

DOCUMENTO TÉCNICO N° 91

Versión 0.2



Consejo de
Auditoría Interna
General de
Gobierno

Gobierno de Chile

CONCEPTOS GENERALES SOBRE DELITOS FUNCIONARIOS

Este documento tiene como objetivo poner a disposición de los funcionarios de la Administración del Estado, una guía jurídica que aborda, pormenorizadamente, los delitos en contra de la función pública, constitutivos, asimismo, de infracciones administrativas.

© Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 2016.

N° Registro Propiedad Intelectual: A-273618

Octubre 2016

MINISTERIO
SECRETARÍA GENERAL
DE LA PRESIDENCIA

CAIGG
Área Jurídica

TABLA DE CONTENIDOS

<u>MATERIAS</u>	<u>PÁGINA</u>
Presentación	2
I.- Introducción	3
II.- Conceptos Fundamentales	4
1.- Concepto de Empleado Público	5
2.- La Situación de los Extraños Copartícipes	6
III.- Delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus funciones	8
1.- Delitos que afectan la probidad administrativa	8
1.1.- Malversaciones	8
1.2.- Fraude al Fisco	9
1.3.-Cohecho y Soborno	10
2.- Delitos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios	11
2.1.- Infidelidad en la custodia de documentos	11
2.2.- Violación de secretos	12
2.3.- Abuso contra particulares	13
3.- Delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración	14
3.1.- Nombramientos ilegales	14
3.2.- Usurpación de atribuciones	14
3.3.- Resistencia	15
3.4.- Desobediencia	15
3.5.- Denegación de auxilio	15
3.6.- Abandono de destino	15
4.- Delitos que afectan la recta administración de justicia cometidos por los funcionarios públicos	16
4.1.- Prevaricación	16
5.- Agravios inferidos a los derechos garantizados por la Constitución	16
IV.- Otros delitos que pueden ser cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus funciones	17
1.- Crímenes y simples delitos contra la seguridad exterior, interior y soberanía del Estado	17
2.- Delitos informáticos	17
3.- Delitos cometidos por personas jurídicas	18
4.- Ocultación de bienes (lavado de activos)	18
5.- Recaudación o provisión de fondos para la comisión de delitos terroristas	19
6.- Delitos contemplados en cuerpos legales distintos al Código Penal	19
V.- Bibliografía	22

PRESENTACIÓN

Como una de las iniciativas tendientes al fortalecimiento de la Auditoría Interna, considerado en el Programa de Gobierno de S.E. la Presidenta de la República, Sra. Michelle Bachelet, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno (CAIGG), entidad asesora en materias de auditoría interna, control interno, gestión de riesgos y gobernanza, tiene el rol de promover la mejora continua de la función de auditoría interna gubernamental, y entregar recursos a la red de auditores para la generación de competencias y perfeccionamiento técnico de su trabajo, considerando las últimas tendencias de auditoría interna y las mejores prácticas aceptadas a nivel nacional e internacional.

En este ámbito, se pone a disposición de la red de auditores gubernamentales, el Documento Técnico N° 91 denominado “Conceptos Generales sobre Delitos Funcionarios”, en su versión 2.0. Este documento, sin perjuicio que se haya concebido como una guía para todos los empleados públicos, sin distinción, resultará especialmente útil para los auditores internos, quienes podrán consultarlo durante el desarrollo de su trabajo sin perder de vista los principios de probidad administrativa y transparencia con el objetivo de identificar la eventual ocurrencia de los delitos funcionarios y recomendar controles para su prevención.

Finalmente, conviene tener presente que en relación con la misma materia, el CAIGG ha elaborado diversos boletines, que tratan los delitos funcionarios en mayor profundidad, los cuales se encuentran a disposición en la página web: <http://www.auditoriainternadegobierno.cl/>

Santiago, octubre 2016.



Daniella Caldana Fulss
Auditora General de Gobierno

I.- INTRODUCCIÓN

El CAIGG, en cumplimiento de la Política de Auditoría Interna General de Gobierno, ha formulado la versión 2.0 del Documento Técnico N° 91 -“Conceptos Generales sobre Delitos Funcionarios”-, que consiste en una guía jurídica que aborda los delitos en contra de la función pública, constitutivos asimismo de infracción administrativa. Para la elaboración de este documento, se ha realizado un trabajo integrativo de la normativa relativa a los delitos funcionarios, tarea necesaria toda vez que el legislador no ha abordado el tratamiento de estos en forma sistemática, encontrándose los tipos penales dispersos en la más variada legislación, teniendo como consecuencia final la existencia de una triple responsabilidad a la que están sometidos los funcionarios públicos, esto es una responsabilidad administrativa, una responsabilidad penal y una responsabilidad civil.

Asimismo, el Código Penal chileno no contempla un apartado especial en el cual se aborde de manera conjunta la totalidad de los delitos contra la Administración, sino que varios de ellos se hallan contenidos en otros textos legales.

