Boletín N° 10.373-03

Proyecto de ley, iniciado en moción del Honorable Senador señor Navarro, que modifica el inciso primero del artículo 4° de la ley N° 19.886, para establecer una inhabilidad especial para contratar con el Estado en caso de haber sido condenado en virtud del decreto ley N° 211, de 1973.

Que la contratación con el Estado es una materia que ha sido regulada de manera específica mediante la ley 19.886.

Han pasado los años y la legislación ha acogido nuevas normas que velan no sólo por la probidad, transparencia y la igualdad de los ponentes, sino que también porque las empresas o personas naturales que se convierten en proveedores del Estado, sean respetuosas del ordenamiento jurídico en general, tal que no se puedan violar las normas emitidas por el Estado, y luego contratar con el mismo como si nada hubiera pasado.

Así, desde el parlamento surgió una ley (Ley N. 20238) que declaró inhábiles de contratar con el Estado por dos años, a quienes fueran condenados por prácticas antisindicales. También en caso de que esta empresa o persona natural sean condenadas por delitos concursales, o vulneraciones a los derechos fundamentales de sus trabajadores (Ley N. 20.720).

Es claro que en este momento existe una gran indignación en virtud de las conductas que atentan contra la libre competencia. Estas prácticas son ilícitas en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del DL. 211, que reza:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos, será sancionado con las medidas señaladas en el artículo 26 de la presente ley, sin perjuicio de las medidas preventivas, correctivas o prohibitivas que respecto de dichos hechos, actos o convenciones puedan disponerse en cada caso.

Se considerarán, entre otros, como hechos, actos o convenciones que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia o que tienden a producir dichos efectos, los siguientes:

a) Los acuerdos expresos o tácitos entre competidores, o las prácticas concertadas entre ellos, que les confieran poder de mercado y que consistan en fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado, excluir competidores o afectar el resultado de procesos de licitación.

b) La explotación abusiva por parte de un agente económico, o un conjunto de ellos, de una posición dominante en el mercado, fijando precios de compra o de venta, imponiendo a una venta la de otro producto, asignando zonas o cuotas de mercado o imponiendo a otros abusos semejantes.

c) Las prácticas predatorias, o de competencia desleal, realizadas con el objeto de alcanzar, mantener o incrementar una posición dominante".

Últimamente los casos de los denominados colusión de las farmacias", la "colusión de los pollos", y más recientemente, la "colusión del papel higiénico, han concentrado la atención de la ciudadanía y de la prensa.

En el caso de la colusión del papel higiénico, llama la atención que los implicados han reconocido que en virtud de los primeros casos de colusión investigados, modificaron su actuar, utilizando sobrenombres, cuentas de correo personal, teléfonos de prepago, y que incluso se deshicieron de computadores arrojándolos al río. Las prácticas de fijación concertada de precios y reparto del mercado, duraron 10 años.

Extrañamente, el Fiscal Nacional Económico no supo de esta situación hasta la autodenuncia de uno de los implicados, la poderosa CMPC. Su Presidente, Eleodoro Matte, junto con pedir perdón a los consumidores, ha señalado que fueron los ejecutivos de la empresa quienes lo engañaron. La autodenuncia evitó que se le aplicara una multa en virtud del beneficio de la delación compensada, establecida en el artículo 39 bis del Decreto Ley 211.

A nuestro juicio es impresentable que tales conductas queden impunes. Eliminadas las penas de cárcel, y establecida la delación compensada como causa de exención o rebaja de multa, no parece correcto que además tales empresas puedan contratar con el Estado, o mediante interpósita persona, sus bienes y servicios lleguen a ser adquiridos por el Fisco. Tenemos la convicción de que aunque se aplicaran condenas criminales, pecuniarias, civiles o de cualquier tipo a los responsables, siempre será necesario, además, excluirlas de la contratación con el Estado.

Es por ello que proponemos que se establezca una inhabilidad especial para que las empresas condenadas por delitos contra la Libre Competencia (colusión, abuso de posición monopólica o conductas predatorias), puedan contratar con el Estado. En vista del gran perjuicio que estas conductas traen al mercado y a los consumidores, aumentamos la inhabilidad de 2 a 10 años.

Asimismo, tal inhabilidad se aplicará también a quienes accedan al beneficio de exención o rebaja de multa por "delación compensada". El mismo inciso final del artículo 39 bis del Decreto Ley 211 dispone: "Quien alegue la existencia de la conducta prevista en la letra a) del artículo 3°, fundado a sabiendas en antecedentes falsos o fraudulentos con el propósito de perjudicar a otros agentes económicos acogiéndose a los beneficios de este artículo, será sancionado conforme a lo establecido en el artículo 210 del Código Penal".

Tal como dispone el artículo mencionado del Código Penal: "El que ante la autoridad o sus agentes perjurare o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa, sufrirá penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.". Ante estas normas penales, y las que permiten exigir responsabilidad civil sobre "todo daño" inferido a otro, es muy difícil que se

perjudique a una empresa en virtud de una “delación compensada” hecha de manera irresponsable o dolosa.

Finalmente, también hacemos extensiva la inhabilidad a quienes intermedien bienes o servicios producidos o proveídos por los condenados o beneficiados por los delitos contra la libre competencia, a efectos de evitar el fenómeno de los “palos blancos”.

Por tanto, venimos en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Agrégase la siguiente parte final al inciso primero del artículo 4 de la Ley N. 19886, DE BASES SOBRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SUMINISTRO Y PRESTACION DE SERVICIOS:

“Sin perjuicio de lo anterior, quedarán también excluidas de la contratación con el Estado, las personas naturales y jurídicas que dentro de los 10 años anteriores al momento de la presentación de la oferta, de la formulación de la propuesta o de la suscripción de la convención, según se trate de licitaciones públicas, privadas o contratación directa, hayan sido condenados por los ilícitos establecidos en el artículo 3 del Decreto con Fuerza de Ley N. 1 de 07 de marzo de 2005, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY Nº211, DE 1973. Lo mismo ocurrirá en caso que tales personas se acojan a los beneficios de exención o rebaja de multa establecidos en el artículo 39 bis del mismo cuerpo legal, desde que la Fiscalía Nacional Económica presente el requerimiento respectivo. Esta inhabilidad se aplicará también respecto de otras personas naturales o jurídicas, cuando en el contrato respectivo intermedien un bien o servicio producido o proveído por el condenado o beneficiado en virtud de los ilícitos mencionados”.