Delitos de fraude cometidos por quienes se desempeñen en una organización deportiva

Análisis de Boletín N° 12.635-07

Autor

Juan Pablo Cavada Herrera
Email: jcavada@bcn.cl
Tel.: (56) 32 226 3905

Nº SUP: 123494

Resumen

El proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar los delitos que indica, cometidos por quienes desempeñen funciones al interior de una organización deportiva (Boletín N° 12.635-07), agrega una pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua, a quienes cometan fraude en la actividad deportiva.

Tales modificaciones se realizarían mediante un Artículo Único que introduce siete nuevos incisos en el Código Penal, a delitos de cohecho, concursales y de estafa residual, sin modificar los delitos existentes, sino agregando la pena accesoria de inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer cualquier tipo de función al interior de cualquier organización deportiva, a quienes cometan conductas de fraude, sea que se desempeñen o no al interior de organizaciones deportivas.

Analizado el proyecto de ley, se pueden formular las siguientes observaciones de técnica legislativa, entre otras:
a) Dado que las modificaciones propuestas se en los delitos de cohecho, concursales y de estafa residual, para evitar reiteraciones innecesarias, se sugiere introducir la pena adicional sólo en dos normas nuevas, una común a los delitos de cohecho, y otra común a los delitos concursales y de estafa.
b) No especificar en la pena accesoria, la posibilidad de que el beneficio económico y/o de otra naturaleza, se produzca o no, pues esto ya es señalado de manera más amplia en las normas a modificar.
c) Pese a que el proyecto denomina la pena de inhabilitación como “absoluta”, se trata de una inhabilidad especial, pues sólo inhabilita para el ejercicio de oficios restringidos a las organizaciones deportivas.
Respecto de su grado de “perpetua”, por su posible desproporción, se sugiere establecerla como temporal, en grado medio a máximo (7 años y 1 día a 10 años).
d) Para que la pena sea efectiva, se sugiere implementar un sistema similar al registro de condenados por delitos sexuales.
e) Ubicación de la norma: se sugiere que la modificación sea propuesta en la Ley N° 19.712, Ley del Deporte, y no en el Código Penal, pues en este último caso, los delitos modificados solo contemplarían penas accesorias para los sujetos activos calificados que propone el proyecto, generando una discriminación al interior del Código Penal.

Introducción

A solicitud de la Comisión de Deportes y Recreación de la Cámara de Diputados, se analiza el proyecto de ley que modifica el Código Penal para sancionar los delitos que indica, cometidos por quienes desempeñen funciones al interior de una organización deportiva (Boletín N° 12.635-07), actualmente en primer trámite constitucional, sugiriendo ciertas medidas de técnica legislativa.

El proyecto agrega una pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua, a quienes cometan fraude en la actividad deportiva, mediante un Artículo Único que introduce siete nuevos incisos en el Código Penal, en delitos de cohecho (artículos 287 bis y 287 ter), concursales (artículos 463, 463 bis, 463 ter y 463 quáter) y de estafa residual (artículo 473). En ningún caso se modifican los delitos preexistentes, sino que se agrega la pena accesoria de inhabilidad absoluta y perpetua para ejercer cualquier tipo de función al interior de cualquier organización deportiva, a quienes cometan conductas de fraude ya tipificadas, sea que se desempeñen o no al interior de organizaciones deportivas.

Las conductas que se proponen sancionar no son nuevas, sino que en todos los casos, se remiten a la conducta ya tipificada en la misma norma en que se agrega un inciso nuevo, sea que exista o no beneficio económico (el nuevo inciso propuesto en el artículo 287 ter prevé el caso de beneficio de otra naturaleza; y los artículos 463, 463 bis, 463 ter, 463 quáter, no mencionan nada sobre beneficios), y siempre que el sujeto activo ejecute la conducta en el desempeño de sus funciones al interior de una organización deportiva (el artículo 473 exige que tal desempeño sea como administrador, productor, agente financiero, integrante de la dirección de ésta o en cualquiera de las hipótesis posibles en donde se involucre la administración y utilización de dineros propios de la entidad deportiva).

