusión a sabiendas de datos relevantes inexactos y la omisión inexcusable de información relevante requeridas por la ley en las declaraciones de intereses y de patrimonio serán sancionadas disciplinariamente con multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales, sin perjuicio que serán tenidas en cuenta en la calificación funcionaria del fiscal que incurra en estas infracciones”.

Queda sustituida por tanto, a contar de la vigencia de la ley, la medida disciplinaria de remoción que el legislador hace actualmente obligatoria, por la de multa.

Según lo previsto en el inciso final, igual medida se aplicará al jefe de la unidad que en razón de sus funciones debiera advertir la omisión de la declaración o de su actualización, si no da aviso oportuno.

La normativa indicada hará necesario modificar el Reglamento de Personal para Fiscales, en la parte que regula la obligación de efectuar declaración de intereses, lo que se efectuará a contar que la modificación entre en vigencia.

II.- CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

La Ley 19.886 sobre Bases de Contratos de Suministro y Prestación de Servicios, contiene las normas por las cuales deben regirse los contratos que celebra la Administración del Estado.

El artículo 4 contenido en el Capítulo II de la Ley, establece quienes pueden contratar con la Administración del Estado, disponiendo lo siguiente.

***Artículo 4º.-** Podrán contratar con la Administración las personas naturales o jurídicas, chilenas o extranjeras, que acrediten su situación financiera e idoneidad técnica conforme lo disponga el reglamento, cumpliendo con los demás requisitos que éste señale y con los que exige el derecho común.*

Cada entidad licitante podrá establecer, respecto del adjudicatario, en las respectivas bases de licitación, la obligación de otorgar y constituir, al momento de la adjudicación, mandato con poder suficiente o la constitución de sociedad de nacionalidad chilena o agencia de la extranjera, según corresponda, con la cual se celebrará el contrato y cuyo objeto deberá comprender la ejecución de dicho contrato en los términos establecidos en esta ley.

El inciso anterior sólo se aplicará respecto de contratos cuyo objeto sea la adquisición de bienes o la prestación de servicios que el adjudicatario se obligue a entregar o prestar de manera sucesiva en el tiempo.

El artículo 13 de la Ley 20.088 incorporó los siguientes tres incisos al señalado artículo 4º (cuarto, quinto y sexto).

“Ningún órgano de la Administración del Estado y de las empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación, podrá suscribir contratos administrativos de provisión de bienes o prestación de servicios con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa, ni con personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni con sociedades de personas de las que aquéllos o éstas formen parte, ni con sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que aquéllos o éstas

sean accionistas, ni con sociedades anónimas abiertas en que aquéllos o éstas sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital, ni con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas.

Las mismas prohibiciones del inciso anterior se aplicarán a ambas Cámaras del Congreso Nacional, a la Corporación Administrativa del Poder Judicial y a las Municipalidades y sus Corporaciones, respecto de los Parlamentarios, los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial y los Alcaldes y Concejales, según sea el caso.

Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto en el inciso anterior serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda. Sin embargo, cuando circunstancias excepcionales lo hagan necesario, los órganos y empresas referidos en el inciso cuarto podrán celebrar dichos contratos, siempre que se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. La aprobación del contrato deberá hacerse por resolución fundada, que se comunicará al superior jerárquico del suscriptor, a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados. En el caso del Congreso Nacional la comunicación se dirigirá a la Comisión de Ética del Senado o a la Comisión de Conducta de la Cámara de Diputados, según corresponda y, en el caso del Poder Judicial, a su Comisión de Ética.”.

La modificación recoge los parámetros de parentescos y de participación societaria incorporados a la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo artículo 57 establece la inhabilidad para ingresar a la Administración a las personas que tengan vínculos de parentesco que indica respecto de autoridades del órgano a que postula, o a personas que tengan contratos vigentes con la administración o participen de sociedades que los tengan.

