Modifica diversos cuerpos legales en materia de tráfico de influencias
Boletín N°10734-07

Honorable Cámara:

I.-La probidad administrativa es definida como la conducta funcionaria moralmente intachable y una entrega honesta y leal al desempeño del cargo con preeminencia del interés público sobre el privado. También es reconocida expresamente por el artículo 8° de la Constitución Política que establece su especial rango de principio constitucional. Este principio determina el deber ser de la labor funcionaria y se opone a la corrupción, que es definida como el fenómeno por el cual un agente público es convencido o motivado para actuar contra las leyes y practicas propias de su labor a fin de obtener un beneficio particular.

La corrupción es algo que cruza todas las instituciones políticas y ha sido así desde el inicio del Estado moderno, pues está demostrado que quienes detentan el poder, lo suelen utilizar en su beneficio propio si acaso no existe un mayor costo asociado a su actuación perniciosa, especialmente si faltan los controles institucionales adecuados.

II.- Actualmente el Código Penal establece en los artículos 248 y siguientes el delito de cohecho y su contraparte el soborno, determinando sanciones tanto para el agente público como para el "tercero sobornante", señalando que el empleado público que solicite o acepte un beneficio defraudando su labor "*será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados*". A su vez, si se aceptare el cohecho para cometer algún hecho calificado como crimen, será sancionado con la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u

oficios públicos, y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado sin perjuicio de la pena para el delito cometido.

Por su parte, para el tercero corruptor, el artículo 250 señala que será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas para el agente.

Tratándose del beneficio consentido u ofrecido para la comisión de un crimen o simple delito, “el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido”. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última.

A su vez, el artículo 240 del Código Penal, tipifica el caso de aquel funcionario que utiliza su posición de poder para obtener una decisión favorable a sus intereses particulares. Esto es lo que se conoce en la doctrina como “Tráfico de Influencias” y tiene la particularidad de suponer siempre como sujeto activo del delito (aquel que lo comete) a un funcionario o agente público que se aprovecha de su cargo, lo cual a la luz de los hechos no nos parece suficiente para combatir eficazmente la corrupción.

III.-Consideramos que la actual tipificación del delito no resulta suficiente desde el punto de vista conceptual para combatir determinados casos de desviación del interés público, primero porque la actuación del agente puede estar motivada no sólo por un interés económico, sino porque también puede ser realizada para obtener una mejor posición personal en el ámbito público o privado.

De esa manera, el funcionario puede querer congraciarse con personas que por su posición social, económica o por vínculos familiares o políticos puedan ofrecerle mejorar su posición en algún ámbito, ya sea económico, social, político o incluso personal.

En segundo lugar, porque el tercero corruptor puede ser un individuo que valiéndose de su posición de poder, autoridad o afectividad

intente distorsionar el interés público para favorecer sus propios intereses, mas no necesariamente por medio de un beneficio monetario directo.

IV.-Como señalamos, el hecho corrupto requiere la existencia de un agente público dispuesto a actuar en base a su interés, pero también de un tercero dispuesto a sobornar o influenciar de alguna forma para obtener para sí mismo una determinada ganancia.

En este escenario, en el marco de una transacción realizada con el fin de concretar un acto cuya finalidad no sea el interés público sino el privado, tanto el agente como el tercero son actores racionales, capaces de conocer los beneficios potenciales que el acto ilegitimo les entregará y pueden poner en una balanza las ganancias que éste trae aparejado con las pérdidas potenciales a las que estarán expuestos en caso de ser descubiertos.

Entonces, si entendemos que tenemos que perfeccionar nuestro sistema jurídico y crear mejores herramientas que nos permitan fortalecer el principio de probidad, lo que corresponde es establecer medidas no sólo para castigar la acción del agente público, sino para afrontar el problema en su conjunto, combatiendo la conveniencia económica también del tercero “corruptor” o “sobornante”, es decir, aquella persona priva o autoridad que valiéndose de su cargo o posición persona, intenta distorsionar el interés público para favorecerse.