De esta forma en la primera parte del trabajo, se realiza una breve reseña de algunas materias generales y comunes a todos los delitos funcionarios, como el concepto de empleado público para efectos penales y la situación de los extraños copartícipes. Luego, se realizará un análisis de los tipos penales, comenzando por aquellos que afectan la probidad administrativa, seguido de aquellos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios, los que afectan el buen funcionamiento de la Administración y los que afectan la recta administración de justicia.

Posteriormente se analizan las conductas constitutivas de crímenes y simples delitos contra la seguridad y soberanía del Estado, los agravios a los derechos garantidos por la Constitución Política de la República (CPR), delitos informáticos, delitos cometidos por una persona jurídica, y, finalmente, delitos contemplados en cuerpos legales distintos al Código Penal.

II.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Contextualizando el documento elaborado, se puede establecer que en la actualidad, y desde una perspectiva globalizada, la calidad, la probidad, la transparencia e integridad de las instituciones públicas son un eje fundamental en todo Gobierno. Es clave entonces, avanzar cada vez más en esa línea, ya que la corrupción merma la distribución del ingreso y genera que se distraigan recursos necesarios para disminuir la pobreza. El “Desarrollo” se obtiene con un mejor Gobierno y con el máximo control de la corrupción.

¿Qué se entiende entonces por “corrupción”? Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su acepción jurídica, por corrupción se entiende, en el contexto de las organizaciones, especialmente en las públicas, como la práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores.

En atención a la tarea fundamental que cumplen los funcionarios públicos, cuando la corrupción involucra a alguno de estos, nuestra legislación ha contemplado la figura denominada “delitos funcionarios”, también denominados “delitos ministeriales”, cuya regulación específica se encuentra en distintos cuerpos normativos, siendo complejo realizar un análisis integrado de ella, el cual es un objetivo en este trabajo.

Ahora bien, teniendo en cuenta el concepto de corrupción, es necesario determinar cuáles pueden ser sus causas o condiciones que la favorecen, a saber:

- Determinantes políticas, derechos fundamentales no ejercidos o ejercidos inadecuadamente y/o libertades civiles inhibidas o meramente formales.
- Poderes Públicos ineficaces o carentes de independencia.
- Insuficientes instituciones que actúan como guardianes públicos
- Entorno económico, marco regulatorio y fondos públicos, sin suficiente control.
- Baja calidad del funcionamiento del sector público
- Nivel general del desarrollo del país.

Es relevante tener presente siempre que existe una relación proporcionalmente inversa entre la corrupción y la gobernanza de calidad, tópicos tan acuñados hoy en día. La relación inversamente proporcional consiste en lo siguiente: “A mayor corrupción menor gobernanza, y a su vez, a menor corrupción mejor gobernanza”.

1.- CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO

Siempre será un elemento esencial del tipo de los delitos funcionarios, el que el autor tenga la calidad de funcionario público.

El artículo 260 del Código Penal define a los empleados públicos, en los siguientes términos: “... **se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la administración central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean del nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular**”.

La definición contenida en el artículo 260 del Código Penal, antes transcrita, es para los efectos del Título V del Libro II y para los efectos del Párrafo IV del Título III del antedicho libro, del referido Código. Sin embargo, la jurisprudencia judicial ha hecho extensiva esa definición a los delitos vinculados con la función pública, comprendiendo a quienes desempeñen un cargo o una función pública cualquiera que sea el carácter del órgano para el que ejerzan estas funciones o la naturaleza jurídica del vínculo que los une al correspondiente servicio.

El señalado concepto abarca por tanto a quienes se desempeñen en los órganos del Estado, descritos y regulados por la Constitución Política de la República (CPR), en aquellos a que se refiere el inciso 2° del artículo 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, y en los entes regulados por estatutos especiales, incluyendo a quienes se desempeñen como gerentes, directores, administradores y funcionarios de empresas públicas creadas por ley y, en las

corporaciones municipales dedicadas al cumplimiento, entre otras, de funciones de educación y salud, encargadas al sector municipal, y siempre que no exista una norma expresa que los excluya de esta denominación o existan normas especiales de responsabilidad.

Es importante señalar, que el fundamento de la amplitud de la definición de empleado público del Código Penal, para la calificación de los delitos funcionarios, es que la normativa penal busca abarcar la mayor cantidad de situaciones punibles con el objeto de sancionar una conducta reprochable efectuada por un empleado del Estado. Es por esta razón que para el Código Penal se considerarán funcionarios públicos personas que en el contexto del Estatuto Administrativo no lo serían, como por ejemplo notarios públicos, personas contratadas a honorarios.

2.- LA SITUACIÓN DE LOS EXTRAÑOS COPARTICIPES

Uno de los puntos más debatidos en la jurisprudencia y en la doctrina, tanto nacional como comparada, es el que dice relación con el tema de cómo sancionar en este tipo de delitos a los partícipes que no son funcionarios públicos, en definitiva cómo castigar a los particulares que acuerdan o se conciertan con los funcionarios públicos para cometer esta clase de ilícitos.

