



Observatorio
Judicial

Informe N° 60

PERSECUCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

— ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS JUDICIALES DE LOS DELITOS
FUNCIONARIOS

Noviembre 2023

www.observatoriojudicial.org

Los recientes escándalos de corrupción tales como el caso “Convenios” o las eventuales coimas a funcionarios del SII, llevan a preguntar por la capacidad del Estado de investigar y sancionar los delitos funcionarios, es decir, aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones o que afectan el patrimonio del Fisco. Los delitos de cohecho, soborno, fraude al Fisco, malversación de caudales públicos o tráfico de influencias son el tipo de ilícitos que componen estos delitos que en sentido amplio denominamos corrupción.

Es un hecho conocido el gravísimo daño que la corrupción genera en una sociedad. En efecto, dada la importancia del Estado en la sociedad moderna, un Estado corrupto termina por menoscabar los derechos fundamentales de los ciudadanos y su libertad. El profesor Jean Pierre Matus lo sintetiza muy bien: “Sin un Estado en forma no es posible la consecución de ninguno de sus fines, incluyendo la garantía de los derechos fundamentales”¹.

Es por eso que la persecución y sanción de los delitos funcionarios reviste una especial relevancia, y así lo declara con énfasis el Ministerio Público (“MP”), la institución encargada de perseguir penalmente estos ilícitos:

Este tipo de criminalidad forma parte de las prioridades de persecución criminal, debido a que el fenómeno de la corrupción trae aparejado graves consecuencias para la sociedad, como son las distorsiones a la competencia, la afectación del desarrollo económico, y la disminución de la confianza de la ciudadanía en las instituciones públicas, con la consiguiente desvalorización del Estado de Derecho y, por ende, de la democracia...²

Pero ¿cuál es la efectividad del MP en la persecución de tales delitos? En el presente informe daremos una respuesta analizando la evolución de la persecución penal de los delitos funcionarios durante el período 2004-2022 con el fin de tener una radiografía sobre la efectividad punitiva del Estado contra la corrupción³. Para lograr nuestro objetivo, primero expondremos las cifras relativas al ingreso de delitos funcionarios en relación con el ingreso general de delitos. En segundo lugar, veremos cómo han terminado estos ilícitos, en especial su evolución, según el tipo de imputado y si el termino es judicial o no judicial. En tercer lugar, analizaremos las condenas que los jueces penales han aplicado a estos ilícitos. Por último, expondremos algunas reflexiones finales.

Acorde con el Índice de Percepción de Corrupción 2022 elaborado por Transparencia Internacional, Chile ocupa el puesto número 27 en el ranking global y el segundo lugar dentro de América Latina. Sin embargo, en los último cinco años no ha logrado mejorar sus índices

¹ Pág. 455.

² Para enfrentar este tipo de delitos, la Fiscalía informa que cuenta con un equipo de 92 fiscales especializados distribuidos en todo el país y la acción de la Unidad Especializada Anticorrupción de nivel central que brinda asesoría y apoyo a las investigaciones en el área, además de capacitaciones para colaborar en la especialización de fiscales y profesionales. En: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/areas/corrupcion.jsp>.

³ Para elaborar el informe se han utilizado dos fuentes de datos. La primera son las estadísticas oficiales que pública periódicamente el Ministerio Público que dan cuenta de los ingresos y tipos de términos de los delitos (ver: <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>). La segunda fuente de datos son las penas aplicadas por los juzgados de garantía y los tribunales orales en lo penal, información publicado por el Poder Judicial en su sitio web Poder Judicial en Número (ver: <https://numeros.pjud.cl/Inicio>).

contra la corrupción⁴, lo cual es signo de un estancamiento⁵. Por otra parte, el *IX Estudio Nacional de Percepción del Derecho de Acceso a la Información en Funcionarios Públicos*, muestra que el 51.1% de los funcionarios afirma estar de acuerdo con la frase “No sé si vale la pena denunciar porque después no se hará nada al respecto”. Por su parte, el 28.4% responde saber directamente o por un tercero de algún acto de corrupción o irregularidad grave⁶.

Si bien los datos referidos son encuestas de percepción, la intuición que subyace no está alejada de la realidad que muestran los datos publicados por el Ministerio Público. En efecto, la eficacia punitiva en aquellos delitos que la Fiscalía denomina delitos funcionarios es baja: sólo el 11% de las causas han terminado con sentencia condenatoria, mientras que un 65% terminó en archivo provisional, facultad de no investigar o decisión de no perseverar. En cuanto a las penas aplicadas, el 80% derivaron en penas sustitutivas como remisión condicional o libertad vigilada.

