

**Introduce modificaciones al Código Penal, en la regulación de ciertos delitos
contra la administración pública
Boletín N° 5725-07**

1. Prolegómenos.- El fenómeno de la corrupción, si bien ha ido tomando fuerza desde la terminación de la Segunda Guerra Mundial, es consubstancial a la condición misma de ser humano, de modo tal que ha marcado su presencia durante todo el curso de la historia. Entre los estudiosos de las más diversas disciplinas, existe consenso acerca del hecho de que la corrupción es un flagelo inherente a la civilización de nuestro tiempo y que su erradicación total es prácticamente imposible, de modo tal que la solución consiste en acotarla en márgenes mínimos tolerables. Asimismo, la corrupción se ha convertido en un problema de interés internacional, afectando a los más diversos países, con independencia del área geográfica en que se encuentran ubicados, del régimen de gobierno o de la organización institucional o económicas¹.

Las causas generadoras de este fenómeno son de la más diversa índole. Así se distinguen factores sociopolíticos, institucionales, jurídicos, económicos y culturales². Abundante evidencia empírica demuestra los efectos nocivos de la corrupción. Desde el punto de vista estrictamente económico, existe una íntima relación entre corrupción y estancamiento económico. En efectos, las altas tasas de corrupción inciden en la disminución del crecimiento del producto; distorsionan la igualdad de oportunidades favoreciendo a los que más tienen por sobre los desposeídos e incrementan la desigualdad en la distribución de las riquezas; multiplican las trabas burocráticas y administrativas, dificultado el quehacer de las pequeñas y medianas empresas, las que deben realizar innumerables trámites para la obtención de las autorizaciones para el desarrollo de actividades económicas; obstaculizan el desarrollo de dichas empresas, las que pierden fuerza competitiva; afectan negativamente los niveles de inversión de largo plazo, contribuyendo a la configuración de una inversión de corto plazo de corte especulativa e inmedatista³.

En el ámbito político, la corrupción resquebraja la legitimidad de las instituciones estatales, debilita el sistema democrático y genera desconfianza en los ciudadanos.

Las estrategias para combatir la corrupción sólo pueden aspirar a mantenerla en niveles acotados, siendo imposible su erradicación, tal como ya hemos señalado. No existen fórmulas universales para derrotar este flagelo. En términos generales existe consenso de los autores en el sentido de que la democratización del sistema gubernamental y de la sociedad en su conjunto, contribuye a transparentar las actuaciones que se ejecutan en el tejido social y menguan notablemente los índices de corrupción. La experiencia a nivel internacional, ha demostrado que los caminos para enfrentar este problema deben ser múltiples y basados en planes de largo plazo. Así las cosas entonces, confiar sólo en la represión penal es un error de perspectiva, porque con la creación de nuevos tipos penales o con el endurecimiento de los existentes, sin la implementación de programas preventivos, sólo generaría una respuesta simbólica.

El primer paso es de carácter cultural. Así lo sostiene el profesor ENRIQUE CURY, refiriéndose al truco e influencias, o sea, una de las manifestaciones de la corrupción, ya que *"en la mayoría de los países iberoamericanos no solo ha contado con la tolerancia de la sociedad, sino que, incluso ha estado rodeado de un cierto halo de prestigio. «Tener influencia, «Encontrarse próximo a las autoridades, estar en situación de «Hablar con un amigo para facilitar un trámite» o «para conseguir una situación favorable», son características personales que se aprecian y acrecientan la influencia de sus portadores"*⁴. Por tanto, la sociedad toda debe identificar este fenómeno como un mal social. Sobre la base de ello, una estrategia debe ser la de

¹ RODRÍGUEZ COLLAO, L./OSSANDÓN WIDOW, M., *Delitos Contra la Función Pública*. El Derecho Penal frente a la corrupción política, administrativa y judicial, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, p. 15-16.

² ORREGO, C., "Corrupción: modelos y factores determinantes", en *Revista de Ciencia Política*, Santiago, Pontificia Universidad Católica de Chile, vos. XX, 1, 1999, p. 101-122.

³ REOS, O., "Efectos económicos de la corrupción" en Biblioteca digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo, Banco Interamericano de Desarrollo, 2002, disponible en <http://www.iadb.org/eticas/Sp4321/DocHit.cfm?DocIndex=169>, p.8-13

fomentar la denuncia, tratando de que ésta sea responsable y con el debido respeto de todas las garantías.

En el ámbito administrativo, es necesaria una modernización de las estructuras organizacionales del Estado, transparentando y publicitando las actuaciones de los entes públicos, perfeccionando los controles y facilitando a los administrados el acceso a la información.

