

EL DELITO DE FRAUDE AL ESTADO NO ES UNA ESTAFA: EL RETORNO A LA COMPRENSIÓN DE SIEMPRE (Y OPORTUNIDAD DE DEPURACIÓN)

SCS 23 DE MARZO DE 2022, ROL N° 7.006-21

HÉCTOR HERNÁNDEZ BASUALTO¹

RESUMEN. El siguiente comentario tiene por objeto una sentencia de la Corte Suprema que, más allá de sus alcances mediáticos, atrajo también la atención del público especializado en materia penal, principalmente por haber afirmado que el delito de fraude al Estado del artículo 239 del Código Penal (CP) no exige la concurrencia de un engaño, con lo cual negaba que el delito constituyera una forma especial de estafa. A juicio de algunos, y al parecer de la propia Corte, esto implicaba apartarse de la opinión tradicional y dominante que entendería el delito precisamente en esos términos. Junto con destacar la corrección de negarle el carácter de estafa al delito, las páginas siguientes se dedican a demostrar que esa visión del contexto y desarrollo de la discusión es errónea ya que, a pesar de las imprecisiones y confusiones que lastran su formulación, la opinión dominante y tradicional nunca ha sido que el artículo 239 del CP sea una forma de estafa, con lo cual, en rigor, el fallo en comento representa, más que una gran novedad, el retorno (solo discursivo, porque en los hechos parece no haber sido nunca abandonada) a la comprensión tradicional. Su mérito radica, más bien, en adherir explícitamente a una variante depurada de dicha comprensión, conforme a la cual el delito exhibe la estructura de la administración desleal², lo que favorece la deseable superación de argumentaciones forzadas en la materia, sobre todo de aquellas que deforman hasta extremos inverosímiles el concepto de engaño.

PALABRAS CLAVE. Fraude al Estado; engaño; estafa; artículo 239 Código Penal; administración desleal.

SUMARIO. 1. Las sentencias del juicio oral y del recurso de nulidad. 2. Las razones de un resultado esencialmente correcto. 3. Entre dogmática y mitología: o cómo una idea reciente y aislada pasó a considerarse opinión “tradicional” y “dominante”. 4. El problema de la delimitación con la malversación (y los matices con la administración desleal). 5. Bibliografía citada.

1. LAS SENTENCIAS DEL JUICIO ORAL Y DEL RECURSO DE NULIDAD

Con fecha 18 de enero de 2021, el Tribunal Oral en lo Penal de Antofagasta condenó a la pena de cinco años y un día de presidio mayor en su grado mínimo, más accesorias legales y el pago de una multa ascendente al veinte por

¹ Legum Magister y Doctor en Derecho por la Universidad Albert-Ludwig de Friburgo, Alemania. Profesor titular de Derecho penal de la Universidad Diego Portales.

² Ya lo había hecho, aunque sin tanta resonancia, al menos la Sentencia de la Corte Suprema de 25 de mayo de 2015 (Rol N° 32.464-14).

ciento del perjuicio causado a la ex alcaldesa de Antofagasta, KRV, como autora del delito de fraude al Estado, previsto y sancionado en el artículo 239 del CP, cometido en contra de la Corporación Municipal de Desarrollo Social de Antofagasta (CMDS)³ entre el 1 de octubre de 2015 y el 1 de agosto de 2016.

La condena de la ex alcaldesa se funda en los siguientes hechos que el Tribunal Oral tuvo por acreditados (considerando 14°, reproducidos también en el considerando 18° del fallo de Corte): la alcaldesa contrató en septiembre de 2015 una asesoría política con miras a su reelección en los comicios municipales de 2016. Ante dificultades para obtener fondos para pagar la asesoría que ya se estaba ejecutando, la alcaldesa optó por instruir la celebración de un contrato de asesoría comunicacional entre la empresa del asesor y la CMDS, encargada de la administración y operación de los servicios de educación, salud y atención de menores traspasados por la Municipalidad de Antofagasta y que opera con recursos estatales. Tal decisión fue adoptada por la alcaldesa como presidenta del directorio de dicha corporación, concertándose para tales efectos con su secretario ejecutivo, quien, cumpliendo la instrucción dada por la alcaldesa, suscribió el contrato, sin que existiera una necesidad para la corporación y con el solo objeto de pagar una asesoría contratada en beneficio exclusivo de la alcaldesa. En el contrato se establecieron obligaciones del asesor en favor de la corporación, las que, sin embargo, no fueron cumplidas, pues este se dedicaba fundamentalmente a reuniones con la alcaldesa y su equipo, tanto en Antofagasta, como telefónicamente, sin perjuicio de algunas pocas actividades marginales que empezó a desarrollar cuando, frente a denuncias y comentarios críticos, comenzó a asistir a la corporación y a reunirse también con funcionarios de ella.

Para los efectos de fundar la calificación jurídica de los hechos como fraude al Estado, en los términos del artículo 239 del CP, en el apartado I (Consideraciones previas) del extenso considerando 15°, el Tribunal identifica dos posiciones en torno a la interpretación del artículo 239 del CP, antes de adherir a una de ellas. Por una parte, una postura tradicional, que el Tribunal califica como mayoritaria, conforme a la cual el fraude al Estado sería un tipo especial de estafa, con la consecuencia de exigir, entre otros elementos, la concurrencia de un engaño; y por la otra, una tesis que ve en el tipo del artículo 239 del CP una figura de administración desleal en perjuicio del Estado, con lo cual, consecuentemente, no es necesaria la concurrencia de

³ Al mismo tiempo se le absolvió por un delito de fraude al Estado en perjuicio de la Corporación Cultural de Antofagasta y de dos delitos de negociación incompatible, en tanto que por el mismo delito de fraude al Estado en perjuicio de la CMDS fue condenado también, con un voto en contra, el secretario general ejecutivo de la corporación perjudicada. El comentario siguiente se refiere exclusivamente a la condena de la ex alcaldesa.

un engaño. El Tribunal adhiere explícitamente a esta segunda interpretación, por entender que “se aviene de mejor forma con el texto legal en cuanto sanciona la intervención fraudulenta del funcionario público en el marco de las facultades y atribuciones que tiene en razón de su cargo, de manera tal que, a diferencia de lo que ocurre en la estafa, donde se distinguen claramente el sujeto activo del pasivo, el injusto se genera en este caso desde el interior de la administración. La misma exigencia en cuanto al sujeto activo, la cual no se limita a la función de empleado público, sino que además exige contar con alguna facultad de disposición sobre los bienes defraudados, hacen en la práctica, en la mayoría de los casos, innecesaria la utilización de un engaño como medio comisivo” (p. 646). En respaldo de su decisión, el Tribunal invoca la Sentencia de la Corte Suprema de 25 de mayo de 2015 (Rol N° 32.464-14, considerando 10°) y diversas opiniones doctrinarias (Hernández, Mañalich, Balmaceda, Matthei y Rojas).

La defensa de la ex alcaldesa recurrió de nulidad contra la sentencia condenatoria, invocando una serie de motivos de nulidad, de los cuales aquí solo se considerará el fundado en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal (CPP). Al efecto, la defensa sostuvo que la condena habría incurrido en un error de derecho al determinar el tipo penal aplicable, pues, aun dando por buenos los hechos probados en la sentencia recurrida, esta no podía haber condenado por el delito de fraude al Estado, sino solo por el de aplicación pública diferente del artículo 236 CP, en cuanto no se había establecido el elemento “engaño” que sería necesario para apreciar el delito del artículo 239 CP por el que se condenó. Sin perjuicio de lo anterior, haciéndose cargo de lo que califica como la “doctrina minoritaria” sobre el artículo 239 CP, que no exige engaño y se conforma con un incumplimiento de deberes funcionarios, afirma que la subsunción tampoco sería posible, en la medida en que en la sentencia no se precisan ni los deberes en cuestión ni la forma en que habrían sido infringidos ni la conexión entre la infracción y el perjuicio patrimonial.