Si bien la Ley 19.886 no es aplicable al Ministerio Público, por no formar parte de la Administración del Estado, ni está dentro de las instituciones que establece la norma, haremos una referencia a la modificación por cuanto en el hecho, este Fiscal Nacional ha regulado y seguirá regulando el procedimiento de contratos de aprovisionamiento, a fin de asimilarla, en lo que sea aplicable, a la que rige para los órganos establecidos en esta normativa.

Órganos a que se aplica la prohibición:

- Todos los órganos de la Administración del Estado
- Empresas y corporaciones del Estado o en que éste tenga participación
- Senado, respecto a sus senadores
- Cámara de Diputados, respecto a los diputados

- Corporación Administrativa del Poder Judicial, respecto a los integrantes del Escalafón Primario del Poder Judicial
- Municipalidades y sus Corporaciones, respecto los Alcaldes y Concejales

Contratos prohibidos:

- *contratos administrativos de provisión de bienes;*
- *contratos administrativos de prestación de servicios.*

Personas con las cuales los órganos no pueden celebrar dichos contratos:

- *Con los funcionarios directivos del mismo órgano o empresa;*
- *Con las personas unidas a ellos por los vínculos de parentesco descritos en la letra b) del artículo 54 que son:
Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad respecto de las autoridades o funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado a que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente*
- *Con las sociedades comanditas por acciones o anónimas cerradas en que los funcionarios o las personas unidas por el vínculo de parentesco indicado, sean accionistas*
- *Con las sociedades anónimas abiertas en que los funcionarios o las personas unidas por el vínculo de parentesco indicado sean dueños de acciones que representen el 10% o más del capital*
- *Con los gerentes, administradores, representantes o directores de cualquiera de las sociedades antedichas en que los funcionarios directivos o sus familiares tengan los intereses que se han señalado.*

Sanciones.

Los contratos celebrados con infracción a lo dispuesto serán nulos y los funcionarios que hayan participado en su celebración incurrirán en la contravención al principio de probidad administrativa descrito en el numeral 6 del inciso segundo del artículo 62 de la Ley N° 18.575, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les corresponda.

Excepción.

No se aplica la prohibición señalada cuando circunstancias excepcionales lo hagan necesario, siempre que se ajusten a condiciones de equidad similares a las que habitualmente prevalecen en el mercado. En ese caso la aprobación del contrato deberá hacerse por resolución fundada, que se comunicará al superior jerárquico del suscriptor, a la Contraloría General de la República y a la Cámara de Diputados. En el caso del Congreso Nacional la comunicación se dirigirá a la Comisión de Ética del Senado o a la Comisión de Conductas Parlamentarias de la Cámara de Diputados, según corresponda y, en el caso del Poder Judicial, a su Comisión de Ética.

Régimen del Ministerio Público.

La Ley 19.886 no es aplicable al Ministerio Público.

Sin embargo, la intención de la modificación ha sido recogida en el Ministerio Público a través del Reglamento de Procedimiento para Licitación Pública, el formato de bases de licitación pública y el Reglamento de Compra de Bienes Muebles y de Contratación de Servicios.

En efecto, de acuerdo con el artículo 3 del Reglamento de Procedimiento de Licitación Pública, las bases administrativas de las licitaciones deben guardar conformidad con los contenidos mínimos fijados en el formato de bases redactado por la Asesoría Jurídica de la Fiscalía Nacional, los cuales se encuentran disponibles en la Intranet del Ministerio Público.

Este formato exige en todo proceso de licitación la declaración jurada de los proponentes de no encontrarse en las situaciones de parentesco o de participación societaria que señala.

Por su parte, el artículo 14 del Reglamento de Compra de Bienes Muebles y de Contratación de Servicios exige como mínimo para las licitaciones privadas con bases, una declaración sobre imparcialidad y probidad.