A su vez, los datos muestran un punto de inflexión ocurrido el 2014, año que ocurre un importante cambio de tendencia en las clases de término. Durante el período 2004-2013 los datos muestran que el MP iba mejorando de forma sostenida sus indicadores en la persecución de la corrupción. Sin embargo, desde el 2014 hasta el 2022 se produce un significativo decaimiento de la eficacia punitiva reflejado en el aumento de las salidas no judiciales, como el archivo provisional. Lo preocupante de esta evolución es que la caída en la persecución se produce justamente el año que aumenta porcentualmente el ingreso de delitos funcionarios. Es decir, a medida que aumentó la cantidad de ingresos por delitos de corrupción, menos eficaz fue la respuesta estatal en su persecución y sanción.

I. Evolución de ingresos de delitos funcionarios (2004-2022)

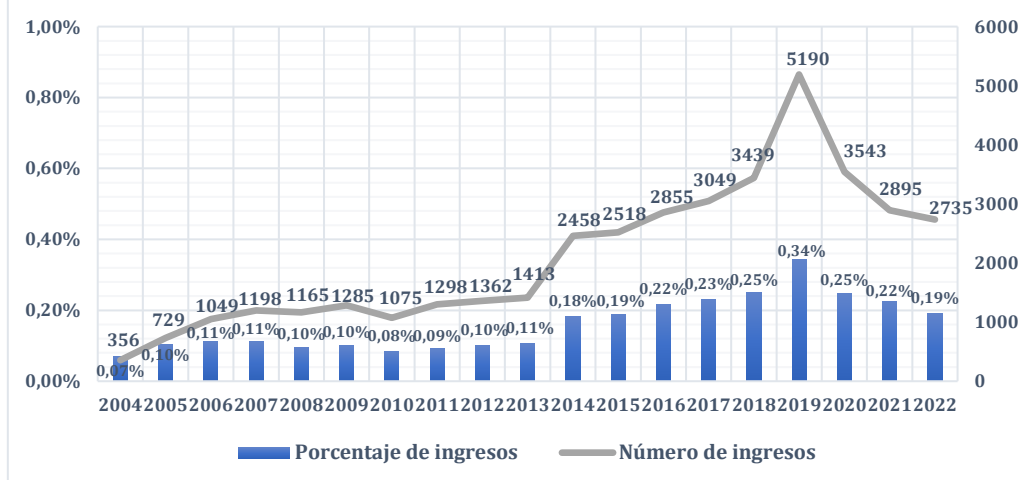
El primer elemento de análisis es la evolución de los ingresos de delitos funcionarios en el MP. Al respecto destacan dos fenómenos, el primero es el bajísimo porcentaje que dichos delitos representan en los ingresos del MP, nunca han superado siquiera el 0.04% —el máximo fue el 2019 con 5190 ingresos— (ver gráfico n°1).

⁴ Consultar en: <https://lyd.org/centro-de-prensa/noticias/2023/01/indice-de-percepcion-de-corrupcion-2022-chile-en-preocupante-estancamiento/>.

⁵ Al respecto, el presidente del Consejo para la Transparencia, Francisco Leturia, advirtió que “este índice es una luz de alerta para nuestro país. Estamos estancados y eso debe ser preocupante para Chile” (<https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2023/01/31/chile-se-estanca-en-la-lucha-contra-la-corrupcion-segun-ranking-de-transparencia-internacional.shtml>).

⁶ Disponible en: <https://www.consejotransparencia.cl/wp-content/uploads/estudios/2021/03/Informe-IX-Estudio-Funcionarios-Publicos-2020.pdf>.

Gráfico n°1: evolución de ingresos de delitos funcionarios por número y porcentualmente en relación a ingresos totales del MP (2004-2022)



El segundo fenómeno, y el más relevante, es el cambio de tendencia en los ingresos a partir del año 2014 en adelante. En efecto, durante el período 2004-2013 el porcentaje de ingresos por delitos funcionarios se mantuvo estable alrededor del 0.10%. Sin embargo, el año 2014 se produce un abrupto cambio en la tendencia de los ingresos. Si el año 2013 ingresaron 1.413 causas, el año 2014 el MP recibió 2.458, es decir, un incremento del 78%. El aumento de ingresos será constante hasta el año 2019, alcanzado el máximo de nuevas causas: 5.190.

¿Qué podría explicar este marcado cambio de tendencia? Precisamente el año 2014 coincide con los escándalos de financiamiento irregular de la política, los cuales tuvieron una alta repercusión en la opinión pública. En el ámbito institucional se impulsó La Agenda de Probidad y Transparencia que decantó en una serie de reformas institucionales, entre las cuales, se fortalecieron mecanismos para prevenir y sancionar la corrupción. Es muy probable, que el aumento de ingresos se deba a una mayor conciencia a denunciar los ilícitos de corrupción, así como mejores medios para su detección y denuncia⁷.