Mediante sentencia de 23 de marzo de 2022 (Rol N° 7.006-21), la Segunda Sala de la Corte Suprema, integrada por los ministros Brito, Valderrama, Llanos y por los ministros suplentes Vázquez y Contreras, rechazó el recurso de la defensa de la ex alcaldesa, quedando ejecutoriada la condena de esta. Para rechazar el supuesto error de derecho en cuanto a la calificación jurídica impugnada por el recurso, en su considerando 22° la Corte se remite al desarrollo argumental contenido en el considerando 15° de la sentencia de juicio oral, aunque sin explicitar dicho desarrollo, sino solo para destacar que el fallo se hacía cargo latamente de la calificación jurídica que correspondería a los hechos y que, en su decisión, los jueces del juicio habían tenido en cuenta una posición doctrinaria representada en la literatura desde al menos diez años antes de la

ocurrencia de los hechos⁴. Acto seguido, la Corte declara compartir el criterio de la sentencia del juicio, considerando en primer lugar que “entender el fraude al fisco como una forma de estafa con el elemento ‘engaño’ entre sus requisitos, implicaría incurrir en el absurdo de pretender que hubiera una persona natural a quien se haga artificiosamente que se represente una falsa idea de la realidad para que efectúe una disposición patrimonial con perjuicio para ésta o terceros, lo que es prácticamente inaplicable en casos de personas jurídicas y en que se administra recursos de terceros o al menos de la comunidad”, y luego “que lo esencial en casos como los que esta figura de fraude al fisco pretende proteger, es de la acción malintencionada de quienes detentan funciones públicas justamente con facultades de administración y disposición patrimonial a nombre del Fisco, es decir, que las ejerzan frustrando la misión que tienen sobre el patrimonio público, el que están llamados a gestionar de manera intachable al servicio de un fin último deseado en beneficio de la comunidad”, concluyendo con una extensa cita a Mañalich en la línea de la comprensión del tipo como uno de administración desleal⁵.

2. LAS RAZONES DE UN RESULTADO ESENCIALMENTE CORRECTO

Sin perjuicio de los defectos argumentativos a que se aludirá luego, la decisión final del caso merece aprobación, en particular en la medida que niega que el fraude al Estado sea un tipo especial de estafa que, en cuanto tal, exige la concurrencia de los elementos de esta figura penal, empezando por el engaño de que se hace víctima a quien realiza la disposición patrimonial perjudicial.

Como se ha hecho notar en la literatura, no parece razonable atribuirle al legislador el propósito de establecer un delito tan alambicado y de aplicación tan excepcional como sería el artículo 239 del CP en su vertiente activa, si realmente fuera un tipo de estafa, pues su realización supondría que un empleado público, más específicamente como ordena la ley, un empleado público que interviene por razón de su cargo en una operación de contenido patrimonial, engañara a otro empleado público, de modo que este incurriera en error y dispusiera perjudicialmente de patrimonio estatal, lo que supondría, además,

⁴ El curioso énfasis en la existencia de doctrina que ya sostuviera la tesis a la que adhiere la sentencia impugnada se explica, aunque no se justifica, porque otro de los motivos de nulidad invocados giraba en torno a la supuesta indefensión en que se habría encontrado la defensa ante una interpretación sorpresiva, motivo que ya había sido rechazado en el considerando 14°.

⁵ Como se ve, la Corte no se hizo cargo de la alegación adicional de la defensa recurrente, en cuanto a que los hechos acreditados no contendrían los elementos suficientes como para ser subsumidos en el tipo penal entendido del modo “minoritario” al que adhirió la sentencia.

que este empleado también hubiera intervenido por razón de su cargo en la operación, en cuanto esto último sería presupuesto indispensable para que sus decisiones pudieran tener efecto sobre patrimonio estatal⁶.

Esto porque la exigencia de intervención por razón del cargo del empleado que debe ocupar la posición de autor del delito excluye el escenario normal en que se estafa al Estado, esto es, aquel en que es la contraparte del Estado quien engaña al que actúa por este, pues, en operaciones de contenido patrimonial que comprometen al Estado, los empleados públicos no pueden ser al mismo tiempo contraparte de este e intervenir en la operación por razón de su cargo⁷, sencillamente porque está prohibido e incluso conminado con pena, conforme al artículo 240 del CP (en la actualidad, desde la Ley N° 21.121, específicamente de acuerdo con la figura del N° 1 del inciso primero de dicho artículo), que tipifica el delito de negociación incompatible.

Teóricamente quedan en pie, por cierto, los casos relativamente comunes en que el empleado, sin ser contraparte del Estado, debe intervenir en procesos de toma de decisión sobre patrimonio estatal, por ejemplo, emitiendo informes que sirven de base obligatoria para que otro funcionario adopte decisiones patrimoniales, contexto en el que, efectivamente, puede engañar a este último, llevándolo a disponer en perjuicio del Estado⁸. Sin embargo, al margen de la polémica sobre si en el derecho chileno la estafa exige ánimo de lucro o no, resultaría sumamente curioso que la ley se hubiera tomado el trabajo de tipificar específicamente un caso de estafa en favor de terceros (que sí pueden ser contraparte del Estado) o, más realistamente, uno de connivencia necesaria con esos terceros cuando son ellos los que estafan, lo que, por añadidura, haría que la variante activa del delito no solo aparezca como muy disminuida, sino que además tienda a confundirse con la variante omisiva del tipo.

Por el contrario, la razón esgrimida por la Corte para descartar la exigencia de un engaño en el artículo 239 del CP no solo no es pertinente, sino que es, además, errónea. No es efectivo que la exigencia de engaño y de un error correlativo que conduce a una disposición patrimonial perjudicial sea “prácticamente

⁶ Así, HERNÁNDEZ (2005) p. 235; MAÑALICH (2012) p. 372 y ss.

⁷ Los empleados públicos son contraparte del Estado, por cierto, en su relación laboral o estatutaria (remuneraciones, viáticos, beneficios, etc.), pero en esa relación, a pesar de la relevancia capital que tiene para su carácter de funcionarios, no actúan “por razón de su cargo”, pues no actúan para ni por el Estado, sino para y por sí mismos frente al Estado, así HERNÁNDEZ (2005) p. 235. De ahí que, cualquiera sea la tesis que se siga sobre la estructura del delito y aunque parezca a primera vista contraintuitivo, no es subsumible en el artículo 239 CP la conducta del funcionario que estafa al Estado en esa relación, por ejemplo, obteniendo mediante engaño más prestaciones que las que le corresponden, sin perjuicio de que pueda ser partícipe (y recibir las penas correspondientes a ese título) de otro funcionario que sí incurre en el delito del artículo 239 CP.

⁸ En su defensa de la tesis de la estafa, enfatizan estos casos MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 309.

inaplicable en casos de personas jurídicas y en que se administra recursos de terceros o al menos de la comunidad”. Las personas jurídicas pueden ser (y cotidianamente son) víctimas de estafa mediante el engaño de las personas que actúan por ellas, cuando estas sufren un error y, en virtud de ello, disponen sobre patrimonio de la persona jurídica con perjuicio de esta, y lo mismo ocurre con las personas naturales cuyo patrimonio es total o parcialmente administrado por otros: también pueden ser (y cotidianamente son) víctimas de estafa mediante el engaño del administrador de sus bienes, si este cae en error y, en virtud de ello, dispone perjudicialmente del patrimonio en cuestión, con perjuicio para su titular. Nunca se ha puesto en duda en nuestro medio que en esos casos se verifica una estafa, cometida por el que engaña a quien tiene poder de disposición sobre el patrimonio de otro. La única peculiaridad de estos casos, más bien triviales, radica en que, al no verse perjudicado el disponente, sino el titular del patrimonio respecto del cual el disponente cuenta con poderes de disposición, se está frente a lo que la doctrina, con fines que no es necesario desarrollar aquí, conoce como una “estafa en triángulo”.