En los delitos funcionarios, en principio, el autor debe cumplir con un requisito básico para ser punible, cual es el de tener la calidad de funcionario público, ya sea porque la conducta penada solo puede ser cometida teniendo dicha calidad o porque la legislación ha querido crear figuras delictivas agravadas o privilegiadas por la relevante función que cumplen los empleados públicos.

En el primer caso, a modo de ejemplo, siempre se cita el delito de prevaricación judicial, pues solo un Juez puede dictar a sabiendas una sentencia contraria a derecho, no es posible que un particular lo hiciera, y en el segundo caso, se cita a la malversación de caudales públicos, pues si la sustracción la realiza un particular, podremos estar frente a una apropiación indebida o un hurto o una estafa, las que son las figuras bases de la malversación.

Así pues, cuando en un delito funcionario se ve involucrado un particular, se plantea la duda de cómo sancionar a ese particular.

Se discute si ese tercero, que no tiene la calidad de funcionario público, debe ser sancionado como si lo fuera. Aquellos que se inclinan por la respuesta afirmativa arguyen que existe una especie de “comunicabilidad de la calidad de sujeto activo”, específicamente cuando se trata de delitos contra la Función Pública.

La postura contraria sostiene que ello no es posible, toda vez que para cometer un delito funcionario es requisito sine qua non, que quien cometa ese delito sea un funcionario público. Por lo tanto, si en un delito que afecte la función administrativa interviene un particular, a este se le debe procesar y sancionar por un delito que haya podido cometer, sin esa condición, como por ejemplo la estafa, y conforme a la pena que la ley determine para ese delito. Existe una relación de especialidad directa entre la norma penal y la calidad de funcionario público.

Sobre esta última postura, es posible encontrar en la jurisprudencia chilena algunas sentencias. Así, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, del año 1983, (Gaceta Jurídica N° 42, p. 89), se señala: "la circunstancia de ser empleado público o municipal que actúe en el desempeño de su cargo, o que desempeñe operaciones propias de este, es una calidad personal que constituye un elemento integrante de la figura delictiva de fraude al fisco, que no puede comunicarse a “extraños” por impedirlo el artículo 64 del código penal”.¹

En ese mismo sentido, la Corte Suprema, con fecha 02/12/2009, en sentencia recaída en causa Rol 7640-2008, manifiesta que: "en el presente caso se trata de obligaciones en que el autor se enfrenta a su propio deber, lo que impide el actuar conjunto o intervención delictiva, como modelo de imputación en los casos de concurrencia de varias personas".²

Otro fallo en esta misma línea, es el de la Corte Suprema, de fecha 07/10/2002, dictado en causa Rol 3028-2002, cuando dice: "Sin embargo, en el sistema penal chileno, la autoría como la complicidad en el ilícito de peculado están reservadas solo a quienes tengan la calidad de

¹ Balmaceda Hoyos, Gustavo. (2012). COMUNICABILIDAD DE LA CALIDAD DEL SUJETO ACTIVO EN LOS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA: ESPECIAL REFERENCIA A LA MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS Y AL FRAUDE AL FISCO. Revista de derecho (Coquimbo), 19(2), 45-81. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532012000200003>.

² Ídem.

empleados públicos y es necesario, asimismo, que administren o tengan a su cargo fondos públicos, por lo que no acepta dicha comunicabilidad por lo que en este caso, a los codelincuentes no empleados públicos, se les debe procesar por un delito que hayan podido cometer, sin esa condición, como por ejemplo la estafa".³

III.- DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES

El Bien Jurídico protegido en los delitos especiales tipificados en relación al desempeño de los cargos por funcionarios públicos, es el proteger el recto ejercicio de la función pública, comprendiendo las funciones administrativas, legislativas y judiciales, frente a la cual los funcionarios tienen un deber especial, atendida la naturaleza de los cargos que poseen y las consecuencias que pueden derivarse de sus actos, en los que se afecta el bien común.

Clasificación de los Delitos cometidos por Empleados Públicos:

- Delitos que afectan la probidad administrativa.
- Delitos que afectan la confianza pública depositada en los funcionarios.
- Delitos que afectan el buen funcionamiento de la Administración.
- Delitos que afectan la recta administración de justicia cometidos por los funcionarios públicos.
- Agravios inferidos a los derechos garantidos por la Constitución.

1.- DELITOS QUE AFECTAN LA PROBIDAD ADMINISTRATIVA

1.1.- Malversaciones

i.- Malversación de caudales públicos:

i.1.- Sustracción de fondos, también denominado peculado: contemplado en el artículo 233 del Código Penal. Este delito se configura cuando el empleado público, teniendo a su cargo fondos o efectos públicos o de particulares en depósito, en ejercicio de sus funciones, atenta contra la integridad patrimonial de la Administración del Estado, sustrayendo o consintiendo que otro sustraiga dicho patrimonio.