Ahora bien, destacamos este fenómeno, porque el auge en la denuncia de delitos funcionarios, no vino aparejado de una mayor eficacia punitiva, sino lo contrario. A continuación, veremos la forma de término de los delitos funcionarios y como su evolución muestra que a partir del año 2014 se produce una caída en la capacidad para investigar y sancionar estos ilícitos.

⁷ Un exhaustivo análisis de las reformas anticorrupción se encuentra en *Reformas anticorrupción en Chile 2015-2017. Cómo se hizo para mejorar la democracia*, de Eduardo Engels, María Jaraquemada y Manuel Arnís (Disponible en: https://espaciopublico.cl/nuestro_trabajo/reformas-anticorrupcion-en-chile-2015-2017-como-se-hizo-para-mejorar-la-democracia/).

Finalmente, cabe subrayar que en 2018 la ley 21.121 aumentó las penas de ciertos delitos funcionarios, lo cual tuvo como consecuencia que los jueces aplicaran penas más altas.

II. Evolución del tipo de términos en delitos funcionarios (2004-2022)⁸

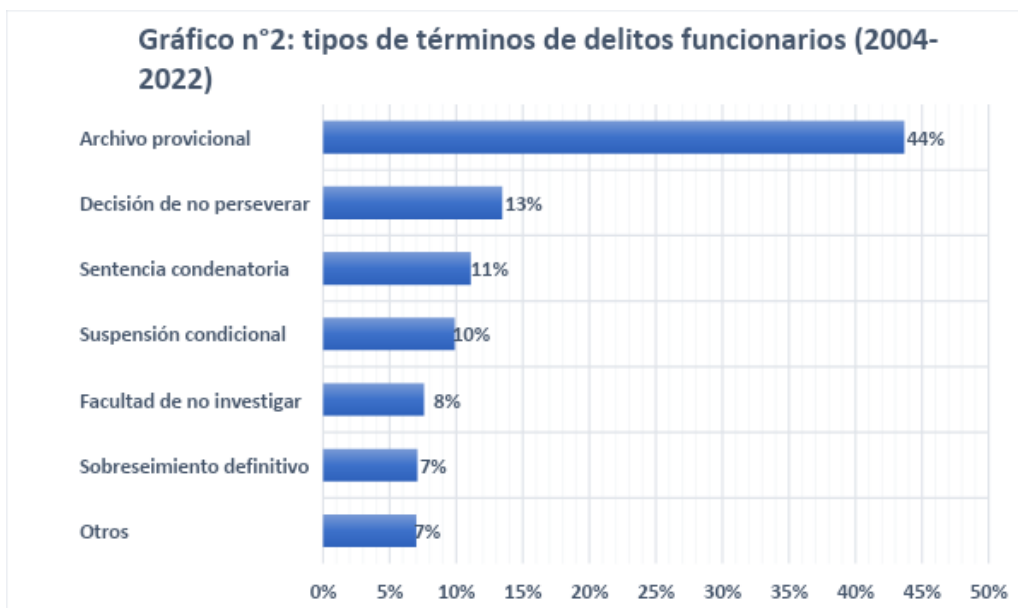
II. A) Análisis de los resultados generales de los términos por delitos funcionarios

Las causas penales pueden finalizar de diferentes maneras. A grandes rasgos, por un lado, están los términos *judiciales*, en los cuales hay una intervención de un tribunal, por ejemplo, una sentencia condenatoria o la suspensión condicional del procedimiento. Por otra parte, están los términos *no judiciales* que son, en general, las facultades que la ley entrega a los fiscales para poner término a una causa cuando no existen antecedentes que permitan fundar una acusación o no revistan de trascendencia penal que justifique investigar. Se puede establecer como principio general que un mayor porcentaje de términos judiciales indica una mayor eficacia punitiva en la persecución de los delitos, mientras que un mayor porcentaje de términos no judiciales es signo de una baja eficacia punitiva.

Dicho lo anterior, en los delitos funcionarios los datos muestran una eficacia penal muy baja en la persecución y sanción durante el período 2004-2022 (ver gráfico n°2). En cuanto a los términos judiciales, solo un 11% de las causas terminó con sentencia condenatoria, resultado que dista de la persecución de otros delitos de importancia. Por ejemplo, las causas por homicidio, el 56% terminó en sentencia condenatoria, y en ilícitos por narcotráfico, un 48% finalizó en condena. A su vez, un 10% terminó en suspensión condicional del procedimiento, cifra similar a los delitos por narcotráfico, a saber, un 8%.