Las verdaderas razones contra la tesis de la estafa radican más bien, como se ha dicho más arriba y acertadamente ve el Tribunal Oral, en el contrasentido de establecer un delito funcionario que exige intervención por razón del cargo en operaciones que involucran al patrimonio estatal, lo que implica cierto poder directo sobre el destino de dicho patrimonio y, no obstante, someter el delito a las exigencias de un tipo que obedece a una lógica completamente diferente, como es la estafa.

Ahora bien, puestos a dilucidar el sentido del delito de fraude al Estado no ya solo en términos negativos, descartando su carácter de estafa especial, sino también en términos positivos, la circunstancia recién expresada de que los únicos casos en que podría realizarse activamente el tipo penal de estafa serían aquellos en que, si bien la decisión final que configura la disposición patrimonial del Estado la adoptan otros funcionarios, el empleado en cuestión estuvo llamado formalmente (intervino por razón de su cargo) a contribuir a esa decisión final, esto es, estuvo llamado a intervenir en la formación de la voluntad del Estado, confirma la noción básica de la tesis alternativa sobre el sentido del delito de fraude al Estado, a saber, que se trata de un atentado patrimonial “desde adentro”, como es propio de la administración desleal, y no de uno “desde afuera”, como es paradigmáticamente con la estafa⁹.

Esta lectura parece verse confirmada por el origen histórico del precepto, tomado del artículo 323 del Código Español de 1850, que hacía referencia ex-

⁹ HERNÁNDEZ (2005) p. 236 ss.; MAÑALICH (2012) p. 373 y ss.

presa al caso de un funcionario que disponía directamente de patrimonio del Estado con perjuicio para este, luego de haberse concertado con la contraparte¹⁰. Y si bien la Comisión Redactora eliminó el ejemplo específico del texto peninsular, que había recogido sin reservas en un comienzo (aunque dejando inalterada la fórmula amplia residual del modelo), lo hizo luego de que, con criterio más que discutible, se sostuviera que el precepto no alcanzaba supuestos como el de los vistas o empleados de aduana que hicieran un aforo falso de las mercaderías o permitieran internarlas sin ser depositadas en aduana o de cualquier otro modo dañaran los intereses fiscales que tuvieran a su cargo, es decir, todos casos en que el funcionario perjudica directamente el patrimonio estatal, no a través del error y la disposición provocados en otro empleado público. Como fuera, al margen de si realmente se estaba en presencia de un vacío y si la supresión del ejemplo permitía colmarlo, lo cierto es que la Comisión dejó constancia de que el único propósito del cambio fue “llenar este vacío y hacer más comprensiva la disposición”¹¹ y de ningún modo alterar el sentido de la norma¹².

Y ese entendimiento representa también la opinión abrumadoramente mayoritaria tanto en la literatura, como en la jurisprudencia chilena, actual e histórica, sobre la materia. Esta afirmación resultará sin duda sorprendente, sobre todo cuando una de las “novedades” de la sentencia en comento consistiría, precisamente, en que se aparta de lo que se asume es la posición tradicional y dominante. Pero, en rigor, lo verdaderamente sorprendente en la discusión reciente sobre la naturaleza del tipo penal de fraude al Estado es la escasa conciencia de sí misma que muestra la práctica jurídica chilena, en términos de comprensión de lo que efectivamente hace y de los conceptos que emplea. A mostrar esto último se dedica el apartado siguiente.

¹⁰ Del siguiente tenor: “El empleado público que, interviniendo por razón de su cargo en alguna comisión de suministros, contrata, ajustes o liquidaciones de efectos o haberes públicos, se concertare con los interesados o especuladores, o usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, incurrirá en las penas de presidio correccional e inhabilitación perpetua especial”. En su comentario al artículo siguiente (que tipificaba la negociación incompatible), Pacheco describía el artículo 323 como el delito “de concertarse un empleado con un contratista para defraudar a la hacienda pública”, PACHECO (1870) p. 518.

¹¹ Sesión 154, de 13 de junio de 1873, en Actas de las sesiones de la Comisión Redactora del Código Penal chileno, Imprenta de la República de Jacinto Núñez, Santiago 1873, p. 275. Inicialmente, el precepto español se había recogido sin cambios en esto (solo se había agregado, a requerimiento del comisionado Reyes, la referencia al lucro cesante como perjuicio típico), en Sesión 50, de 24 de julio de 1871, en Actas, p. 99.

¹² Sobre esto, HERNÁNDEZ (2005) p. 236 s. No parece correcta, en consecuencia, la afirmación de MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 309 en cuanto a que se trataría de “concepción muy apartada a la histórica de la figura”, que solo se justifica desde un punto de vista nominal, en la medida en que la denominación administración desleal es, por cierto, muy reciente en nuestro medio, pero no desde la perspectiva de la concepción que se desprende de los casos concretos que se resuelven bajo el precepto, sobre lo que se volverá luego.

3. ENTRE DOGMÁTICA Y MITOLOGÍA: O CÓMO UNA IDEA RECIENTE Y AISLADA PASÓ A CONSIDERARSE OPINIÓN “TRADICIONAL” Y “DOMINANTE”

No es efectivo que la interpretación tradicional sea la de concebir el fraude al Estado como un supuesto de estafa. La lectura tradicional del artículo 239 en nuestro medio lo concibe, más bien, como un tipo amplio de fraude o defraudación que, en cuanto tal, puede adoptar tanto la forma de un engaño, como de un abuso de confianza, que en este ámbito específico consiste en un incumplimiento de deberes funcionarios¹³. Si bien esta lectura amplia puede merecer críticas desde otras perspectivas, sobre lo que se volverá luego, debe reconocerse como su mayor acierto el haber advertido que el tipo penal no puede constreñirse a los márgenes de la estafa, que es lo que ha permitido que brinde adecuada cobertura a las soluciones a las que suele arribar la práctica y que aquí se tienen por correctas.

La lectura del tipo como uno de estafa *stricto sensu*, es decir, no como simple sinónimo genérico de fraude en los términos del epígrafe del § 8 del Título IX del Libro segundo del Código, aparece por primera vez en la primera edición del texto de parte especial de Matus y Ramírez¹⁴ y ha sido sostenida de modo consistente, hasta hoy, prácticamente solo por ellos¹⁵. En efecto, aunque a primera vista los habrían seguido por un tiempo Rodríguez y Ossandón, lo cierto es que estos últimos autores han mantenido una posición ambigua, más bien coincidente con la posición tradicional arriba mencionada¹⁶, incluso

¹³ VERA (1883) p. 432; ETCHEBERRY (1998) p. 247; MERA (1986) p. 91 y ss.; GARRIDO (2010) p. 455; URREJOLA (2002) p. 91; GARCÍA (2009) p. 64 y ss.; AGUILAR (2011) p. 48 y ss.

¹⁴ MATUS y RAMÍREZ (2001) p. 200; la posición pasó sin variaciones por POLITOFF, MATUS y RAMÍREZ (2005) p. 498 y ss.

¹⁵ MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 308 s. Hasta donde se alcanza a ver, el único otro autor que ha defendido esa tesis y rechazado la variante de incumplimiento de deberes funcionarios es SALAS (2008) p. 32 y ss., con argumentos poco convincentes: es circular negar la variante afirmando que, en cuanto modalidad de estafa, el delito requiere engaño, cuando lo primero es precisamente lo que está en discusión, en tanto que tampoco convence la invocación del bien jurídico patrimonio estatal (y no los deberes funcionarios ni la confianza depositada en los funcionarios), porque no se trata del bien jurídico protegido, sino que de los medios comisivos típicos. También la acoge, aunque a la pasada y sin mayor justificación, PIÑA (2006) p. 51.

