

**ESCUELA DE VERANO
2023**

**ASOCIACIÓN CHILENA
DE MUNICIPALIDADES
(AGHM)**

**RESPONSABILIDADES Y
OBLIGACIONES EN EL
ÁMBITO MUNICIPAL**

RESPONSABILIDAD PENAL A NIVEL MUNICIPAL

La Serena, 19 de enero de 2023



Alejandro Litman Silberman

Abogado Asesor

Unidad Especializada Anticorrupción (UNAC)

Fiscalía Nacional – Ministerio Público

PROGRAMA

- ✓ Contexto
- ✓ Estadísticas
- ✓ Concepto penal de funcionario público
- ✓ Particularidades de las investigaciones en el ámbito municipal.
- ✓ Delitos más frecuentes
 - Malversación de caudales públicos
 - Fraude al Fisco
 - Cohecho, soborno
- ✓ Ideas Finales

INFORME COMISIÓN ENGEL (2015)

“Los gobiernos municipales son una pieza clave en la vinculación del poder público con los ciudadanos. Su relevancia radica en dicha proximidad y en su responsabilidad protagónica en la provisión de una gran cantidad de servicios y prestaciones a la comunidad local. Dicho de otro modo, la entidad municipal tiene una enorme importancia en la vida cotidiana y en las necesidades básicas de las personas”.

Factores que pueden generar riesgo de corrupción:

- Gran margen de discrecionalidad de una autoridad política como el Alcalde.
- Gran cantidad de recursos públicos asociados a sus múltiples y diversas funciones.
- Falta de controles y de estándares adecuados de cumplimiento efectivo sobre ejecución presupuestaria y administración financiera.
- Insuficiente cumplimiento de reglas sobre transparencia.
- Falta de sanciones adecuadas por faltas e ilícitos en probidad y cumplimiento de normas.

ALGUNAS ESTADÍSTICAS

- Ingresos de delitos de corrupción económica al Ministerio Público durante el año 2020.
- Instituciones públicas más afectadas por corrupción, con Funcionario Público como sujeto activo o con connivencia de un Particular.

INSTITUCIÓN PÚBLICA	CANTIDAD DE CASOS	PORCENTAJE
Carabineros	67	15,1 %
Corporaciones Municipales	8	1,8 %
Ejército	7	1,6 %
Empresa del Estado	6	1,4 %
FONASA	6	1,4 %
Gendarmería	33	7,4 %
Hospitales Públicos	27	6,1 %
Ministerios y Subsecretarías	30	6,8 %
Ministerio Público	10	2,3 %
Municipalidades	163	36,7 %
Poder Judicial	6	1,4 %
PDI	9	2,0 %
SEREMÍAS	7	1,6 %
Servicios de Salud	7	1,6 %
Otros (37)	58	13,1 %
TOTAL	444	100 %

EMPLEADOS / FUNCIONARIOS PÚBLICOS

- Concepto **ADMINISTRATIVO** de empleado público.

*“Toda persona natural que desempeña funciones legislativas, administrativas y judiciales, ocupando un cargo público dentro de la **Administración del Estado**, que se contempla en las **plantas** (Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares; Titulares, Suplentes o Subrogantes) o como empleos **a contrata** (nombramientos o designaciones del Jefe Superior del Servicio)”*

- Concepto **PENAL** de funcionario público (artículo 260 del Código Penal).

*“..... 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 de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular.”*

EMPLEADOS / FUNCIONARIOS PÚBLICOS

➤ Características del concepto PENAL de empleado público:

- Empleados y funcionarios son sinónimos.
- Concepto funcional (énfasis en la función pública).
- Funciones del Estado (funciones legislativas, administrativas y judiciales).
- Necesidad de adscripción a la Administración.
- Naturaleza del vínculo es irrelevante (planta, contrata, honorarios, Código del Trabajo, permanente o transitorio).

➤ Corporaciones municipales son personas jurídicas de derecho privado, pero ejercen funciones públicas.

➤ Corporaciones municipales dependen del Estado:

- Dependencia FUNCIONAL = Fines o funciones públicas que persiguen.
- Dependencia FINANCIERA = Fondos públicos que administran.
- Dependencia ADMINISTRATIVA = Alcalde es Presidente de Corporación Municipal y representa al empleador).
- Dependencia de FISCALIZACIÓN = Contraloría General de la República y otras entidades de control.