Un ejemplo que grafica perfectamente el acto que señalamos es el caso de aquel diputado o senador que valiéndose de su cargo trata de provocar el nombramiento o remoción de un cargo público en base a amenazas como votar en contra o a favor de un proyecto de Ley, hecho que se conoce vulgarmente como clientelismo y constituye una forma de control político que afecta gravemente el bien común, ya que por no regular esta medida, en nuestra República hemos visto cómo esta práctica abyecta se ha transformado en algo habitual.

También aplica el caso de aquel que por ocupar una determinada posición social, familiar o política, trata de obtener una resolución administrativa para beneficiar sus propios negocios o los de un tercero en oposición al interés público. En ambos casos de desviación del interés público, el agente no necesariamente debe tener por finalidad un beneficio económico, podría hacerlo para buscar congraciarse con la autoridad, o por razones de interés político u otro.

Actos de semejante naturaleza son repudiables en un sistema libre y democrático que ha garantizado la probidad y transparencia como principios fundamentales de su ordenamiento jurídico y por lo tanto deben ser sancionados de manera grave. Para combatir este tipo de actos se requiere establecer en el ordenamiento jurídico desincentivos que sean tan graves que en definitiva cualquier actor racional entienda que los eventuales costos de transacción que dicho acto corrupto trae aparejado, son demasiado altos al punto que no vale la pena ser ejecutado.

V.-En virtud de esas razones, quienes suscribimos este Proyecto de Ley, proponemos por una parte adecuar el delito de cohecho agregando un artículo que tipifique expresamente los casos en que la motivación del acto diga relación con el aprovechamiento de una determinada posición personal para influir en una decisión administrativa o bien para determinar el nombramiento o remoción de un cargo público.

Por otra parte, también proponemos establecer una pena accesoria que consiste en la pérdida del cargo para aquella autoridad o funcionario público que valiéndose de su posición personal pretenda motivar una decisión administrativa que no sea de su competencia o que, siéndolo, la toma en virtud de un interés particular.

Además, se propone establecer otras medidas complementarias, modificando otros cuerpos legales, lo que tiene por finalidad aumentar los costos de transacción del acto corrupto y por lo tanto desincentivar su comisión. Las medidas consisten en la imposibilidad durante un largo periodo de tiempo para que los condenados por este tipo de ilícitos

puedan desempeñarse como gerentes o directores de empresas que transen acciones libremente en el mercado y para el caso de sociedades limitadas o anónimas cerradas se propone impedirles a que puedan postular a licitaciones públicas.

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero: Agréguese el siguiente artículo 250 ter al Código Penal en la forma que a continuación se señala:

> **“Artículo 250 Ter**): El que aprovechando de su situación económica, social o de su relación personal con un funcionario o autoridad, influya en alguna acción, resolución u omisión de las señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.”

Artículo Segundo: Agréguese el siguiente artículo 250 quáter al Código Penal en la forma que a continuación se señala:

> **“Articulo 250 Quáter**): El que aprovechando de su situación personal por ser autoridad pública, ya sea designada o elegida por medio de elección popular, influya o intente influir mediante amenazas en la designación o remoción de un cargo público, quedará inhabilitado perpetuamente para ejercer cargos públicos.”

Artículo Tercero: Modifíquese la Ley 18.406 sobre sociedades anónimas de la manera que a continuación se señala:

a) Agréguese al artículo 36 el siguiente nº 5.

> “5) Aquellas personas que han sido condenadas por los delitos establecidos en los artículos 248, 249, 249 bis, 250 y 250 bis y ter del Título V del Código Penal.”

b) Agréguese el siguiente inciso final al artículo 50.

> “En el caso de las inhabilidad establecida en el número 5º del artículo 36, esta regirá por el lapso de 10 años desde que se encuentre ejecutoriada la sentencia condenatoria para el caso de las sociedades anónimas abiertas y 5 años para el caso de las sociedades anónimas cerradas”

Artículo Cuarto: Modifíquese el artículo 4º de la Ley 19.886 Sobre Contratación Pública de la manera que a continuación se señala:

Insértese el siguiente inciso a continuación del inciso segundo

"Tampoco podrá contratarse con empresas individuales de responsabilidad limitada, sociedades anónimas cerradas o empresas de responsabilidad limitada cuando uno de sus socios o su gerente general haya sido condenado por alguno de los delitos contemplados en el Título V del Código Penal en el lapso de 5 años desde que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

PEPE AUTH