¹⁶ Ya en su primera edición de 2005 sostenían que el delito “constituye una estafa que se produce desde dentro de la Administración” (RODRÍGUEZ y OSSANDÓN [2005] p. 401), que el funcionario “utiliza un ardid para obtener la disposición de fondos a su favor o a favor de un tercero” (p. 402), así como que “tratándose de una forma de estafa o defraudación, exige para su consumación de alguna clase de engaño por la cual se causa un perjuicio, elementos propios de la estafa como delito común contra la propiedad” (p. 403), pero al mismo tiempo, anulando lo anterior, señalaban que “el perjuicio puede provenir del incumplimiento de deberes funcionarios, aunque no exista propiamente engaño” (p. 403), que “debido a la posición del funcionario, la dinámica defraudatoria no pasa necesariamente por el despliegue de un engaño hacia otra persona, ya que es por definición el funcionario con capacidad de decidir el resultado del proceso por su intervención en él quien realiza la operación fraudulenta” (p. 403 y ss.) y que el engaño “no constituye un elemento indispensable del tipo” (p. 404), afirmando, por último, que los deberes funcionarios en cuestión eran los de determinar o vigilar lo que el Estado recibe y entrega (p. 404). La segunda edición de 2008 reproduce los mismos conceptos (pp. 416-419). Adhiere a ellos BALMACEDA (2014) p. 649.

ahora cuando califican expresamente como una equivocación haber exigido un engaño para la configuración del delito¹⁷. Algo similar ocurre con Guzmán Dalbora, quien en principio parece defender la tesis de la estafa, en particular la exigencia de engaño¹⁸, pero identificando luego “algunas diferencias” entre ambas figuras que borran cualquier posible equivalencia estructural entre ellas, como es que puede haber fraude al Estado sin que se den sus elementos en el orden propio de la estafa (por ejemplo, con un engaño *subsequens*) y, sobre todo, sin que se requiera un acto de disposición a consecuencia del engaño¹⁹, siendo incluso dudoso que realmente exija engaño, considerando que, en otro contexto, da como ejemplo de realización del tipo del artículo 239 del CP un supuesto caracterizado precisamente por la ausencia de engaño²⁰.

En las últimas dos décadas ha ido ganando terreno la tesis conforme a la cual el fraude al Estado representa un tipo de administración desleal propio del sector público²¹, tesis a la cual adheriría también el fallo en comento.

Si bien es cierto que, en términos formales, se trata de un planteamiento que podría considerarse muy novedoso, en realidad no lo es tanto. Parece radical, sin duda, negarle en el delito toda relevancia al engaño, la forma paradigmática de fraude, pero también puede entenderse que con esto no se hace más que depurar la tesis tradicional de sus vicios lógicos.

Como se decía, la tesis tradicional entiende que el delito consiste en la irrogación de un perjuicio patrimonial al Estado por parte de un empleado público,

¹⁷ En su tercera edición, RODRÍGUEZ y OSSANDÓN (2021) p. 484 y ss., con nota al pie 1311, al tiempo que se afirma que la figura equivale al nuevo tipo de administración desleal del artículo 470 N° 11 CP y se suprimen o atenúan algunos de los pasajes destacados precedentemente, pp. 484 y 491. En la medida, sin embargo, en que siguen hablando de un delito “tradicionalmente concebido como una forma de estafa” sin desecharlo, subsiste en su análisis un grado importante de ambigüedad. Antes, se decantaba por la tesis tradicional (“el fraude al Fisco no es *sólo* una estafa”) OSSANDÓN (2012) p. 176, énfasis en el original.

¹⁸ GUZMÁN (2009b) p. 408 ss. Aunque antes, en el mismo trabajo, había afirmado que por fraude en el artículo 239 CP debe entenderse, en términos amplios, “un obrar engañoso o abusivo de la confianza ajena” (p. 407, énfasis agregado).

¹⁹ GUZMÁN (2009b) p. 410 s. Menciona también (correctamente) que el fraude al Estado no requiere ánimo de lucro, pero como esa exigencia respecto de la estafa es discutida en nuestro medio, no parece ser un argumento decisivo. En rigor tampoco lo es necesariamente la admisión de un engaño *subsequens*, pues podría entenderse que la disposición patrimonial típica consiste en la aceptación de la cuenta de la disposición inicial, con lo cual el engaño (cuenta mendaz) deja de ser *subsequens*. Lo realmente decisivo es que el autor prescinda de una disposición patrimonial por parte de otro a consecuencia del engaño.

²⁰ Aunque aluda a él, GUZMÁN (2009a) p. 357 con nota al pie 78, donde expone el ejemplo de Carrara del tesorero público que, para favorecer a un amigo deudor del fisco, le extiende un recibo de pago sin haber recibido pago alguno.

²¹ HERNÁNDEZ (2005) p. 236 y ss.; MAÑALICH (2012) p. 372 y ss.; BALMACEDA (2012) p. 51 y ss. (aunque adhiere posteriormente a Rodríguez y Ossandón en BALMACEDA [2014] p. 649); MATTHEI y ROJAS (2019) p. 142 y ss.; y ahora, tendencialmente, aunque no en términos categóricos, como se ha dicho, RODRÍGUEZ y OSSANDÓN (2021) p. 484.

sea mediante un engaño, sea mediante el incumplimiento de sus deberes funcionarios. Pues bien, ocurre que mientras con ello se reconoce abiertamente que el engaño no es indispensable para que se configure el delito, porque es solo una hipótesis alternativa y, en cuanto tal, meramente contingente, no puede decirse lo mismo, aunque no se explicita, del incumplimiento de deberes funcionarios, porque es evidente que también incurre en dicho incumplimiento el funcionario que, llamado a intervenir en una operación precisamente por razón de su cargo, lesiona el patrimonio estatal mediante un eventual engaño. Por eso no es casual que prácticamente todos los autores destaquen que en el fraude al Estado se está ante casos en los que el funcionario tenía especiales deberes de resguardar el patrimonio estatal. Si esto es así, entonces el incumplimiento de deberes funcionarios constituye el presupuesto común y necesario de todas las hipótesis de realización del tipo, con lo cual deviene en la única exigencia que, desde un punto de vista lógico, merece consideración a la hora de reconstruir la estructura de la conducta típica, porque lleva envueltas todas las posibles manifestaciones contingentes del delito, como puede ser el engaño.

En consecuencia, que existan supuestos fácticos en que el delito se cometa efectivamente mediante el engaño al funcionario llamado a tomar una decisión respecto del patrimonio estatal, no altera el hecho de que también en esos casos se verifica, indudablemente, el incumplimiento de los deberes de resguardo del patrimonio estatal, con lo cual el engaño como forma específica de dicho incumplimiento se revela como contingente e irrelevante en cuanto tal para la calificación del hecho²².

Como fuera, aunque no sea en absoluto deseable, es preferible una solución con vicios lógicos y que no contribuye a darle precisión a los contornos de la figura²³, pero que preserva lo fundamental, como es que estos casos de irrogación de perjuicio mediante infracción de deberes funcionarios, pero sin engaño, sigan siendo punibles bajo el artículo 239 del CP, como lo han sido siempre, a otra que no los tiene, como la tesis de la estafa, pero que reduce drásticamente y sin ninguna razón el ámbito de aplicación del tipo penal. En esto la tesis tradicional y la de la administración desleal son plenamente coincidentes y representan, sin duda, la opinión abrumadoramente mayoritaria en la literatura chilena, actual e histórica.

²² Especialmente sobre esto MAÑALICH (2012) p. 375. Debe reconocerse, a diferencia de lo expuesto en HERNÁNDEZ (2005) p. 236 y ss., que el engaño no solo puede aparecer como autoencubrimiento (irrelevante) de disposiciones propias, sino también como medio para provocar disposiciones de otros dentro del aparato público (se abandona así la injustificada exclusión de estos casos, fundada en ese momento, nota al pie 125, en que supuestamente decaía el elemento error porque el conocimiento del que engañaba, en cuanto miembro de la organización, se podía imputar a los demás miembros, también al que tomaba la decisión). Ello no alcanza, sin embargo, para sostener la autonomía conceptual de tales supuestos.

²³ Es el reprocha principal que se le dirigía en HERNÁNDEZ (2005) pp. 235 y 239.

