

EL VERDADERO CONCEPTO DE CORRUPCIÓN

Ante la reciente realización de las elecciones locales en Colombia, es indiscutible que todos pudimos leer y escuchar sobre diversos actos de corrupción, o peor aún, presenciar alguno de ellos. Muchos se desentienden del tema asegurando que, por este tipo de motivos no ejercen su derecho a votar, no creen en los cargos públicos y, en general, no creen en el Gobierno.

No obstante, el fenómeno de la corrupción es una realidad colombiana, incluso mundial, con la que todos hemos tenido relación en algún momento, a pesar de no inmiscuirnos en el sector público, por cuanto la misma ha logrado permear incluso el sector privado.

La Real Academia Española, define la corrupción de la siguiente manera: “En las organizaciones, especialmente en las públicas, prácticas consistentes en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole de sus gestores.” (Subrayado fuera del texto original).

Dicha definición, evidencia la preponderante creencia de que la corrupción es un tema principalmente presente en el sector público, pensamiento que se fundamenta en la simple interpretación del fenómeno como un “abuso de poder”. Sin embargo, es importante entender que el poder y el abuso no son elementos únicamente predicables de la función pública, de cargos públicos, servidores públicos o del Estado en general. No sólo el Estado ostenta poder en la realidad social.

Hoy en día se entiende que para la configuración de actos de corrupción deben existir 3 elementos: i) relación de poder o de confianza, ii) desvío de poder y, iii) obtención de un beneficio particular, elementos que no son exclusivos de las relaciones que se originan en el sector público.

La relación de poder o de confianza en mención, supone el desempeño de un rol específico de una persona, que le permite el ejercicio de determinadas facultades y en virtud del cual se origina una relación de poder o de confianza con los demás.

El desvío de poder se presenta cuando se altera o modifica la relación de poder o de confianza existente, al desviarse el ejercicio de las facultades y potestades que son propias de cada rol hacia la consecución de un fin diferente para el cual fueron establecidas.

Así las cosas, el propósito de dicho desvío de poder es la obtención de un beneficio particular en interés propio o de un tercero, que no tiene relación alguna con el beneficio que se pretende con el otorgamiento de las facultades propias de cada rol específico.

Para mejor comprensión es útil analizar los tipos penales creados en virtud de hechos de corrupción en el sector privado, a través de la Ley 1471 de 2011, como el de Corrupción Privada, incluido en el Código Penal colombiano a través del artículo 250 A:

“El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años”. (Subrayado fuera del texto original).

Analizando los elementos estructurales de este tipo, podemos evidenciar que puede incurrirse en Corrupción Privada de dos diferentes maneras: la primera conocida como Corrupción Privada por Activa, la cual está descrita en el primer inciso, y la segunda, como Corrupción Privada por Pasiva, descrita en el segundo inciso.

En la primera modalidad, podemos identificar que el sujeto activo está establecido por la expresión “el que”, lo que significa que estamos ante un sujeto activo indeterminado, es decir, que no se requiere de una calificación específica en el sujeto para que pueda ser autor de la conducta en análisis.

Sujeto que, a través de “prometer, ofrecer o conceder dádivas o cualquier otro beneficio no justificado” pretende la alteración de dicha relación de poder o de confianza, con la desviación de poder propio del sujeto pasivo de la conducta, para la consecución de un beneficio que “le favorezca a él o a un tercero”. Beneficio que no es buscado por las facultades o potestades propias del rol específico del sujeto pasivo de la conducta.

Adicionalmente, el sujeto pasivo de la primera modalidad puede ser algún “directivo[s], administrador[es], empleado[s] o asesor[es] de una sociedad, asociación o fundación”, lo que sí implica una característica especial del sujeto sobre el cual recae la acción.

La especial calidad del sujeto consistente en su función profesional al interior de una entidad privada como las enunciadas, que lo ubica en un rol con poder o del que se confía y que puede alterar dicha relación.

La segunda modalidad de Corrupción Privada, es decir, la Pasiva, consiste en el análisis inverso de responsabilidades. En esta modalidad no se hace responsable al sujeto indeterminado que pretende la desviación del poder del sujeto calificado, sino que responsabiliza penalmente a aquel sujeto calificado que pretende desviar su poder para efectos de obtener un beneficio distinto al del rol que le es propio.

El tipo penal descrito hace referencia a una modalidad de corrupción exclusiva del sector privado, por cuanto sus intervinientes y los elementos que la estructuran no consideran siquiera al Estado, sus funciones o sus servidores.

Así las cosas, podemos concluir que las relaciones de poder no son exclusivas del sector público, el poder no es desviado únicamente por funcionarios públicos y no sólo se pueden obtener beneficios injustificados de un servidor público que desvía el poder que su función pública le ha otorgado.

Por: Lina María Domínguez
ldominguez@scolalegal.com
Octubre 29 de 2019