Para este análisis se recurre al eventual proyecto de ley, al Código Penal y al régimen sancionatorio de la Ley Nº 19.712 del Deporte, que ya considera la inhabilidad para desempeñar cargos de dirigente deportivo, en ciertos casos y bajo ciertos supuestos.

I. Sanción de inhabilidad en la Ley del Deporte Nº 19.712

La Ley N° 19.712, del Deporte, contempla un régimen sancionatorio que incluye la pena de inhabilidad para desempeñar cargos de Dirigente de Federaciones Nacionales Deportivas (FDN), de forma que algunos de los casos ya previstos podrían coincidir con las conductas de corrupción propuestas:

> "Artículo 40 G.- No podrán ser directores de las FDN:
> a) Las personas sancionadas con inhabilidad por el Comité Nacional de Arbitraje Deportivo durante el lapso de la suspensión o privación del derecho a ser elegido.
> b) Las personas condenadas por infracciones contempladas en la ley Nº 19.327, que sanciona hechos de violencia en los recintos deportivos, y en la ley Nº 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.
> c) Las personas condenadas por delitos cometidos con ocasión del ejercicio del cargo de director o miembro de una organización deportiva.
> d) Los fallidos o los administradores o representantes legales de personas fallidas condenadas por delitos de quiebra culpable o fraudulenta.
> e) Las personas condenadas por delitos que merezcan pena aflictiva, cualquiera sea la condena impuesta o efectivamente cumplida.".

Por su parte, el Artículo 40 I de la Ley del Deporte dispone que las FDN no podrán realizar actos o celebrar contratos onerosos en que uno o más de sus directores tengan interés.

Los directores que vulneren esta prohibición serán sancionados con la inhabilitación para desempeñar el cargo de dirigente deportivo por el plazo de diez años, sin perjuicio de responder por los perjuicios ocasionados a la Federación y a terceros.

Por lo tanto, esta norma establece una infracción especial, sancionada con pena de inhabilidad de 10 años.

La misma norma dispone que:

> "Se entenderá que un director tiene interés en un acto o contrato cuando él, su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive deban intervenir en su ejecución o celebración. Asimismo, cuando tal acción se realice mediante sociedades o empresas en las cuales él o alguna de las personas mencionadas sean directores o propietarios del diez por ciento o más de su capital."

El artículo 40 I citado fue objeto de una propuesta modificatoria, contenida en el Boletín Nº 10.757-29, en orden a reemplazar el plazo de 10 años de inhabilitación, por una inhabilitación perpetua.

Por su parte, el artículo 40 S, que consagra el catálogo de sanciones que puede imponer el Comité Nacional de Arbitraje Deportivo[1] frente a infracciones a la Ley del Deporte, considera especialmente dentro de este catálogo la inhabilitación para integrar una o más delegaciones deportivas de carácter nacional o internacional (n° 2 y 5), y ello, de acuerdo al artículo 40 G, conlleva la inhabilidad para ser director de una FDN.

II. Observaciones de técnica legislativa

1. Agrupación de las normas propuestas

Dado que las modificaciones propuestas se reiteran en los delitos de cohecho (artículos 287 bis y 287 ter), concursales (artículos 463, 463 bis, 463 ter y 463 quáter) y de estafa residual (artículo 473), para evitar reiteraciones innecesarias, se sugiere introducir la pena adicional, para los delitos de cohecho, en un nuevo artículo 287 quáter, común a los artículos 287 bis y 287 ter; y en un nuevo artículo 463 quinquies comunes a los artículos 463, 463 ter, 463 quáter y 473.

2. Utilización de superíndices en la redacción de la propuesta

No parece conveniente utilizar superíndices en el texto de las normas propuestas, pues en caso de ser aprobadas, dichas notas serían parte de la ley, originando confusiones (artículos 287 bis, 287 ter, 463, 463 ter y 473).

3. Mención al beneficio económico y/o de otra naturaleza

En la modificación propuesta al artículo 287 bis se señala que la conducta se sancionará, tanto si existe o no beneficio económico.