³ Ídem.

i.2.- Modalidad culposa de peculado: regulada en el artículo 234 del Código Penal. La comisión de este delito se produce toda vez que, un tercero sustrae patrimonio estatal en razón de una “negligencia inexcusable” en el debido resguardo, por parte de un funcionario a cargo de dichos caudales o efectos públicos.

ii.- Distracción o uso indebido de caudales o efectos públicos: se encuentra previsto en el artículo 235 del Código Penal. Bajo este tipo penal, se sancionará al funcionario público que, estando a cargo de caudales o efectos públicos, los aplique a usos propios o ajenos.

iii.- Aplicación pública diferente (Desviación de fondos o efectos públicos): el artículo 236 del Código Penal contempla esta figura delictiva en que la infracción consiste, en la aplicación de los fondos o efectos a otro fin público distinto a los destinados originalmente dichos fondos en la Ley de Presupuestos de la Nación.

iv.- Negativa a un pago o entrega: el artículo 237 del Código Penal describe la conducta allí penada. Este delito se puede cometer de dos formas, a saber: que el funcionario público tenedor de fondos o de bienes, se niega al pago sin tener causa bastante para ello, o se rehúsa a entregar una cosa que tenía bajo su custodia o administración.

1.2.- Fraude al Fisco

i.- Fraude al Fisco propiamente tal: se encuentra consagrado en el artículo 239 del Código Penal, siendo una forma de estafa, en que el autor o sujeto activo es un empleado público que, interviniendo por razón de su cargo, produce un daño al Estado o a los órganos de este, mediante la realización de un engaño o el incumplimiento de sus deberes. Se configura de dos formas, ya sea defraudando o consintiendo que otro defraude.

ii.- Negociaciones incompatibles: se establece en el artículo 240 del Código Penal. En esta figura delictiva, el funcionario público utiliza el cargo en beneficio y provecho personal, o de personas ligadas a él por alguno de los vínculos previstos en la ley, al beneficiarse o favorecer a estos con negocios en que debe intervenir en su carácter de empleado público. Debe cometerse con dolo y

con ánimo de lucro. Se consuma por su sola ejecución, sin que sea necesario un resultado o perjuicio para el patrimonio fiscal.

iii.- Tráfico de influencias: se halla previsto en el artículo 240 bis del Código Penal, según el cual se sanciona al empleado público que se vale de su posición privilegiada en la Administración, aprovechándose de ella para influenciar a otro funcionario público que desconoce de este abuso (no se encuentra concertado con el sujeto activo), ya sea en beneficio propio, de parientes o asociados.

iv.- Exacciones ilegales o Concusión: Se encuentra regulado en los artículos 157 y 241 del Código Penal. En este delito, el funcionario público debe ser de aquellos que, por disposición de la ley, está autorizado para percibir directamente del público ciertos derechos como remuneración por sus servicios. Según el artículo 241, el funcionario público directa o indirectamente efectúa una exigencia, sea de mayores derechos de los que le estén señalados por razón de su cargo, subordinando a su pago la prestación del servicio que el funcionario está obligado a dar, o bien, exige un beneficio económico para sí o a favor de un tercero para ejecutar o haber ejecutado un acto propio de su cargo, en razón del cual no le están señalados derechos. Por su parte, el delito contemplado en el artículo 157 del Código Penal, es un ilícito penal que constituye una exacción que se hace invocando una finalidad pública, esto es la exigencia se hace a título de impuesto o contribución.

1.3.- Cohecho y Soborno

i.- Cohecho pasivo propio: está regulado en el artículo 248 del Código Penal. Bajo este delito se busca sancionar al funcionario público que solicita o acepta recibir mayores derechos que los que legalmente le corresponden, o un beneficio económico para sí o un tercero, por la ejecución de actos propios de su cargo. En pocas palabras, el funcionario busca un mejor pago por hacer su trabajo.

ii.- Cohecho pasivo propio agravado: el artículo 248 bis del Código Penal sanciona al funcionario que solicita o acepta recibir un beneficio para sí o un tercero por omitir o haber omitido un acto propio del cargo o por ejecutar o haberlo ejecutado con infracción a los deberes del cargo.

iii.- Cohecho pasivo impropio: se contempla en el artículo 249 del Código Penal. Este delito se configura cuando el funcionario público solicite o acepte recibir un beneficio económico para sí o un tercero a cambio de la comisión de alguno de los delitos contemplados en el Título V, o en el párrafo 4°, del Libro II (Agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución), del Código Penal.

iv.- Cohecho activo o soborno: el artículo 250 del Código Penal contempla este delito, el cual castiga al sobornante, que puede tratarse de un particular o un funcionario público, que es quien motiva las acciones u omisiones del funcionario público, señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249.

v.- Soborno de un funcionario público extranjero: el artículo 251 bis del Código Penal señala los requisitos necesarios para que se configure este delito, bajo el cual se sanciona al sobornante, cuando ofrece, promete o entrega un beneficio económico o de otra naturaleza a un funcionario público extranjero, definido en el artículo 251 ter del Código Penal, con la finalidad de conseguir que aquél ejecute u omita un acto propio de su cargo, con impacto en una transacción internacional.