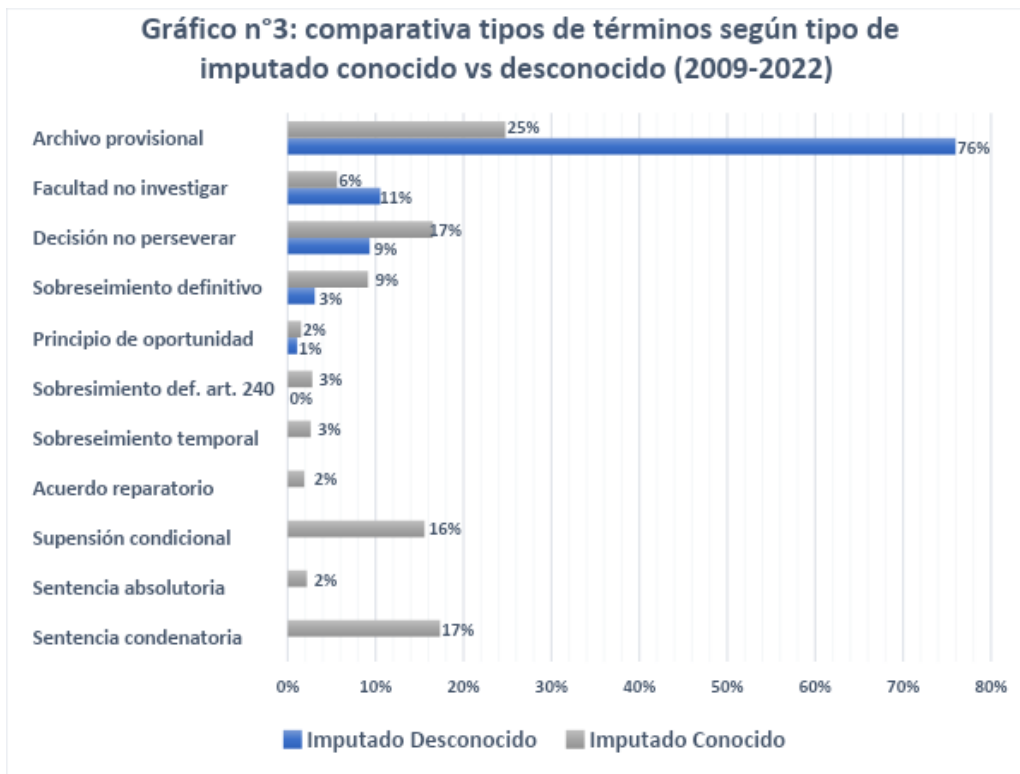
Al contrario, los términos no judiciales representan el 66% de los términos, destacando el archivo provisional: el 44% de las causas término por esta causal. Como punto de comparación, en los delitos de narcotráfico el archivo provisional representa el 30% de los términos. Así, durante el período analizado, 2 de cada 3 causas por delitos funcionarios que ingresaron al MP terminaron, sin siquiera investigación, o bien, con una investigación, pero en la cual no se recabaron antecedentes suficientes para proseguir con la investigación.

⁸ En los siguientes análisis no se encuentra el año 2008, dado que ese año el MP no publicó en sus estadísticas los términos desagregados por tipo de delito.



Por otra parte, la eficacia punitiva es nula en los casos de ingresos con imputado desconocido. En efecto, durante el período 2009-2022⁹ en dichas causas el 76% terminó en archivo provisional y no se registran sentencias condenatorias (ver gráfico n°3). Lo anterior es preocupante dado que el 45% de los ingresos al MP por delitos funcionarios fueron imputados desconocidos. De igual manera, si nos centramos en los términos de causas con imputado conocido, la eficacia punitiva es baja en términos de sentencias condenatorias, la cuales alcanzan un 17%. La pregunta que se instala es qué ocurre en los casos de imputados desconocidos. ¿Por qué motivos la Fiscalía no logra resultados algunos?

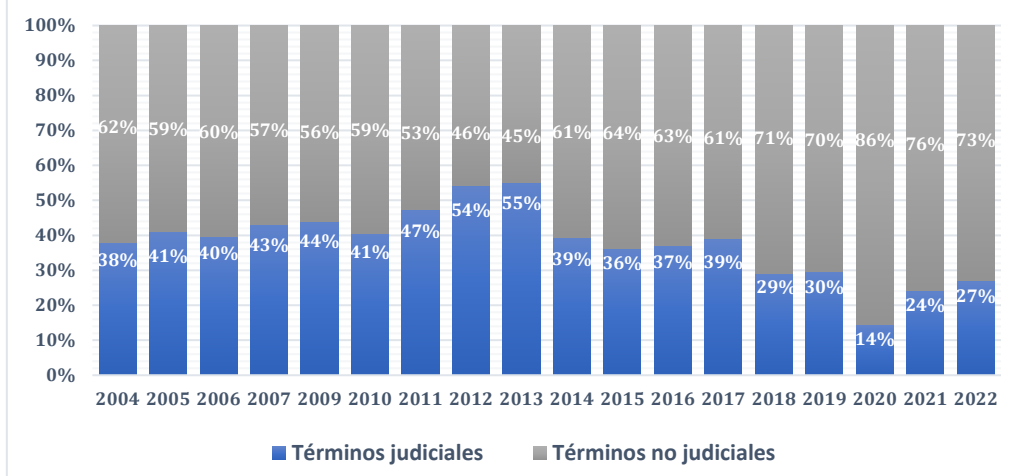
⁹ El MP comenzó a desagregar sus estadísticas según el tipo de imputado (conocido/desconocido) solo desde el año 2009 en adelante.