La declaración jurada exigida a los oferentes del Ministerio Público que sean personas jurídicas, es del siguiente tenor:

“Declaración jurada simple, prestada con posterioridad al llamado a propuesta, de no existir entre sus socios cuya participación sea igual o superior al 10% o dueños, personal del Ministerio Público o personas que tengan cualquier vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad en línea recta o colateral hasta el cuarto grado, o de matrimonio, con directivos del Ministerio Público, que pudiera hacer presumir falta de independencia o de imparcialidad al efectuarse la evaluación de las propuestas o su adjudicación. Asimismo, esta declaración deberá señalar que entre los socios cuya participación sea igual o superior al 10% del capital social, no existen personas que presten servicios al Estado como trabajadores dependientes”

Tratándose de oferentes que sean personas naturales, la declaración exigida es la siguiente:

“Declaración jurada simple, prestada con posterioridad al llamado a propuesta, de no tener el oferente ni sus trabajadores vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad en línea recta o colateral hasta el cuarto grado o de matrimonio, con directivo alguno del Ministerio Público, que pudiera hacer presumir falta de independencia o de imparcialidad al efectuar la evaluación de las propuestas o su adjudicación; y de no ser funcionario público.

Sin perjuicio de lo antes señalado, se analizará la incorporación a los Reglamentos citados, de disposiciones que se ajusten plenamente a las restricciones que ahora se incorporan a la Ley 19.886

III.- DELITO DE ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO

También la Ley 20.088 crea el tipo penal de enriquecimiento ilícito, lo que será tratado en un instructivo posterior, señalando por ahora sus principales características.

El artículo 12 incorpora al Título V del Libro Segundo del Código Penal el siguiente artículo 241 bis.

Artículo 241 bis

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.

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

La prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere este artículo será siempre de cargo del Ministerio Público.

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.”

El proyecto de artículo fue ingresado en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, a través de una indicación del senador Bombal quien propuso una norma que definía el enriquecimiento ilícito como el incremento del patrimonio de un funcionario público, con significativo exceso respecto de sus ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones, que no pueda ser razonablemente justificado al ser requerido por la autoridad competente. Se sancionaba como encubridora a la persona interpuesta que actúe a sabiendas para disimular el enriquecimiento ilícito. Finalmente se establecía que la circunstancia de que el acusado no pueda justificar el origen y legalidad de los mayores ingresos podrá servir al juez de convicción suficiente para tener por acreditado el delito.

Dicha indicación fue rechazada, por estimar que el tipo penal propuesto atentaba contra la presunción de inocencia al no estar redactado en términos positivos y al hacer caer todo el peso de la prueba sobre el inculpaado.

Se planteó otra redacción al tipo penal siendo en definitiva aprobada en la comisión la indicación de los senadores Chadwick, Espina y Núñez, con algunos ajustes formales redactados por el abogado Juan Domingo Acosta.

Durante la discusión de este proyecto en comisión mixta, se plantearon diversos cuestionamientos a la constitucionalidad de la norma, lo que fue debatido en la Comisión Mixta, introduciéndose modificaciones a la redacción inicial a fin que el peso de la prueba quedara radicado en el Ministerio Público, y de precisar que el enriquecimiento debe ser “relevante e injustificado” para que pueda constituir la conducta tipificada como delito.

Junto con ello se eliminó la exigencia de que el funcionario acreditara “el origen legítimo de sus bienes”, lo que había sido especialmente objetado por violentar la garantía del derecho a guardar silencio que asiste a todo imputado, ya que en la práctica obligaba al investigado a prestar colaboración con la investigación y a declarar para intentar acreditar el origen legítimo del patrimonio.

Características del delito

Sujeto activo

El sujeto activo sólo puede ser un empleado público.

Momento de ejecución.

El incremento debe generarse durante en el período en que el funcionario público tiene esa calidad.

Por lo tanto, el incremento indebido que se obtenga después que el funcionario haya cesado en sus funciones, será atípico, lo que da cumplimiento a lo establecido en la Convención Interamericana Contra la Corrupción en cuanto a limitar el enriquecimiento ilícito al periodo de tiempo en que el funcionario se desempeña en el ejercicio de sus funciones.¹

Conducta penada

Se sanciona el hecho de obtener un incremento patrimonial sin poder acreditar su origen legítimo.