2.- DELITOS QUE AFECTAN LA CONFIANZA PÚBLICA DEPOSITADA EN LOS FUNCIONARIOS

2.1.- Infidelidad en la custodia de documentos

i.- Sustracción y supresión de documentos: se encuentra establecido en el artículo 242, incisos 1° y 2° del Código Penal, el cual castiga al empleado público que sustraiga o destruya documentos o papeles que le estuvieren confiados en razón de su cargo.

ii.- Quebrantamiento y rotura de sellos: está contemplado en el artículo 243 del Código Penal, según el cual la conducta reprochable consiste en quebrantar o consentir en que se quebranten los sellos de papeles o efectos sellados por la autoridad, teniendo a su cargo la custodia de ellos.

iii.- Apertura de papeles cerrados: el artículo 244 del Código Penal prohíbe al empleado público abrir o consentir en que se abran, sin la autorización competente, papeles o documentos cerrados cuya custodia le correspondiere.

2.2.- Violación de secretos

i.- Revelación de secretos públicos o entrega de papeles: se encuentra previsto en el artículo 246, incisos 1° y 2° del Código Penal. Este delito sanciona al empleado público que revele secretos (hecho que no es de conocimiento general, del cual es necesario mantener reserva) de que tenga conocimiento en razón de su cargo o entregue indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo y que no deban ser publicados.

ii.- Anticipación de papeles publicables: el artículo 246, inciso 3° del Código Penal describe esta conducta punible. El objetivo de este delito es sancionar al empleado público que indebidamente anticipe en cualquier forma el conocimiento de documentos, actos o papeles que tengan a su cargo y que deban ser publicados.

iii.- Descubrimiento de secretos particulares: el artículo 247, inciso 1° del Código Penal contempla este delito. La conducta delictiva es la acción de descubrir los secretos de un particular con perjuicio de este. La norma no distingue si se trata de materias secretas relativas a la esfera privada propiamente tal, o bien, que el afectado las califique como secretas.

iv.- Revelación de secretos de particulares por profesionales (violación del secreto profesional): delito reglamentado en el artículo 247, inciso 2° del Código Penal, en que la conducta punible consiste en que un profesional revele secretos de un particular, quien se los confió en atención a dicha profesión.

v.- Uso de información concreta reservada o privilegiada: regulado por el artículo 247 bis del Código Penal. La conducta típica de este delito se configura cuando el funcionario público, haciendo uso de un secreto o información concreta reservada, adquirido en razón de su cargo, obtiene para sí o tercero un beneficio económico.

2.3.- Abusos contra particulares

i.- Vejámenes injustos y apremios ilegítimos: este delito se encuentra establecido en el artículo 255 del Código Penal. El sujeto activo de este delito es cualquier empleado público, sea o no funcionario policial, que cometa vejaciones injustas contra las personas o utilice apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo.

ii.- Negativa o retardo de protección o servicio: el artículo 256 del Código Penal esta conducta punible, la cual consiste en que un funcionario público retarde la protección o servicio que legalmente deba dispensarle a un particular, o bien se niegue a prestarle dicha protección.

iii.- Denegación de servicio: el artículo 257 del Código Penal previene que incurre en esta conducta delictual, el funcionario público que arbitrariamente realice una o más de estas acciones, a saber: rehúse dar certificación o testimonio, impida la presentación de una solicitud, o impida el curso de una solicitud.

iv.- Solicitación de personas: delito que tiene tres subtipos:

iv.a.- Solicitación de personas con pretensiones pendientes: contemplado en el artículo 258 del Código Penal. Se configura este delito cuando un funcionario público (no perteneciente al Poder Judicial, pues estos tienen una sanción específica) solicita “favores sexuales” a una persona que tiene pretensiones pendientes de resolución por parte de dicho funcionario, quien tiene la competencia y la facultad para resolver dicha pretensión. La solicitud no implica llegar al acceso carnal.

iv.b.- Solicitación de personas sujetas a su guarda: delito previsto en el artículo 259, inciso 1° del Código Penal. En este caso, se sanciona al funcionario público (no perteneciente al Poder Judicial, pues estos tienen una sanción específica), que solicita “favores sexuales” a una persona sujeta a su guarda en razón de su cargo.

iv.c.- Solicitud de parientes de personas sujetas a su guarda: contemplado en el artículo 259, inciso 2 del Código Penal. En este delito el funcionario público (no perteneciente al Poder Judicial, pues estos tienen una sanción específica), solicita al cónyuge, conviviente, descendiente, ascendiente o colateral hasta el segundo grado de quien estuviere bajo la guarda del solicitante.