II. B) Análisis de la evolución temporal de los términos de delitos funcionarios

Al analizar la evolución temporal de los tipos de términos vuelve aparecer un cuadro preocupante: existen dos etapas claramente diferenciadas, en la primera que abarca los años 2004 a 2013 se observa un progresivo aumento de los términos judiciales —de un 38% a 55%— y, por ende, una correlativa caída en los términos no judiciales —desde 62% a un 45%—. Luego una segunda etapa, entre los años 2014 a 2022, donde se produce un marcado cambio de tendencia: si el 2013 los términos judiciales fueron del 55%, el 2014 cayeron a un 39% para caer a un 27% el 2022. A su vez, los términos no judiciales aumentaron desde un 61% hasta un 73%, es decir en 7 de cada 10 ingresos por delitos de corrupción terminaron sin investigación o con algunas diligencias investigativas que no arrojaron resultados (ver gráfico n°4).

Gráfico n°4: evolución de términos judiciales y no judiciales de delitos funcionarios (2004-2022)

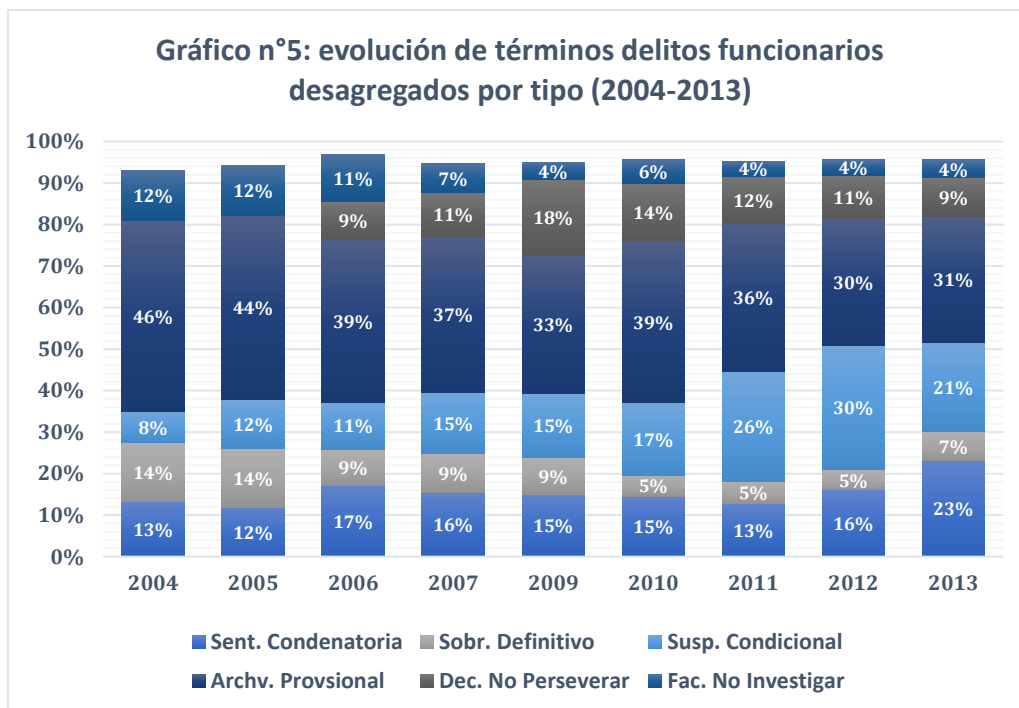


Luego, analizamos la evolución de los términos desagregados según tipos¹⁰. Como señalamos antes, el período 2004-2013 destaca por un progresivo aumento en los términos judiciales. En efecto, existen dos aumentos que reflejan una mayor eficacia punitiva: un aumento en el porcentaje de sentencias condenatorias —el 2013 se llegó a un 23% de condenas— y un incremento de la suspensión condicional del procedimiento en 13 puntos porcentuales¹¹. Correlativamente, en los términos no judiciales los indicadores más significativos fueron que el archivo provisional cayó en 15 puntos —de un 46% a un 31%— y la facultad de no investigar en 8 puntos (ver gráfico n°5)¹².