PARTICULARIDADES DE INVESTIGACIONES EN ÁMBITO MUNICIPAL

- Liderazgos locales, con influencia institucional y comunicacional.
- Transversalidad política.
- Anterior autoridad municipal vs. Nueva autoridad municipal.
- Dificultad para acceso a información en el municipio (especialmente si el investigado es Alcaldesa/Alcalde).
- Manejo de cuantiosos recursos.
 - Propios (Fondo Común Municipal, Ingresos Propios Permanentes)
 - Externos (Aportes, Subvenciones, Traspasos directos, Licitaciones, etc.)
 - Ley de Subvención Escolar Preferencial (SEP)
 - Fondo Fortalecimiento de Apoyo a la Educación Pública (FAEP)
 - Programa de Integración Escolar (PIE)
 - Programa de Mejoramiento de Barrios (PMB)
 - Programa de Mejoramiento Urbano y Equipamiento Comunal (PMU)
 - Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR)

PARTICULARIDADES DE INVESTIGACIONES EN ÁMBITO MUNICIPAL

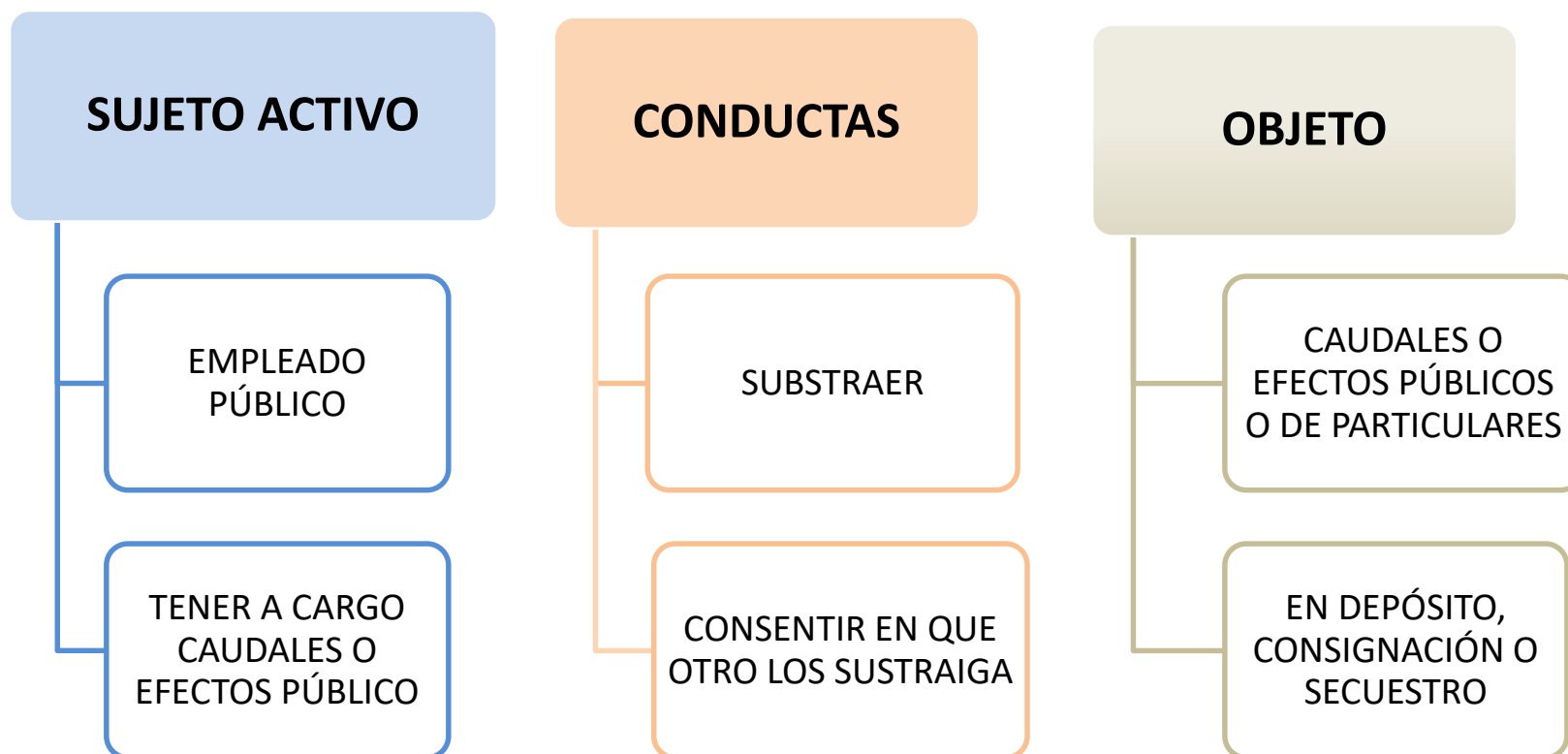
- Deficientes rendiciones de cuenta, tanto de recursos propios como externos.
- Irregularidades también en contrataciones de personal y en procesos de compras públicas.
- Ineficientes e insuficientes controles a nivel administrativo, débil rol del Concejo Municipal.
- Desorden financiero contable.
 - Situación normal
 - Facilita esconder ciertas maniobras delictivas
- Testigos son reticentes a colaborar – Medidas de protección insuficientes.
- En síntesis, son investigaciones complejas:
 - Gran cantidad de información a revisar y procesar.
 - Equipos con enfoques multidisciplinarios.
 - Larga duración