El Estado Chileno no ha ignorado la magnitud de este problema. Ya en 1994, se creó la Comisión Nacional de Ética Pública que elaboró un informe sobre Probidad Pública y Prevención de la Corrupción, que contiene una serie de propuestas legislativas y de política pública. En lo legislativo, el 14 de diciembre del año 1999 se publica en el Diario Oficial, la Ley N° 19.653 sobre Probidad Administrativa Aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, que reformó varios cuerpos normativos, regulando sistemática y coherentemente el principio de probidad administrativa, incorporando el principio de transparencia, reformando las inhabilidades e incompatibilidades funcionarias, obligando a ciertos funcionarios públicos a realizar una declaración periódica de intereses, estableciendo el derecho de los ciudadanos a requerir información de la administración, junto con introducir otras novedades. Además, la Ley 19.645, publicada en el Diario Oficial el 11 de diciembre de 1999, introdujo una serie de reformas al Código Penal, en relación a los delitos relacionados con esta materia.

En el ámbito del derecho internacional, existen dos importantes convenciones internacionales: La Convención Interamericana contra la Corrupción, ratificada por Chile el 22 de septiembre de 1998 y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, publicada en el Diario Oficial el 30 de enero de 2007.

2. Ideas Matrices.- En el ámbito estrictamente penal de nuestro Derecho nacional, el Código Penal contempla dos grandes grupos de ilícitos. El primero de ellos está contemplado en el Título V del Libro II, bajo el epígrafe *"De los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el ejercicio de sus cargos"* y en el párrafo 4° del Título III del Libro II que regula *"De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantizados por la Constitución"*. La metodología sistemática del Código reúne los delitos de este primer grupo en razón del sujeto activo, que en la generalidad de los casos es un funcionario público, concepto explícitamente definido en el artículo 260.

Un segundo grupo de infracciones se incluye en el Título IV del Libro II, en razón de una modalidad de ejecución específica cual es la falsedad.

Sin embargo, la doctrina está conteste en sostener que la manera más adecuada de sistematizar estos delitos, es en consideración al bien jurídico protegido, debiendo diferenciarse entre delitos contra el correcto desempeño de la función administrativa estatal y delitos contra el correcto desempeño de la función jurisdiccional, sin perjuicio de la discusión doctrinaria acerca del contenido sustantivo de dicho bien jurídico.

Lo que pretende este proyecto es reformar la penalidad de ciertos delitos contra la función pública. Específicamente:

- a) Aplicar al delito de fraude al fisco, el mismo criterio de penalización utilizado en las defraudaciones, o sea, el monto comprometido, pero estableciendo penas más elevadas, en razón de la gravedad que supone la ejecución del delito por un funcionario público.
- b) Aumentar la pena asignada al delito de negociaciones incompatibles.
- c) Aumentar las penas asignadas a las distintas figuras del delito de cohecho.
- d) Aumentar las penas asignadas en el delito de tráfico de influencias⁵.

Es por eso que sobre la base de estos antecedentes propongo el siguiente:

⁴ CURY, E., "Notas sobre el tráfico de influencias", en *Revista de Ciencia Política: El estado y la prevención de la corrupción*, vol. XVIII, N° 2, Santiago, Instituto de Ciencia Política, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1996, p. 99.

⁵ En nuestro Código Penal, el delito de tráfico de influencias se regula como modalidad especial de realización del delito de negociaciones incompatibles (artículo 240 bis) y de cohecho (artículo 248 bis inciso segundo).

Proyecto de ley

Artículo 1: Reemplácese el artículo 239 del Código Penal por el siguiente:

"Art. 239. El empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, será penado:

1. ° Con presidio menor en sus grados máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2. ° Con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3. ° Con presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales.

Además, se aplicará la pena de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio".

Artículo 2: Agréguese en el inciso primero del artículo 240 del Código Penal, después de la palabra "*medio*" y antes de la coma, la expresión "*a máximo*".

Artículo 3.- Introdúzcase las siguientes modificaciones al artículo 248 del Código Penal:

1.- Reemplácese la "y" por una coma.

2.- Agréguese antes del punto, la frase "*y reclusión menor en su grado mínimo*".

Artículo 4.- Reemplácese la palabra "*medio*" del inciso primero del artículo 248bis del Código Penal, por la palabra "*máximo*".

Artículo 5.- Agréguese en el inciso segundo del artículo 249 del Código Penal, después de la palabra "*medio*" y antes del punto, la expresión "*a máximo*".

Artículo 6.- Introdúzcase las siguientes modificaciones al artículo 250 del Código penal:

- 1.- Reemplácese la palabra "*medio*" del inciso segundo, por la palabra "*máximo*".
- 2.- Agréguese en el inciso segundo, después de la palabra "*mínimo*" y antes de la coma, la expresión "*a medio*".
- 3.- Agréguese en el inciso tercero, después de la palabra "*medio*" ubicada entre la palabra "grado" y la coma, la expresión "*a máximo*".
- 4.- Reemplácese en el inciso segundo, la expresión "*en sus grados mínimo a medio*" por la frase "*en su grado medio*".

Artículo 7.- Agréguese en el inciso segundo del artículo 250bis A del Código Penal, después de la palabra "*mínimo*" y antes de la coma, la expresión "*a medio*".