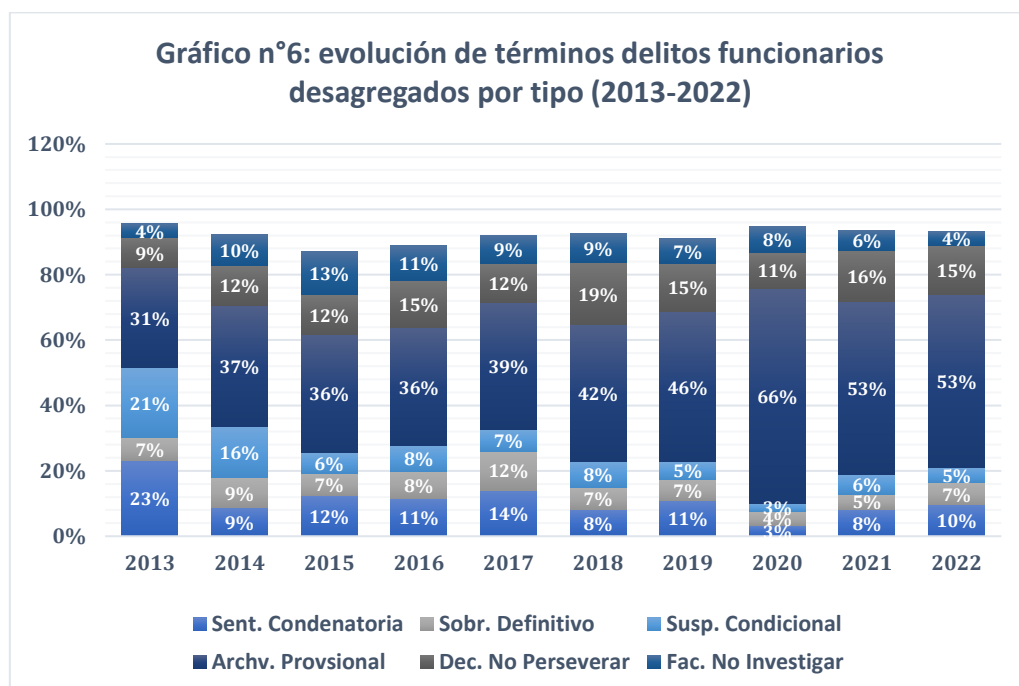
¹⁰ Nos centramos en los tipos de términos que representan un porcentaje relevante y que mostraron un cambio en su comportamiento. En efecto, existen otros tipos de términos como el sobreseimiento temporal o acuerdos reparatorios que representan el 2% de los términos y se mantienen estables durante el período analizado.

¹¹ Si bien la suspensión condicional del procedimiento no tiene la fuerza de una sentencia condenatoria, de igual manera es expresión de una sanción dado que el imputado debe cumplir con ciertas condiciones que el juez de garantía fija, por ejemplo, prohibición de acudir a ciertos lugares, someterse a un tratamiento médico, o bien pagar una suma de dinero (ver artículo 237-240 del Código de Procedimiento Penal).

¹² Otra cifra indicativa es la reducción a la mitad de los sobreseimientos definitivos. Si bien ese término cae dentro de términos judiciales, los sobreseimientos definitivos son expresión de que no hubo condena, porque se extingue la responsabilidad penal, por ejemplo, por prescripción o la concurrencia de otra causal de eximente. Por eso su caída puede ser signo que la Fiscalía mejoró la gestión de causas, por ejemplo, evitando que se cumplieran los plazos de prescripción.



Respecto al período 2014-2022, la evolución de los diferentes tipos de términos es clara en cuanto a una caída de eficacia punitiva, representada principalmente por el aumento del archivo provisional: si el 2013 era un 31%, para el 2022 fue de 53% —ese año la mitad de delitos funcionarios fueron terminados sin siquiera el desarrollo de una investigación— (ver gráfico n°6). Por otra parte, la suspensión condicional del procedimiento disminuyó en 17 puntos. Respecto a las sentencias condenatorias, si el promedio de condena durante los años 2004-2013 fue de 15%, durante el período 2014-2022 cayó a un 10%.