[1] De acuerdo al artículo 40 M de la ley, el Comité Nacional de Arbitraje Deportivo, es un organismo colegiado, adscrito al Comité Olímpico de Chile, que ejerce la potestad disciplinaria sobre las Federaciones Deportivas Nacionales.

Dichas hipótesis ya están cubiertas por el inciso primero de la norma (actual inciso único), en términos más convenientes, pues cubre el caso de que el sujeto activo solicite o acepte recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, sin necesidad de que este beneficio se cumpla.

En la modificación propuesta al artículo 287 ter, se señala: "tanto si existe beneficio económico y/o de otra naturaleza".

Al igual que en el caso anterior, dicha hipótesis ya está cubierta por el inciso primero de la norma (actual inciso único), en términos más convenientes, pues cubre el caso de quien actúe como sujeto activo, y que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, sin necesidad de que este beneficio se cumpla.

Por lo tanto se sugiere agregar la pena adicional, sin modificar ni mencionar las circunstancias de *iter críminis* ya contempladas por las normas vigentes, citadas.

4. Denominación del sujeto activo

En las siete figuras propuestas, para referirse al sujeto activo se utiliza la expresión "respecto de quienes incurran en las conductas …", expresión que no es utilizada en ninguna norma del Código Penal, pareciendo más acorde con éste último las expresiones "El que …", o "Quienes …", etc.

5. Posible desproporción de la pena propuesta

La pena propuesta es de inhabilitación absoluta y perpetua para ejercer cualquier tipo de función al interior de una organización deportiva.

En este punto es conveniente tener presente algunas consideraciones sobre esta pena.

El parágrafo 2 del Título III del Código Penal (artículos 21 a 24 del Código Penal, C.P.), titulado "de la clasificación de las penas", clasifica éstas según su gravedad, estableciendo el sistema tripartito de crímenes, simples delitos y faltas, señalando cuales penas se consideran principales y accesorias.

Las penas contempladas en el ordenamiento jurídico son clasificables según su naturaleza, gravedad, autonomía, la forma en que son puestas a disposición del tribunal, su divisibilidad, y su aflictividad. Atendiendo a su naturaleza, las penas pueden ser corporales, privativas de libertad, restrictivas de libertad, privativas de otros derechos y pecuniarias. Las penas privativas de otros derechos afectan también la libertad del sentenciado, no en su aspecto ambulatorio, sino respecto de la facultad de ejercer ciertos derechos, desempeñar cargos o profesiones o ejecutar una determinada actividad. Dentro de este grupo de penas, la ley contempla las de inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, suspensión de cargo u oficio público o profesión titular, inhabilitación para conducir vehículos a tracción mecánica o animal y suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal[2].

[2] Aparte de ellos, el artículo 472 del C.P. consagra excepcionalmente, para ciertos autores del delito de usura, la cancelación de la carta de nacionalización; la Ley de Alcoholes y Bebidas Alcohólicas contempla el trabajo obligatorio sin remuneración y la clausura de establecimiento comercial, al igual que el artículo 340 del C.P. y el 165 del Código Sanitario; el artículo 372 del C.P. establece la interdicción del derecho de ejercer la guarda y ser oído como pariente; el D.L. N° 211 de 1973 contempla la disolución de las sociedades, corporaciones y demás personas jurídicas de derecho privado, y la Ley 19.366, sobre tráfico de estupefacientes, los trabajos determinados en beneficio de la comunidad (art. 41, inc. final).

La inhabilitación para profesión titular consiste en la incapacidad para el ejercicio de una labor que se encuentra reservada a quienes cumplen con ciertos requisitos legales o reglamentarios. No es indispensable que el título sea otorgado por una facultad universitaria. La inhabilitación es absoluta cuando incapacita para el ejercicio de toda profesión titular, y especial si sólo se refiere a una determinada.

En cuanto a su duración, ambas inhabilidades (absoluta y especial) pueden ser perpetuas o temporales. La temporal dura de 3 años y 1 día a 10 años, y se divide en tres grados: mínimo, de 3 años y 1 día a 5 años; medio, de 5 años y 1 día a 7 años, y máximo, de 7 años y 1 día a 10 años.