La Comisión Mixta incorporó la exigencia de tratarse de un incremento “relevante” e “injustificado”, con lo que se procuró solucionar los cuestionamientos efectuados a la constitucionalidad de la norma.

Pena.

Tiene asignado como pena multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido e inhabilitación absoluta temporal para el ejercicio de cargos y oficios públicos en sus grados mínimo a medio.

Figura residual

El enriquecimiento ilícito es sancionado como tal siempre que la conducta que le haya dado origen no sea constitutiva de alguno de los delitos descritos en el Título V del Libro Segundo del Código Penal. Si por el contrario, es constitutivo de alguno de esos delitos, se impondrán las penas asignadas al respectivo delito.

¹ Sobre el particular es útil tener presente que en Argentina¹ el momento en que se ejecuta el delito está señalado en los siguientes términos: “...ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos años después de haber cesado en su desempeño...” y en el Código Penal Peruano no se limita a ningún período¹.

Prueba.

El inciso tercero dispone que la prueba del enriquecimiento injustificado a que se refiere el artículo 241 bis **será siempre de cargo del Ministerio Público**, inciso que fue incorporado cuando el proyecto del artículo obligaba al imputado acreditar la legitimidad del origen del enriquecimiento.

Con lo dispuesto en el señalado inciso tercero se respeta el principio de presunción de inocencia que preocupó a los parlamentarios en la discusión del proyecto, aun cuando parece innecesario, en la medida que siempre el Ministerio Público debe probar los hechos que justifican la acusación.

Responsabilidad del querellante o denunciante.

El inciso final establece que en los casos en que se haya presentado querrela o denuncia por este delito y el empleado público es absuelto por el delito establecido en ese artículo o se dicta en su favor sobreseimiento definitivo por alguna de las causales de las letras a) o b) del artículo 250 del Código Procesal Penal², tendrá derecho a que el denunciante o querellante le indemnice los perjuicios que provengan de los daños materiales y morales que haya sufrido.

Ello es sin perjuicio de la responsabilidad del denunciante o querellante por el delito establecido en el artículo 211 del Código Penal³.

Agradeceré a Uds. distribuir este oficio y promover su discusión al interior de las fiscalías para que sea debidamente comprendido y para que se formulen las observaciones que sean pertinentes para su consideración por el Fiscal Nacional.

Saluda atentamente a UDS.,



GUILLERMO PIEDRABUENA RICHARD
FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

GPR/S/MG/crz

² No ser el hecho constitutivo de delito o cuando apareciere claramente establecida la inocencia del imputado.

³ La acusación o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada será castigada con presidio menor en su grado máximo y multa de dieciséis a veinte sueldos vitales, cuando versare sobre un crimen, con presidio menor en su grado medio y multa de once a quince sueldos vitales, si fuere sobre simple delito, y con presidio menor en su grado mínimo y multa de seis a diez sueldos vitales, si se tratare de una falta.

DE: SR. FISCAL NACIONAL DEL MINISTERIO PUBLICO

**A : SRS. FISCALES REGIONALES Y ADJUNTOS DE TODO EL PAÍS,
DIRECTOR EJECUTIVO NACIONAL, DIRECTORES DE UNIDADES
ESPECIALIZADAS, JEFES DE DIVISIONES NACIONALES,
DIRECTORES EJECUTIVOS REGIONALES Y ASESORES
JURÍDICOS.**

Se sustituye el Oficio N° 24 de 6 de Enero de 2006, relativo a la Ley 20.088 publicada en el Diario Oficial del día 5 de ese mes, para corregir errores de tipeo y en especial lo siguiente::

1) Sustitución de cita en el Capítulo I , párrafo 3.4

Su sustituyó la cita errónea al inciso "3º" del artículo 47 de la Ley 19.640, al inciso "4º".

El contenido del párrafo es el mismo

2) Supresión del punto 3.7.4

Se eliminó el punto 3.7.4 cuyo contenido era erróneo.

Atte.