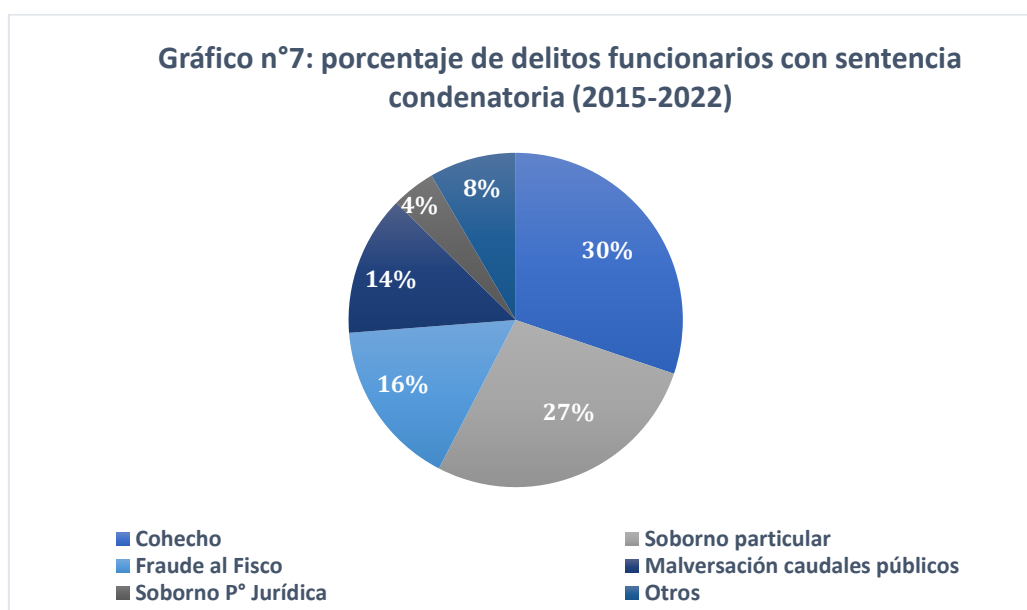


En síntesis, tenemos dos períodos: primero, en el cual el MP mejoró progresivamente su eficacia punitiva. Luego un segundo período en que decayó su capacidad persecutoria. Además, el cambio de tendencia coincide con el año en que se produjo un aumento en los ingresos de causas por delitos funcionarios, según vimos más arriba (ver gráfico n°1). Es decir, a medida que aumentó el porcentaje de ingresos por delitos funcionarios, el MP se mostró cada vez más incapaz de perseguir los delitos de corrupción.

¿Por qué ocurre esto? Acaso ¿los escándalos mediáticos de corrupción alimentaron a percibir delitos de corrupción donde realmente no los hay? ¿Llegado a cierto número de causas el MP simplemente no puede procesar más investigaciones y se centra sólo en aquellas donde hay perspectivas de éxito? ¿El MP ha sufrido, en el tiempo, un desborde de sus capacidades?

III. Análisis de las condenas aplicadas a delitos funcionarios (2015-2022)¹³

Por último, y antes de ir a las reflexiones finales, analizamos las condenas por delitos funcionarios durante el período 2015-2022. Lo primero a destacar es que, según cifras del Poder Judicial, casi dos tercios de las condenas son por delitos de cohecho o soborno (ver gráfico n°7), es decir, relacionados con exigir o recibir un beneficio económico para hacer u omitir una acción funcionaria, por ejemplo, una autorización o evitar una fiscalización. El otro tercio está compuesto por delitos de fraude al Fisco y malversación de caudales públicos.

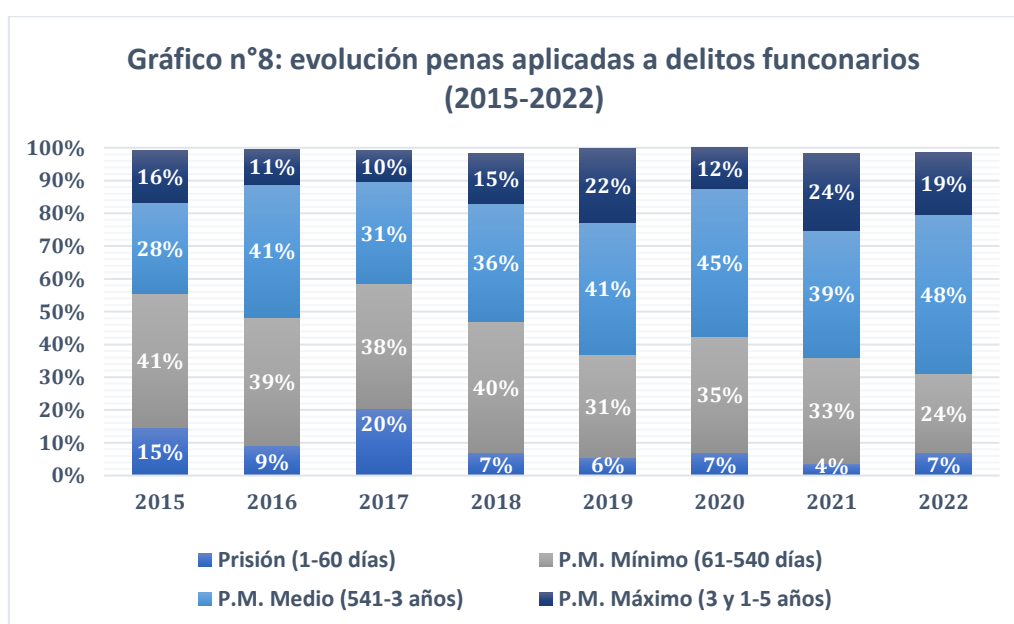


En cuanto a las penas aplicadas, el 73% de las penas se encuentra entre el presidio menor en su grado mínimo a medio, es decir, penas que van desde los 61 días hasta los 3 años. A su vez, la pena de prisión —de 1 a 60 días— representa el 9% de las condenas. En cuanto a las penas de crimen, el 17% de las condenas fue de presidio menor en su grado máximo (3 años y 1 día hasta