Esto en cuanto a la literatura. La cuestión pendiente es si puede decirse lo mismo de la jurisprudencia de nuestros tribunales. Recientemente se ha reiterado que esta abrazaría nítidamente la tesis de la estafa²⁴, pero tal afirmación, como se verá en seguida, no resiste una confrontación con la realidad que expresa el material jurisprudencial. Antes de comprobarlo, sin embargo, conviene ponerse de acuerdo sobre el significado que cabe atribuirle en la discusión a la solución dada por cada sentencia analizada. Al respecto, lo primero que cabría decir es que los fallos que afirman la tipicidad del hecho bajo el artículo 239 del CP cuando efectivamente se da un engaño en los términos de la estafa son en rigor neutros para la discusión, pues son compatibles con todas las posturas en juego, en la medida en que el engaño con consecuencias patrimoniales perjudiciales para el Estado, por parte de un funcionario que interviene por razón de su cargo en la operación en cuestión, constituye sin duda también una irrogación de perjuicio mediante infracción de deberes del cargo, específicamente de deberes de resguardo o salvaguardia en la gestión de patrimonio estatal.

De ahí que, desde un punto de vista lógico, los únicos pronunciamientos judiciales que confirmarían la tesis de la estafa, en desmedro de la tesis tradicional y de la de administración desleal, serían aquellos que negaran la tipicidad del hecho precisa y exclusivamente porque no se verifica un engaño que motiva la disposición patrimonial perjudicial de otro. Por el contrario, toda afirmación de la relevancia jurídico-penal del hecho bajo el artículo 239 del CP en un caso en que no se dé esa forma específica de engaño (o ningún engaño en absoluto) confirma que, para el tribunal que resuelve, el precepto no contiene un tipo de estafa.

Con esta aclaración en mente, puede adelantarse que no parece haber sentencias de la Corte Suprema que respalden la tesis de la estafa en los términos descritos, es decir, que nieguen la tipicidad del hecho bajo el artículo 239 del CP por faltar los requisitos estructurales de la estafa. Más bien se encuentran, o bien sentencias respecto de supuestos de hecho en que es dudoso (aunque posible) que se den los requisitos de la estafa (respecto de los cuales, en todo caso, no se aportan mayores detalles fácticos, lo que sugiere que el Tribunal no ve ahí el núcleo de la imputación), o bien sentencias que afirman la realización del artículo 239 del CP, sin perjuicio de recaer sobre hechos que de ningún modo serían subsumibles en un tipo de estafa. Algunos de estos últimos fallos, que son, por cierto, incompatibles con la tesis de la estafa, afirman, no obstante, la concurrencia de los elementos de la estafa, en general solo del engaño, pero de

²⁴ MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 308, invocando la autoridad de KÜNSEMÜLLER (2017) p. 66 y ss. y las sentencias de la Corte Suprema por él citadas en abono de la tesis.

la mano de un concepto completamente extraño al conocido y reconocido en la dogmática de dicho delito²⁵.

A continuación se analizan algunas pocas sentencias de la Corte Suprema sobre el artículo 239 del CP que suelen ser citadas e invocadas en la literatura con distintos fines y que confirman lo que se acaba de adelantar. No es posible realizar aquí un examen mínimamente exhaustivo de la jurisprudencia del Máximo Tribunal al respecto, de modo que no se puede descartar que se hayan dictado sentencias que respalden efectivamente la tesis de la estafa en desmedro de la interpretación tradicional o de la tesis de la administración desleal. Pero aun en tal caso, el panorama inicial permite cuando menos afirmar categóricamente que dicha tesis de ningún modo puede considerarse la tesis dominante en nuestra jurisprudencia, la que, más bien al contrario, en los hechos y al margen del uso descuidado del término “engaño”, no parece brindarle mayor respaldo.

Considérense, en primer lugar, las dos sentencias de la Corte Suprema que se han invocado recientemente en abono de la tesis de la estafa²⁶.

La primera, de 16 de abril de 2015 (Rol N° 13.823-14), rechaza, en lo que aquí interesa, el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la condena de quien fuera gerente general de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (EFE), el que habría contratado en esa calidad los servicios de una empresa consultora apartándose de la regulación interna y excediendo sus facultades de administración, obligando a EFE en condiciones abiertamente desventajosas y aprobando el pago de honorarios variables carentes de respaldo y justificación, todo esto con perjuicio para la empresa estatal (el detalle de los hechos probados en el considerando 10°).

Como es evidente, en este caso el perjuicio patrimonial lo produce directamente el gerente que tiene poder para obligar a la empresa y lo hace con infracción de sus deberes, precisamente de ese modo: obligándola de modo indebido en términos perjudiciales. El gerente no engaña a otro para que este, en virtud del engaño, disponga del patrimonio de la empresa, sino que dispone él mismo, directamente, de ese patrimonio, porque tiene el poder para hacerlo. Lo desconcertante del fallo es que afirme que estos hechos son subsumibles en el

²⁵ Se podrá decir que la fuerza vinculante de los fallos judiciales prima por sobre los conceptos doctrinarios, pero sin necesidad de ninguna discusión al respecto, lo decisivo para los fines de este comentario es que lo que estos fallos llaman engaño es algo totalmente distinto de lo que tanto doctrina como jurisprudencia entienden por engaño típico en el ámbito de la estafa. Y si bien es aceptable que la jurisprudencia no siga a la doctrina, no lo es que emplee un mismo concepto, supuestamente con el mismo sentido, para mentar situaciones que exhiben estructuras completamente diferentes entre sí.

²⁶ Como se dijo, según KÜNSEMÜLLER (2017) p. 66 y ss.; y MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 308.

artículo 239 del CP, “que es una figura de estafa en que el autor es un sujeto cualificado vinculado a la Administración Pública por deberes de probidad”, porque, además de los otros elementos de la estafa, se daría el requisito de engaño, lo que trata de justificar del siguiente modo: “porque en definitiva merced a las maniobras que se describieron precedentemente, el autor logró que el Fisco experimentara una pérdida material directa y efectiva, toda vez que se ejecutó un pago al que no estaba obligado; en suma, se solucionó una obligación inexistente, justificada solo en apariencia” (considerando 11°). El aserto concuerda plenamente con los hechos probados, pero no se corresponde con ninguna concepción en uso en Derecho Penal de lo que es un engaño, en particular de lo que es un engaño en los términos de la estafa. Lo que el gerente hace es sin duda indebido (por eso se le condena), pero lo indebido no es necesariamente engañoso y en este caso claramente no lo es, o al menos la sentencia no da ninguna pista sobre quién habría sido engañado²⁷ ni de qué modo. Y aunque lo dijera, es manifiesto que se está ante una disposición patrimonial perjudicial provocada directamente por aquel a quien se le atribuye la conducta engañosa, de modo que decae sin más la posibilidad de una estafa, pues quien dispuso no estaba engañado (estaba al tanto de todo, más aún, a él se le imputaría haber engañado a otros) y quien supuestamente fue engañado (quienquiera que haya sido) no dispuso²⁸. Entonces, al margen del exótico concepto de engaño que maneja la Corte (que no está en condiciones de alterar la realidad de los hechos que subsume en el artículo 239 del CP), no cabe duda de que este fallo no respalda la tesis de la estafa, sino todo lo contrario.

En cuanto a la segunda sentencia invocada, de 8 de octubre de 2015 (Rol N° 29.891-14), que acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto contra una condena por el artículo 239 del CP, en un caso relacionado con el anterior, se trataba del presidente del directorio de EFE, respecto de quien se tuvo por probado que, apartándose de las pautas establecidas al efecto y de espaldas al directorio, había fijado unas condiciones económicas para el gerente general de la empresa que resultaban improcedentes y perjudiciales para ella (el detalle en considerandos 14° y 15°, las apreciaciones de la Corte de Apelaciones, que confirmó la condena, en considerandos 16° y 22°). Como es obvio, tampoco

²⁷ Es claro que el Fisco sufrió un perjuicio, pero quien actuaba por el Fisco y podía ser engañado era el propio imputado, quien, por cierto, no fue víctima de ningún engaño.