3.- DELITOS QUE AFECTAN EL BUEN FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN

3.1.- Nombramientos ilegales: el artículo 220 del Código Penal contempla este delito, el cual sanciona al empleado público, que teniendo la facultad de nombramiento para proveer un cargo, designa, a sabiendas, a una persona que se encuentra afectada a una inhabilidad legal que le impida ejercerlo.

3.2.- Usurpación de atribuciones: este delito se subclasifica en:

i.- Dictación irregular de normas: el artículo 221 del Código Penal prevé este tipo penal. En este caso, se sanciona al funcionario público que dicte reglamentos o disposiciones generales, excediendo maliciosamente sus atribuciones.

ii.- Arrogarse funciones administrativas: el artículo 222, inciso 1° del Código Penal contiene la descripción de este delito. Se incurre en este, toda vez que un funcionario judicial, alternativamente se arrogue atribuciones propias de la autoridad administrativa o impida a esta el ejercicio de las suyas).

iii.- Arrogarse funciones judiciales: delito previsto en el artículo 222, inciso 2° del Código Penal, conforme al cual se sanciona a un funcionario público (excepto funcionarios del Poder Judicial), cuando se arrogue atribuciones judiciales o impida la ejecución de una providencia dictada por tribunal competente.

iv.- Arrogarse funciones judiciales imponiendo castigos corporales: contemplado en los artículos 152 y 153 del Código Penal. En este delito incurre todo funcionario público (excepto funcionarios del Poder Judicial), que imponga una pena corporal o un castigo análogo a una persona,

atribuyéndose facultades judiciales. Si la pena corporal o análoga es ejecutada en todo o parte, las penas de este delito se ven agravadas.

3.3.- Resistencia: delito regulado en el artículo 252, inciso 1° del Código Penal. Comete este delito todo funcionario público (excepto funcionarios del Poder Judicial) que se niegue abiertamente a obedecer las órdenes de sus superiores en asuntos del servicio.

3.4.- Desobediencia: este delito se encuentra previsto en el artículo 252, inciso 2° del Código Penal. La conducta punible consiste en que un funcionario público (excepto funcionarios del Poder Judicial) desobedezca una orden que su superior volvió a impartir.

3.5.- Denegación de auxilio: el artículo 253 del Código Penal establece esta figura penal. Comete este delito cualquier empleado público civil o militar, que omite prestar la debida cooperación a un servicio público o a la administración de justicia.

3.6.- Abandono de destino

i.- Abandono de destino sin renuncia: el artículo 254, inciso 1° del Código Penal contiene esta conducta delictual. Se configura este tipo penal, cuando un funcionario público abandona su destino sin haber renunciado previamente.

ii.- Abandono de destino con renuncia: contemplado en el artículo 254, inciso 2° del Código Penal. Este delito lo comete todo funcionario público que habiendo renunciado previamente abandone su destino, sin esperar un plazo prudente para ser reemplazado, ocasionando daño a la causa pública.

iii.- Abandono de destino de cargo concejil: el artículo 254, inciso 3° del Código Penal prevé esta conducta ilícita. En este caso, se sanciona al empleado público que ocupe un cargo concejil (la doctrina entiende por cargo concejil aquellos irrenunciables y no remunerados) y que lo abandone, distinguiéndose al efecto dos figuras, a saber: una, si el agente no alegó excusa

legítima, y, dos, en el caso en que alega excusa legítima, no espera un tiempo prudente para ser reemplazado, ocasionando daño a la causa pública.

iv.- Abandono en peligro de alzamiento: delito establecido en los artículos 254, inciso final y 135 del Código Penal. Incurrir en la conducta ilícita sancionada cualquier funcionario público que abandone su empleo sin que se haya admitido la renuncia, existiendo peligro de alzamiento (artículo 126 del Código Penal, delito contra la Seguridad Interior del Estado).

4.- DELITOS QUE AFECTAN LA RECTA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

4.1.- Prevaricación

i.- Prevaricación judicial: establecido en los artículos 223, 224 y 225 del Código Penal. Se entiende, en términos generales, que pueden agruparse bajo esta denominación un conjunto de delitos que comete un juez que falte a sus deberes.

ii.- Prevaricación administrativa: contenido en el artículo 228 del Código Penal. Este delito lo comete un empleado público no judicial, que dicte a sabiendas providencia o resolución manifiestamente injusta en negocio contencioso administrativo o meramente administrativo.

iii.- Prevaricación del abogado: los artículos 231 y 232 del Código Penal, señalan que se trata de los delitos que cometen los abogados y en ocasiones el procurador, que con abuso malicioso de su oficio perjudica a su cliente, revela sus secretos o patrocina a la parte contraria.

5.- AGRAVIOS INFERIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS A LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCIÓN

5.1.- Agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución: Estos delitos se encuentran regulados en los artículos 148, 149, 150, 150 A, 150 B, 151, 152, 153,

154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 161 A y 161 B, todos del Libro II, Título III, párrafos 4° y 5° del Código Penal.