Según el artículo 38 C.P., cuando una pena es perpetua, comprende la privación de todos los honores, cargos, empleos, oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares de que estuviere en posesión el condenado, y la incapacidad perpetua para obtenerlos o ejercerlos.

Si la pena es temporal, produce el mismo efecto, con la diferencia de que la incapacidad sólo dura el tiempo de la condena. Su duración es diferente a las penas privativas de libertad, y va desde los 3 años y 1 días a 10 años, dividiéndose en tres grados: el mínimo, que va desde 3 años y 1 día a 5 años; el medio, que va desde 5 años y 1 día a los 7 años, y el máximo, que va desde los 7 años y 1 día hasta los 10 años. Cumplido el tiempo de la condena, el penado es repuesto en el ejercicio de las profesiones titulares, y en la capacidad para ejercer cargos públicos, pero no tiene el derecho a ser repuesto en los cargos, empleos u oficios de que fue privado (artículo 44 C.P.).

Al proponerse la pena de inhabilitación absoluta y perpetua, conviene tener en consideración que esta es contemplada por el Código Penal, por ejemplo, en el artículo 372, inciso segundo, para quienes cometan los delitos de violación, introducción de objetos, acciones sexuales distintas de la violación exhibición de material pornográfico, producción de material pornográfico, y violación con homicidio, respecto de menores de 14 años de edad.

Por lo tanto la pena propuesta en el eventual proyecto, es más gravosa, y cubre más cargos, que la contemplada en la Ley N° 19.712.

Luego de todo lo anterior, se observa que la pena de inhabilitación propuesta es especial, pues afecta la capacidad para el ejercicio de una labor determinada, y al ser perpetua, privaría de todos los honores, cargos, empleos, oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares de que estuviere en posesión el condenado, y la incapacidad perpetua para obtenerlos o ejercerlos.

Por lo tanto cabe tener presente una eventual desproporción entre el disvalor de la conducta que se pretende sancionar y la pena propuesta.

6. Redacción de la pena

En las siete figuras propuestas, al referirse a la pena aplicable, se señala: "… quedará además inhabilitado de manera absoluta y perpetua para …", expresión que no es utilizada en ninguna norma del Código Penal.

Por ello, más lo señalado en el punto anterior, se sugiere proponer una pena de inhabilitación especial temporal en sus grados medio a máximo para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones, remuneradas o no, en organizaciones deportivas.

7. Efectividad de la pena

Para asegurar la efectividad de la pena de inhabilidad, se sugiere implementar un sistema de registro de condenados, similar al de la Ley N° 20.594 de 2012, que crea una sección especial, accesible por vías telemáticas, dentro del Registro General de Condenas, denominada "Inhabilitaciones para ejercer funciones en ámbitos educacionales o con menores de edad", destinada a incluir a todos quienes han sido condenados por delitos sexuales contra menores, en el que se registran todas las inhabilidades.

El nuevo registro correspondería a una nueva sección especial dentro del Registro General de Condenas, denominada "Inhabilitaciones para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en organizaciones deportivas", destinado a incluir a todos quienes han sido condenados por los delitos de cohecho, concursales o de estafa, ya señalados.

Fuentes legales

Código Penal. Disponible en: http://bcn.cl/24nek (Diciembre, 2019).

Ley N° 19.712, Ley del Deporte. Disponible en: http://bcn.cl/24laq (Diciembre, 2019).

Ley N° 20.594. Disponible en: http://bcn.cl/1v1a6 (Diciembre, 2019).

Referencias

Proyecto de Ley que Modifica el Código Penal para sancionar los delitos que indica, cometidos por quienes desempeñen funciones al interior de una organización deportiva (Boletín N° 12.635-07). Disponible en: http://bcn.cl/2cja3 (Diciembre, 2019).

Disclaimer
Asesoría Técnica Parlamentaria, está enfocada en apoyar preferentemente el trabajo de las Comisiones Legislativas de ambas Cámaras, con especial atención al seguimiento de los proyectos de ley. Con lo cual se pretende contribuir a la certeza legislativa y a disminuir la brecha de disponibilidad de información y análisis entre Legislativo y Ejecutivo.

Creative Commons Atribución 3.0
(CC BY 3.0 CL)