²⁸ En el considerando 14° la Corte se hace cargo del recurso de casación en el fondo del particular involucrado, que también fue condenado, recurso fundado precisamente en la falta de engaño. Ante esto, la Corte vuelve a ensayar un curioso concepto de engaño, al señalar que en este caso este “adoptó la forma de contribución a la ejecución de irregularidades al interior de la empresa estatal”, lo que, siendo correcto, no constituye un engaño, desde luego porque esa contribución a las irregularidades en el proceder del gerente supone que no se le engañó, siendo él quien dispuso por la empresa.

en este caso se puede hablar de un engaño que hubiera llevado a otro a disponer perjudicialmente del patrimonio de la empresa. Y en este caso la Corte coincide, pues, a diferencia del tribunal de primera instancia, que también habría querido identificar erróneamente irregularidad con engaño, captó con toda claridad la estructura del hecho enjuiciado, al sintetizarlo en los siguientes términos: “en resumen, se le atribuye al acusado A. la conducta de haber dispuesto con fondos fiscales el pago de un incentivo o remuneración variable al gerente general de EFE que no correspondía, excediendo las facultades regladas que le impedían efectuar dicha asignación y sobre la base de parámetros que no se ajustaban a las reglas dadas sobre la misma materia” (considerando 22°). Más aún, la Corte niega explícitamente la concurrencia de un engaño en la especie y adhiere con absoluta claridad a la tesis amplia tradicional, al señalar que “si bien no se distingue en la norma punitiva las formas de actuación ilícita en este delito, debe concurrir siempre el engaño, el abuso de confianza o el incumplimiento de deberes y dado que los dos primeros aspectos no se han configurado solo cabe asumir comisión fraudulenta en el incumplimiento de deberes” (considerando 25°). ¿Qué es lo que pudo haber llevado, entonces, a presentar esta sentencia como ejemplo de aplicación de la tesis de la estafa? La única explicación que se puede ensayar es que se trata del efecto erróneo de combinar una cita doctrinaria (impertinente por lo que se acaba de decir) que insiste en que el delito es una “estafa que se produce desde dentro de la Administración” en la que el ardid sería el medio de comisión (considerando 24°), con la circunstancia de que se haya acogido el recurso y casado la condena, lo que llevaría a pensar que esto ocurre porque, precisamente, en la especie no se daba el engaño que exige la estafa. Pero claramente no es el caso, porque la única (y sorprendente) razón para invalidar la condena radica en que, a juicio de la Corte, los hechos probados solo daban cuenta de culpa o imprudencia por parte del presidente del directorio, lo que haría imposible su condena por un delito que solo puede cometerse con dolo, como es el caso del artículo 239 del CP (considerando 26°).

Siempre a propósito de la jurisprudencia reciente, la sentencia de la Corte Suprema de 25 de mayo de 2015 (Rol N° 32.464-14), citada por el Tribunal Oral de Antofagasta en el caso que motiva este comentario, que rechaza el recurso de casación interpuesto contra la condena por fraude al Estado dictada por un juzgado militar y confirmada en esta parte por la Corte Marcial, afirma que el injusto del fraude al Estado consiste en “un menoscabo patrimonial ocasionado desde el interior de la Administración pública”, de modo que el delito obedece a la lógica de la administración o gestión desleal (considerando

10°, con referencia a Mañalich)²⁹, pero lo realmente decisivo es, como siempre, el hecho sobre el que se pronuncia la sentencia. En la especie se trataba de tres funcionarios de Carabineros de Chile que, en el ámbito de sus funciones, generaron resoluciones por medio de las cuales tramitaban comisiones de servicio inexistentes, por las cuales se generaban cheques a nombre de diversos funcionarios, documentos que posteriormente eran cobrados por caja por ellos mismos (considerando 9°). De nuevo, se trataba de la irrogación de perjuicio al patrimonio estatal provocada directamente mediante una disposición de los funcionarios imputados, esto es, no a través de un tercero engañado. Esto último podría ser puesto en duda, sin embargo, atendida la estructura del sistema de pagos de las instituciones públicas (y, en general, de cualquier organización compleja), donde los distintos pasos son ejecutados por distintas personas, de modo que podría objetarse que los funcionarios que ordenaron el pago sí engañaron a otros que dispusieron en error, sea a los que generaron los cheques, a quienes los entregaron o incluso al cajero que luego, en el banco, los pagó en dinero en efectivo. Aunque la aceptación de este reparo no serviría de abono para la tesis de la estafa, porque, como se ha dicho, los fallos que aprecian un fraude al Estado cuando se dan los requisitos de la estafa son compatibles con las demás posturas. Conviene, en todo caso, hacerse cargo del punto, para despejarlo también respecto de otros supuestos (de hecho, el punto podría plantearse también respecto de las dos sentencias precedentemente analizadas). Sobre el particular cabe decir, en primer lugar, que en estos casos solo podría reconocerse la estructura de la estafa si los encargados de pasos posteriores deben decidir sobre la procedencia del pago, en la medida en que es esa decisión la constitutiva de una disposición patrimonial, y no simplemente verificar requisitos procedimentales formales para su propia intervención (que consten las firmas requeridas de los funcionarios competentes, que se haga una imputación presupuestaria formalmente correcta, etc.). Esto es evidente, por ejemplo, en el caso de una genuina estafa en perjuicio de una empresa: cuando mediante engaño se convence al gerente para que invierta dinero de la empre-

²⁹ Aunque en términos cuando menos oscuros, el fallo destaca el carácter de delito de mero perjuicio sin exigencia de enriquecimiento correlativo, ni aun en el plano subjetivo (ánimo de lucro), como sería el caso de la estafa: “ello desde que su centro está en el perjuicio patrimonial, más que en el aprovechamiento patrimonial, elemento entonces que permite diferenciarlo claramente de los tipos de estafas, pues el injusto importa una vulneración del principio de probidad, ‘en tanto estándar para el desempeño de la función, consistente en la falta de fidelidad en la gestión del patrimonio público, que no necesita en modo alguno coincidir con la pretensión de la obtención de alguna ventaja patrimonial correctiva’”. Destaca especialmente este aspecto del fraude al Estado MAÑALICH (2012) p. 374; véase también GUZMÁN (2009b) p. 411. Por cierto se trata de un aspecto relevante; si aquí no se le ha dado más importancia es, sencillamente, porque un sector relevante de la doctrina chilena ha puesto en duda hasta ahora que la estafa exija ánimo de lucro, lo que, sin embargo, cambiará con la nueva formulación del tipo penal de estafa en el artículo 467 CP debida al Proyecto de Ley de delitos económicos (boletines refundidos 13.204-07 y 13.205-07), en actual trámite de control preventivo de constitucionalidad, que exige expresamente dicho ánimo.

sa, nadie duda en ver en él, y no en quienes tramitan el pago, al engañado que dispone en error del patrimonio de la persona jurídica, aunque la inversión se haga efectiva mediante un procedimiento interno en el que él no interviene. Si esto fuera así también en la especie (nada dice el fallo al respecto), entonces no se daría la estructura de la estafa, por cuanto los demás funcionarios no dispusieron (no decidieron, por mucho que hayan debido verificar ciertos requisitos formales) y los funcionarios que dispusieron no estaban engañados. Y en segundo lugar, algo que resulta decisivo para aquilatar la práctica judicial, si realmente se creyera que el artículo 239 del CP contiene un tipo especial de estafa, entonces la identificación del funcionario que habría sido engañado y que dispuso en error, así como el modo en que fue engañado, deberían ser parte del núcleo de las comprobaciones fácticas del fallo de instancia, lo que no ocurre ni en este ni, en general, en los fallos sobre el precepto, los que solo le prestan la debida atención al comportamiento ilícito de quien resuelve, no de quienes eventualmente deben tramitar la decisión. Todo indica, entonces, que en la especie no se trataba (o, al menos, no se consideró que se tratara) de una estafa, sino de una disposición ilícita directamente perjudicial, con lo cual la sentencia refuta la tesis que se ha querido presentar como dominante o tradicional.