DELITOS MÁS FRECUENTES EN ÁMBITO MUNICIPAL

- **MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS**
- **FRAUDE AL FISCO**
- **COHECHO / SOBORNO**

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS (233 – 236)

“El **empleado público** que, **teniendo a su cargo caudales o efectos públicos** o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los **substraere** o **consintiere que otro los substraiga**, será castigado...”



MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

Sentencia TOP Punta Arenas, de fecha 1 de octubre de 2014 en causa RUC 1110034260-1.

*“...no cualquier servidor público entra en el tipo del injusto, sino que aquel que según los casos, **tiene a su cargo, administre, custodie o sea tenedor de los bienes que malversa**, pues solo entonces son lesionados los especiales deberes del oficio. Y es lo que ocurrió en el caso que motiva este fallo, pues AG en los casos en que resultó responsable, NC y LM incurrieron en la conducta descrita, precisamente cuando tenían a su cargo los caudales, el primero como **Alcalde**, con poder de firma, el segundo, como **Jefe de Finanzas** y a quien se le confió la custodia de los talonarios de cheques del municipio y el tercero, en cuanto a **Administrador** de la Municipalidad. Ha de tenerse presente que de conformidad al **artículo 27** de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la unidad encargada de administración y finanzas tiene entre otras funciones, visar los decretos de pagos, llevar la contabilidad municipal, controlar la gestión financiera, efectuar los pagos municipales, manejar la cuenta bancaria. Era precisamente **en virtud de la función y de la labor que desempeñaban en el municipio, es que surgía la facultad de tenencia y custodia de caudales públicos.**” (considerando cuadragésimo segundo)*

FRAUDE AL FISCO (239)

“El **empleado público** que en las **operaciones en que intervinere 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**, incurrirá en la pena de.....”

SUJETO ACTIVO

- Empleado público
- No requiere tener el objeto material “a su cargo”.
- Requiere intervenir en representación del Estado con terceros, y que por su actuación dolosa se produzca una pérdida para el patrimonio estatal o la privación de un lucro legítimo.

CONDUCTA

- Intervenir en operaciones en razón de su cargo, defraudar o consentir se defraude.
- “Operación” supone negociación entre el Estado (órgano estatal) y un particular, en que funcionario público debe velar porque el Estado reciba lo que corresponde de los particulares o les entregue lo que corresponde.
- Delito se configura cuando se falta a este deber dolosamente, “defraudando al Estado o permitiendo que el particular lo haga”.

FORMAS DE COMISIÓN

- Defraudación directa, originando pérdidas o privación de lucro legítimo al Estado y sus instituciones.
- Defraudación indirecta, permitiendo que tercero cause tales pérdidas o privaciones.

FRAUDE AL FISCO (239)

Sentencia TOP Antofagasta, de fecha 18 de enero de 2021, en causa RUC 1700480634-4.

*“A mediados de octubre, KR propuso a JMI que los pagos de dicha asesoría se realizaran con cargo a la Corporación Municipal de Desarrollo Social, para lo cual de manera deliberada y concertándose para esos efectos con el **Secretario General Ejecutivo** de dicha Corporación, **instruyó la celebración de un contrato de asesoría comunicacional con la CMDS** cuyo texto contenía prácticamente los mismos objetivos planteados en la propuesta enviada en septiembre a KR, pactándose su duración por seis meses a contar del 01 de octubre de 2015, que a su término fueron prorrogados a diez, obligándose la parte acreedora de los servicios a un pago total de la suma de UF 800 más los costos de alimentación y traslado... que la ejecución de dicho contrato implicó por parte del prestador, por un lado, **la realización de labores en materias de indudable naturaleza política** y, por el otro, labores que, no obstante prestarse en el ámbito de la CMDS, tuvieron un objetivo claro que se correspondía con el acuerdo de voluntades inicial, esto es, mejorar las condiciones políticas de KR de cara a las elecciones.”* (considerando décimo cuarto)

COHECHO / SOBORNO (248, 248 BIS, 249 Y 250)

➤ 2 caras de una misma moneda.