IV.- OTROS DELITOS QUE PUEDEN SER COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES

1.- CRÍMENES Y SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR, SEGURIDAD INTERIOR Y SOBERANÍA DEL ESTADO

1.1.- Defensa a la independencia o seguridad del Estado: este delito se encuentra contemplado en los artículos 118 y 119, ambos del Código Penal. Incurrir en este delito cualquier persona particular y el funcionario público que abusando de su oficio, ofenda la independencia o seguridad del Estado, por ejecutar en la República órdenes o disposiciones de cualquier clase de un Gobierno Extranjero.

1.2.- Falta de resistencia por sublevación: establecido en el artículo 134 del Código Penal. Se sanciona al funcionario público que, debiendo resistir una sublevación por razón de su cargo, no lo haga por todos los medios posibles a su alcance.

1.3.- Abandono del cargo por sublevación: se halla previsto en el artículo 135 del Código Penal. Incurrir en este delito el empleado público que continúe funcionando bajo las órdenes de los sublevados o que sin haberles admitido la renuncia de su empleo, lo abandone cuando haya peligro de alzamiento.

2.- DELITOS INFORMÁTICOS

2.1.- Destrucción o inutilización maliciosa de un sistema informático: delito contemplado en el artículo 1° de la Ley N° 19.223. Se sanciona al que maliciosamente destruya o inutilice un sistema de tratamiento de información o sus partes o componentes, o bien, impida, obstaculice o modifique su funcionamiento.

2.2.- Interceptación, interferencia o acceso indebido de un sistema informático: tipo penal regulado en el artículo 2° de la Ley N° 19.223. Se configura este delito cuando se intercepte, interfiera o acceda a un sistema de tratamiento de información, con la intención de apoderarse, usar o conocer indebidamente alguna información.

2.3.- Alteración o destrucción maliciosa de un sistema informático: previsto en el artículo 3° de la Ley N° 19.223. Incurrir en este delito el que maliciosamente altere, dañe o destruya los datos contenidos en un sistema de tratamiento de información.

2.4.- Difusión maliciosa de los datos de un sistema de informático: el artículo 4° de la ley N° 19.223 describe este delito, sancionando al que maliciosamente revele o difunda los datos contenidos en un sistema de información.

3.- DELITOS COMETIDOS POR PERSONAS JURÍDICAS

3.1.- Cohecho a funcionario público nacional o extranjero: la Ley N° 20.393 establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas (sociedades civiles y comerciales, corporaciones, fundaciones sin fines de lucro y empresas del estado), y extiende el delito de cohecho consagrado en los artículos 248 y siguientes del Código Penal a dichas personas jurídicas.

4.- OCULTACIÓN DE BIENES (LAVADO DE ACTIVOS)

i.- Ocultación o disimulación en cualquier forma de determinados bienes, a sabiendas de su origen ilícito: está penada por el artículo 27, letra a) de la Ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF) y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

ii.- Adquisición, posesión, tenencia de o uso de dichos bienes de origen ilícito, con ánimo de lucro, cuando al momento de recibirlos ha conocido su origen ilícito: se halla sancionada por el artículo 27, letra b) de la Ley N° 19.913.

iii.- Asociarse u organizarse para ocultar o disimular el origen de los referidos bienes o para su adquisición, posesión, tenencia o uso con fines de lucro: se encuentra penada en el artículo 28 de la Ley N° 19.913.

5.- RECAUDACIÓN O PROVISIÓN DE FONDOS PARA LA COMISIÓN DE DELITOS TERRORISTAS

Se encuentran sancionadas en los artículos 2° y 8° de la Ley N° 18.314, estableciendo que el que por cualquier medio, directa o indirectamente, solicite, recaude o provea fondos con la finalidad de que se utilicen en la comisión de cualquiera de los delitos terroristas será castigado con las sanciones que allí se indican.

6.- DELITOS CONTEMPLADOS EN CUERPOS LEGALES DISTINTOS AL CÓDIGO PENAL

Respecto a otros delitos funcionarios tipificados en cuerpos legales distintos al Código Penal, en esta oportunidad se hace la siguiente referencia:

6.1.- Código Tributario: en su artículo 101 sanciona infracciones cometidas por funcionarios del Servicio de Impuestos Internos; en el artículo 102 se sanciona el incumplimiento de las obligaciones que impone el Código Tributario a los funcionarios fiscales o municipales, o de instituciones o empresas públicas.

6.2.- Decreto Ley 3.538, de 1980, referente a la Superintendencia de Valores y Seguros: su artículo 23 sanciona a los empleados de la Superintendencia de Valores y Seguros que no guarden reserva de la información a la que accedan en las empresas sujetas a su fiscalización y que no sea pública.

6.3.- Ley N° 18.045, de Mercado de Valores: en su artículo 60, letra e) tipifica el delito de uso deliberado de información privilegiada. Los artículos 165 y 166 determinan quienes están obligados a mantener en reserva la información privilegiada, entre ellos se encuentran los funcionarios públicos dependientes de las instituciones que fiscalicen a emisores de valores de oferta pública o a fondos autorizados por ley.