¹³ El período analizado abarca sólo desde 2015 en adelante, dado que sólo desde ese año el Poder Judicial ha publicado las condenas aplicadas desagregadas por tipo de delito.

los 5 años), mientras que las penas de presidio en su grado mayor —desde los 5 años y un día hasta los 20 años— fueron el 1% de las condenas. En consecuencia, el 80% de las condenas por delitos funcionarios terminó con penas sustitutivas, a saber, remisión condicional de la pena, o bien, libertad vigilada¹⁴.

Ahora bien, sería equivocado culpar a los jueces de que el 80% de las condenas terminan en penas alternativas. En efecto, la gran mayoría de los delitos funcionarios no tienen penas altas. Por ejemplo, el cohecho pasivo propio¹⁵, tiene una pena de reclusión menor en su grado medio, es decir, de 541 días a 3 años. Además, es interesante observar como la dictación, en noviembre de 2018, de la ley 21.121, que aumentó las penas de ciertos delitos funcionarios tuvo la consecuencia de que los jueces aplicaran penas más altas (ver gráfico n°8). En efecto, durante el periodo 2015-2018, el 47% de las penas estuvo en el presidio menor entre sus grados medio y máximo, luego de la reforma durante el período 2019-2022 dicho porcentaje aumentó a un 63%.



Reflexiones finales

La anterior radiografía sobre los delitos funcionarios instala una interrogante sobre la eficacia punitiva del Ministerio Público en la persecución y sanción de los delitos funcionarios. ¿Por qué las tasas de condena son tan bajas —un 11%—, en especial si comparamos con delitos como

¹⁴ La remisión condicional de pena consiste en la sustitución del cumplimiento de la pena privativa de libertad, por la observación y asistencia de la persona condenada ante Gendarmería de Chile. La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales

¹⁵ Cuando el 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 (ver artículo 248 del Código Penal).

narcotráfico, homicidios u otros delitos graves? Por otra parte, las salidas no judiciales representan el 65% de los términos.

Otro aspecto que necesita una mayor aclaración es por qué motivo la mejora de los indicadores de persecución penal en la materia del MP durante el período 2004-2013 es seguido por una clara caída en la eficacia punitiva, desde el 2014 en adelante. Según vimos, ese cambio de tendencia coincide con un aumento porcentual en el ingreso de delitos por corrupción. Sin embargo, ese aumento no es explicación suficiente.

¿Por qué razón ante el aumento de delitos funcionarios, disminuye la eficacia punitiva del MP? ¿Puede ocurrir que los escándalos mediáticos de corrupción alimentaron a los denunciantes a percibir delitos de corrupción donde realmente no los hay? ¿Llegado a cierto número de causas el MP simplemente no puede procesar más investigaciones y se centra sólo en aquellas donde hay perspectivas de éxito? ¿Ha sufrido el MP un desborde de sus capacidades de persecución?

Para responder de modo más preciso sería un avance que el MP publicara de manera más detallada las estadísticas relativas a los delitos asociados a corrupción. En el mismo sentido, el Observatorio Anticorrupción de Espacio Público señala como tarea pendiente “Generar un sistema oficial de estadísticas que permita dar seguimiento a la incidencia de los delitos de corrupción”¹⁶. Estadísticas más precisas y refinadas permitirían a la ciudadanía una mayor comprensión, y por tanto control, sobre la labor del MP en la persecución de la corrupción.

Además, datos más precisos y completos podrían ser un valioso insumo para mejorar las políticas públicas en la persecución y sanción de la corrupción al permitir un diagnóstico que explique qué está causando la baja eficacia punitiva y así elaborar los instrumentos institucionales adecuados para solucionar las barreras que dificultan una efectiva persecución penal. No debe perderse de vista que, a pesar de la importancia que el MP da a la persecución de los delitos funcionarios, las condenas son pocas y bajas, es decir, una situación punitiva propicia a incentivar la corrupción ante la percepción de una baja probabilidad de ser sancionado.

¹⁶ Disponible en: <https://observatorioanticorrupcion.cl/cumplimiento.html#reforma-al-sistema-de-compras-pblicas-concesiones-y-gastos-en-defensa>