La ausencia de consideraciones sobre aquello que es esencial para apreciar una estafa se observa también en la sentencia de la Corte Suprema de 17 de diciembre de 2015 (Rol N° 17.014-15), donde, aunque no se discute especialmente el punto, no se puso en ningún momento en duda la realización del delito de fraude al Estado por parte del empleado de la Corporación Nacional del Cobre, CODELCO, que, concertado con contratistas y abusando de los perfiles informáticos que poseía en razón de sus labores como analista de control de egresos, realizó movimientos contables indebidos en el sistema SAP de la empresa estatal, generando pagos indebidos de esta a dichos contratistas (el detalles de los hechos probados en considerando 4°), sin que en ninguna parte se mencione al tercero engañado que habría dispuesto erróneamente del patrimonio de la empresa con perjuicio de ella³⁰.

³⁰ Lo único que se discutió fue la “comunicabilidad” de la calidad de empleado público y del título de imputación a los contratistas privados (considerando 12°, prevención y voto disidente). Debe reconocerse que este es el problema a propósito del cual la tesis de la estafa parece haber tenido mayor adhesión, al menos de modo oblicuo, porque a la hora de identificar el delito común por el que, en su opinión, habrían de responder los *extranei* que intervienen con el funcionario en el hecho, los partidarios de la incomunicabilidad suelen señalar la estafa, aunque sin una dedicación especial al punto, que es más bien un asunto a resolver una vez que se impone la tesis, en circunstancias en que hasta ahora ha tenido muy poca acogida en materia de delitos funcionarios (una visión crítica del estado de la práctica jurisprudencial hasta hace algunos años en LEIVA [2017] pp. 218, 221 ss.). La cuestión se vuelve crucial, sin embargo, si se llega a materializar el cambio de criterio sugerido (porque la decisión no se basa, en rigor, en derecho sustantivo, sino en un muy criticable artificio procesal) por las Sentencia de la Corte Suprema de 3 de mayo de 2023 (Rol N° 59.856-22) y de 29 de mayo de 2023 (Rol N° 122.925-22.). Al respecto, cabe destacar que la tesis deberá enfrentar el mismo cuestionamiento al que se expone el voto disidente en esta sentencia, que afirma que los *extranei* debían ser condenados por estafa, sin aportar, empero, ningún argumento sobre cómo habrían incurrido en ese delito a la luz de los hechos probados.

Si se consideran ahora resoluciones más antiguas, el panorama es el mismo. Así, por ejemplo, en la sentencia de la Corte Suprema de 20 de marzo de 1947³¹, se revoca el sobreseimiento definitivo en un caso en que se imputaba fraude al Estado fundado en la ausencia de ánimo de lucro, exigencia que la Corte, con razón, considera legalmente improcedente. Lo interesante del caso para los efectos de este comentario es que nadie dudaba que, de acreditarse debidamente y sin esa exigencia, los hechos imputados habrían configurado el delito del artículo 239 del CP. Pues bien, los hechos imputados, que se habrían verificado en el contexto de la venta de corazas provenientes del desguace del acorazado “Capitán Prat”, consistían en la entrega de material de más valor que el vendido y en ventas directas al margen de los procedimientos establecidos y sin ingreso de los fondos en tesorería, entre otras (considerandos 1° y 2°), todas disposiciones directas de patrimonio estatal no reconducibles al tipo de estafa.

O la sentencia de la Corte Suprema de 28 de octubre de 1952³², que rechaza el recurso de casación interpuesto contra la condena por fraude al Estado del escribiente de Carabineros, de servicio en la administración de caja de una prefectura, que aumentó indebidamente el monto que debía retirar de tesorería para realizar ciertos pagos previsionales. El sujeto realizó efectivamente los pagos, que eran excesivos, pero luego requirió de las instituciones previsionales la devolución de lo pagado de más, lo que obtuvo para sí (considerando 2°). El caso guarda cierta semejanza estructural con un supuesto de estafa, en la medida en que obtiene una disposición patrimonial de parte de las instituciones previsionales (el reembolso del pago en exceso), pero es manifiesto que quienes actuaban por dichas instituciones no fueron engañados, puesto que era efectivo que habían recibido una cantidad excesiva que no correspondía, en tanto que si quisiera verse un engaño de los funcionarios de tesorería que permitieron el retiro inicial de los fondos, el fallo no aporta un solo elemento al respecto, sin perjuicio de que, como se ha dicho, si efectivamente se hubiera tratado de una disposición de la tesorería obtenida mediante engaño, ello no desmiente la corrección de las demás concepciones en juego.

La sentencia de la Corte Suprema de 9 de noviembre de 1960³³ acoge el recurso de queja interpuesto por el Fisco contra la resolución que revocó el procesamiento de los vistos de aduana que habrían estado involucrados en la internación de 250 buses bajo un régimen aduanero más beneficioso que el que correspondía, sin haber verificado, como era su deber, los presupuestos de procedencia de dicho régimen. Si bien debía esperarse que la investigación

³¹ GT 1947-I, s. 35, p. 272 y ss.

³² RDJ T. XLIX, 2° parte, sección 4°, p. 301 y ss.

³³ RDJ T. LVII, 2° parte, sección 4°, p. 240 y ss.

dilucidara si los funcionarios habían actuado con dolo, la Corte entiende que, acreditado este, se realizaría el tipo penal del artículo 239 del CP en su variante de consentir en que se defraudara al Estado, sin mencionar que fuera necesario acreditar un concierto suyo con los importadores ni, por cierto, preguntarse por la presencia de un engaño. Muy similar es el caso sobre el que versa la sentencia de la Corte Suprema de 21 de agosto de 1964³⁴, por la cual se rechaza el recurso de casación en el fondo interpuesto contra la absolución del vista de aduana que realizó un reconocimiento solo parcial de las mercaderías internadas (6 de 75 bultos de textiles), habiéndose establecido después que parte de lo internado estaba sometido a un régimen aduanero más gravoso que el que se determinó (considerando 1°). La absolución validada por la Corte no se basó, como ya debiera ser previsible, en la falta de engaño constitutivo de estafa, sino simplemente en la circunstancia de que el funcionario estaba facultado para el reconocimiento parcial y que no se pudo comprobar (porque ya no estaban disponibles) que los bultos efectivamente inspeccionados contuvieran mercadería sujeta al régimen más gravoso (considerandos 2° y 3°).

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema de 18 de abril de 1966³⁵, versaba sobre la situación de un alcalde que necesitaba pagar horas extraordinarias a funcionarios que habían elaborado roles de patente (no obstante la Contraloría había prohibido destinar fondos municipales a esa tarea) y que para eludir esa prohibición había ordenado que el pago se registrara como pago por la compra de pintura para el estadio municipal. Como los trabajos pagados se habían ejecutado efectivamente, la Corte rechazó el recurso de casación contra la calificación del hecho como aplicación pública diferente del artículo 236 del CP y no como fraude al Estado. Lo curioso es que, si bien la sentencia afirma que “el fraude que castiga el art 239 requiere del engaño y de la mala fe y que el Estado o las instituciones que el precepto determina resulten efectivamente perjudicadas patrimonialmente” (considerando 8°), es manifiesto que la calificación del hecho que hace la Corte obedece a la ausencia de perjuicio y no a la falta de “engaño” (que a todas luces ve en el registro mendaz del fin dado a los recursos, como afirma el recurso, según se lee en el considerando 7°), entendiendo aquí por tal también algo que nada tiene que ver con el medio comisivo de la estafa, puesto que no se usó para provocar un error en quien tuviera que disponer patrimonialmente (por cierto, la Contraloría, único posible destinatario potencial del registro falso, no debía realizar ninguna disposición), sino solo como medio de autoencubrimiento de una disposición ilícita.