6.4.- D.F.L. N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la Ley General de Bancos e Instituciones Financieras: el artículo 6° sanciona al personal de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que reciba regalos de empresas fiscalizadas, y que soliciten préstamos o adquieran bienes de las mismas sin la autorización del Superintendente.

Su artículo 7 se refiere a los empleados de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que no guarden reserva de la información a la que accedan de las empresas sujetas a fiscalización. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirán en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.

6.5.- Ley N° 19.620, sobre Adopción de Menores: en su artículo 39 sanciona al funcionario público que revele antecedentes o conocimientos que adquiera en razón de su cargo y que de acuerdo a esta ley son reservados, o permita que otro los revele. El artículo 42 sanciona al que solicitare o aceptare recibir cualquier clase de contraprestación por facilitar la entrega de un menor en adopción, y en caso de ser un funcionario público quien incurriera en la conducta, será sancionado de conformidad a la Ley de Adopción, si no le correspondiere una pena superior de conformidad a lo dispuesto en los párrafos 4° y 9° del Título V del Libro II del Código Penal.

6.6.- Ley N° 20.000, que Sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas: el artículo 13 de este cuerpo legal sanciona al funcionario público que, en razón de su cargo, tome conocimiento de alguno de los delitos contemplados en esta ley y omita denunciarlo al Ministerio Público, a los funcionarios de Carabineros de Chile o de la Policía de Investigaciones, o de Gendarmería en los casos de los delitos cometidos dentro de los recintos penitenciarios, o ante cualquier tribunal con competencia en lo criminal.

6.7.- Ley N° 17.374, que fija el texto refundido, coordinado y actualizado del D.F.L. N° 313 de 1960, que crea el Instituto Nacional de Estadísticas: el artículo 29 establece el deber de reserva denominado “Secreto Estadístico”. Su infracción hará incurrir a los partícipes en el delito previsto en el artículo 247 del Código Penal, debiendo en todo caso aplicarse pena corporal.

6.8.- Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio

Electoral: los artículos 54 y 55 establecen que la alteración y modificación maliciosa de información de un registro electoral, cometida por funcionarios públicos, será sancionada con las penas asignadas a los referidos delitos aumentadas en un grado.

6.9.- Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

su artículo 130 sanciona al funcionario del Poder Judicial, del Ministerio Público o de la Administración del Estado que injustificadamente dejare de cumplir con las obligaciones que le impone esta ley.

6.10.- Decreto Ley N° 2.460, de 1979, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile:

su artículo 19 prohíbe a los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile, ejecutar cualquier acto de violencia destinado a obtener declaraciones de parte del detenido, señalando que la sanción aplicable dependerá de la naturaleza de las lesiones o muerte del detenido.

6.11.- Ley N° 19.974, sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y Crea la Agencia Nacional de

Inteligencia: su artículo 35 prescribe que el personal de dicho organismo que infrinja sus deberes u obligaciones incurrirá en responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pueda afectarle. A su vez, el artículo 43 sanciona al funcionario del Organismo de Inteligencia que violare el deber de guardar secreto.

6.12.- Decreto con Fuerza de Ley (D.F.L.) N° 1, de 2000, del Ministerio de Justicia, que “Fija Texto

Refundido, Coordinado y Sistematizado del Código Civil; de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil; de la Ley N° 17.344, que Autoriza Cambio de Nombres y Apellidos; de la Ley N°16.618, Ley de Menores; de la Ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, y de la Ley N° 16.271, de Impuestos a las Herencias, Asignaciones y Donaciones”: El artículo 3 de este Decreto con Fuerza de Ley fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 4.808, sobre Registro Civil, ley ésta que, en su Título I, artículo 22, prescribe que si el autor del extravío o destrucción de un registro que debe mantener el Registro Civil, es el funcionario público encargado de su custodia, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo e inhabilitación absoluta perpetua para el cargo.

V.- BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Constitución Política de la República de Chile.
2. Código Penal.
3. Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- 3.- Rodríguez Collao, Luis y Ossandón Widow, María Magdalena *“Delitos contra la Función Pública”*, segunda edición actualizada, editorial Jurídica de Chile, 2008.
4. Kaufmann, Daniel, *“Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica”*, pp. 376-375. En *Revista Perspectivas*, Volumen 3, N° 2, 2000, pp. 374-375.
5. Balmaceda Hoyos, Gustavo, *“Comunicabilidad de la calidad del sujeto activo en los delitos contra la función pública: especial referencia a la malversación de caudales públicos y al fraude al fisco”*. rducn [online]. 2012, vol.19, n.2 [citado 2015-06-09], pp. 45-81. disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532012000200003&script=sci_arttext



**Registro de Propiedad Intelectual.
Inscripción N° A-273618, año 2016.
Santiago de Chile.**

Se autoriza la reproducción parcial de esta obra, a condición de que se cite su fuente, título y autoría.