Funcionario Público - Solicita o acepta recibir = **COHECHO**

Particular – Da, ofrece o consiente en dar a un funcionario público = **SOBORNO**

*“El **empleado público** que **en razón de su cargo** **solicitar o aceptar** un **beneficio económico o de otra naturaleza** al que no tiene derecho, será sancionado con....” (248 inciso primero)*

*“El **empleado público** que **solicitar o aceptar** **recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos,** será sancionado con....” (248 inciso segundo)*

*“El **empleado público** que **solicitar o aceptar** **recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo,** será sancionado con....” (248 bis)*

COHECHO / SOBORNO (248, 248 BIS, 249 Y 250)

“El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para cometer alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título [], o en el párrafo 4 del Título III [**], será sancionado con....” (249)*

* Título V, Crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en desempeño de sus cargos = Prevaricación, Malversación de caudales públicos, Fraudes y exacciones ilegales, Infidelidad en la custodia de documentos, Violación de secretos, Cohecho, Cohecho de funcionario público extranjero, entre otros.

** Párrafo 4, Título III, Tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de otros agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitución = Detención ilegal, Tortura.

“El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones” (250)

COHECHO (248, 248 BIS Y 249)

¿QUIÉN LO COMETE?

Funcionario público

¿CÓMO LO COMETE?

Solicitando / Aceptando

¿QUÉ ES LO QUE SOLICITA O ACEPTA?

Beneficio económico o de otra naturaleza

¿PARA QUIÉN LO SOLICITA O ACEPTA?

Para sí o para un tercero

¿PARA QUÉ LO SOLICITA O ACEPTA?

En razón del cargo (sin contraprestación)

Para hacer algo (ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos)

Para omitir un acto del cargo (omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo), o
Para incumplir deberes de su cargo (ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo)

Para cometer delitos funcionarios (prevaricación, malversación caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, violación secretos, cohecho, cohecho de funcionario público extranjero, detención ilegal, tortura y otros)

SOBORNO (250)

¿QUIÉN LO COMETE?

Particular

¿CÓMO LO COMETE?

Dando / Ofreciendo / Consintiendo en dar

¿QUÉ ES LO QUE SOLICITA O ACEPTA?

Beneficio económico o de otra naturaleza

¿PARA QUIÉN LO SOLICITA O ACEPTA?

En provecho de éste o de un tercero

¿PARA QUÉ LO SOLICITA O ACEPTA?

En razón del cargo (sin contraprestación)

Para que el funcionario público haga algo (ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos)

Para que el funcionario público omita un acto del cargo (omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo), o
Para que el funcionario público incumpla deberes de su cargo (ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo)

Para que el funcionario público cometa delitos funcionarios (prevaricación, malversación caudales públicos, fraudes y exacciones ilegales, violación secretos, cohecho, cohecho de funcionario público extranjero, detención ilegal, tortura y otros)

COHECHO / SOBORNO (248, 248 BIS, 249 Y 250)

Acusación Caso LED

*“A partir del año 2016, LL, RR, LB y PG, socios y ejecutivos de Sociedad Inversiones y Asesorías en Telecomunicaciones e Informática S.A. (y sus sucesoras), de manera concertada, decidieron **ofrecer sobornos a funcionarios públicos** con el objeto de **asegurar la adjudicación de licitaciones públicas vinculadas a la instalación de luminarias LED para las empresas del grupo a lo largo del país**, sobornando primeramente a funcionarios del Ministerio de Energía y con posterioridad, a **funcionarios del orden municipal a lo largo de Chile**.*

*Se acordó **pagar sobornos directamente y a través de operadores locales**, los que fluctuarían entre un 5% y un 10% del valor de los contratos, en los casos de licitaciones de corto plazo, y entre \$5.000 y \$20.000 por luminaria instalada, en los casos de proyectos a largo plazo”.*

IDEAS FINALES

- Municipios y Corporaciones Municipales son la primera cara de lo público, del Estado.
- Primeros y principales proveedores de servicios públicos básicos, como salud y educación.
- Están entre instituciones públicas más afectadas por corrupción.
- A MENORES controles (internos), MAYORES riesgos de corrupción.
- Amplio espacio de mejora en materia de probidad y transparencia.
- Cada peso malversado/defraudado/perdido impacta en los vecinos.

RESPONSABILIDAD PENAL A NIVEL MUNICIPAL

La Serena, 19 de enero de 2023



**MUCHAS
GRACIAS**



Alejandro Litman Silberman

Abogado Asesor

Unidad Especializada Anticorrupción (UNAC)

Fiscalía Nacional – Ministerio Público