³⁴ RDJ T. LXI, 2° parte, sección 4°, p. 277 y ss.

³⁵ RDJ T. LXIII, 2° parte, sección 4°, p. 84 y ss.

En fin, un excelente ejemplo de la confusión conceptual y terminológica que reina en los fallos sobre la materia, pero siempre en los dominios de la opinión tradicional, lo ofrece la sentencia de la Corte Suprema de 3 de mayo de 2007 (Rol N° 2834-06), que versaba sobre la magistrada que designaba como suplentes de funcionarios ausentes de su tribunal a personas que en realidad no asumían las labores (las que se repartían entre el personal titular presente), no obstante lo cual la secretaria certificaba que sí lo habían hecho, generándose un pago que cobraban y se repartían las personas involucradas (considerando 10°). Sin perjuicio de lo dicho precedentemente sobre el sistema de pagos de organizaciones complejas, en este caso podría plantearse como plausible un engaño (y una estafa) a la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y de hecho la parte recurrente lo afirma (como se lee en el considerando 3°). Si bien esto no implica un respaldo a la tesis de la estafa, como ya se ha dicho, lo interesante del fallo es que por una parte señala que el delito “exige para su consumación de un engaño y el detrimento propio de la estafa” (considerando 12°), para luego afirmar que “no exige un especial mecanismo de engaño, debido precisamente al carácter de delito especial, desde que sólo pueden ser cometidos por funcionarios públicos, y que en el caso de autos se acredita que faltaron a su deber de probidad que correspondía en el ejercicio de sus funciones” (considerando 14°).

Como se puede ver, a la luz de los fallos analizados, la sentencia en comento no hace más que reiterar la falta de respaldo a la tesis de la estafa en la jurisprudencia. Su novedad radica, en rigor, en avanzar hacia una depuración de la verdadera opinión tradicional y dominante, mediante el reconocimiento de un atentado patrimonial “desde adentro” como único núcleo necesario del artículo 239 del CP. El paso es importante, porque sienta las bases para superar lo que es el efecto real (debe reconocerse) más nocivo de la tesis de la estafa, como es que, si bien la doctrina tradicional ha considerado siempre que el engaño es solo uno de los medios típicos de comisión del delito, es manifiesta la pulsión a reconocer un engaño donde no lo hay, forzando impudicamente los términos del concepto.

Pero, en realidad, el hallazgo más significativo y sorprendente del examen de la literatura y la jurisprudencia sobre el asunto es el grado inaudito de falta de conciencia de lo que se hace y de lo que antes se ha hecho. En efecto, es muy desconcertante y preocupante que los tribunales, también los superiores, afirmen estar resolviendo de un cierto modo porque supuestamente se satisfarían los requisitos de la estafa, en circunstancias en que es manifiesto que no es el caso, o que se estarían apartando de la jurisprudencia tradicional y dominante al desechar una tesis que no parece haber tenido nunca respaldo jurisprudencial. Que una afirmación audaz pueda convencer de algo a despecho del estado

real de la literatura y la jurisprudencia sobre un asunto no habla bien, por cierto, de nuestra cultura jurídica.

4. EL PROBLEMA DE LA DELIMITACIÓN CON LA MALVERSACIÓN (Y LOS Matices CON LA ADMINISTRACIÓN DESLEAL)

La única virtud que podría atribuírsele a la tesis de la estafa, de ser correcta, es que disuelve casi por completo el problema de la delimitación (o del concurso aparente)³⁶ entre fraude al Estado y los tipos de malversación de caudales públicos de los artículos 233 y 235 del CP. En efecto, si el fraude al Estado es una estafa, la delimitación entre este tipo penal y los otros opera de modo equivalente al modo en que se comporta la delimitación entre estafa y apropiación indebida o entre estafa y administración desleal³⁷. Pero si no se trata de una estafa, sino de un atentado patrimonial “desde adentro”, entonces la delimitación se vuelve un problema relevante y cuya solución ofrece cierta dificultad, de lo que da cuenta, por lo demás, la práctica cotidiana³⁸.

Matus y Ramírez extreman el problema como argumento decisivo en favor de la tesis de la estafa, sosteniendo que, de seguirse una tesis alternativa, en particular la de la administración desleal, sería obligado “estimar que los administradores de fondos públicos no cometerían peculado, sino esta figura [la de fraude al Estado], bastante privilegiada a su respecto”³⁹. El argumento es erróneo, porque asume que el fraude al Estado entendido como administración desleal tendría exactamente la misma extensión que la malversación, pero tiene el mérito de mostrar la dirección correcta para la solución del problema.

³⁶ Hasta donde se alcanza a ver, nunca nadie ha sugerido la aplicación conjunta de ambos tipos penales. Se trata, entonces, de un caso paradigmático de concurso aparente de leyes penales.

³⁷ También en este contexto se plantea el problema, al menos en su vertiente concursal (por ejemplo, también es apropiación indebida la disposición dominical de la especie obtenida mediante engaño en virtud de un título de mera tenencia, por ejemplo, en el contexto de un falso servicio de reparaciones), pero en una medida mucho menor, en tanto que la circunstancia de que las penas sean en principio las mismas (a menos que se trate de una estafa calificada del artículo 469, de la “residual” del artículo 473 o, eventualmente, de una figura especial) explica la ausencia de mayor discusión al respecto.

³⁸ En la práctica suelen insinuarse criterios de delimitación que no son convincentes, como la existencia de un *contrato* que se cumple mediante la disposición ilícita como indicador de fraude y no de malversación (con lo que invita a darle apariencia contractual a la malversación) o la distinción entre tener poder de disposición *directo* (prácticamente custodia material, entonces malversación) o *indirecto* (poder de mando, entonces fraude), que favorece injustificadamente a quienes tienen más poder en la organización. Este último criterio parece favorecido a primera vista por OSSANDÓN (2012) p. 177, pero luego lo matiza, correctamente, equiparando custodia con facultades de disposición.

³⁹ MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 309.

Al tipo penal más amplio y con menos pena⁴⁰, que es el de fraude al Estado, en cuanto solo exige que el funcionario haya intervenido en la operación por razón de su cargo⁴¹ y no que, además, tenga a su cargo los caudales que son objeto del delito, solo puede corresponderle la función de complementar residualmente al tipo penal más específico y con mayor pena, que es la malversación, de suerte que en casos de concurrencia los artículos 233 y 235 del CP desplazan por especialidad al artículo 239 del CP⁴², quedando reservada para este último precepto la represión de los casos en que, no obstante la irrogación de perjuicio al patrimonio estatal mediante infracción de deberes funcionarios, no se dan los requisitos de la malversación.

Los casos en cuestión serían los siguientes:

- a) Casos de funcionarios que, por razón de su cargo, intervienen en una operación determinando (o contribuyendo a) la disposición patrimonial perjudicial, pero sin tener a su cargo los caudales o efectos públicos que son objeto de ella⁴³. Desde luego podría plantearse que el que está llamado a intervenir formalmente en una operación que implica la disposición de caudales o efectos públicos los tiene, en esa medida, “a su cargo”, en los términos de los artículos 233 y 235 del CP, pero esto es cuando menos muy discutible⁴⁴, y difícilmente sostenible respecto de aquellos que solo deben aportar insumos para las decisiones patrimoniales de los funcionarios competentes para adoptarlas. En esta exacta medida se advierte que el fraude al Estado, si bien exhibe

⁴⁰ A pesar del progresivo aumento de las penas del fraude al Estado, el único supuesto de malversación con penas equivalentes a las del fraude es aquel en que el monto de lo sustraído no supera las 4 UTM (equivalente a un fraude al Estado con un perjuicio que no exceda de 40 UTM); sobre ese límite la pena del fraude siempre es inferior. Paradójicamente, el único caso en que el fraude superaría en pena a la malversación sería en el tramo bajo 1 UTM, supuesto que fuera punible, porque no está prevista una falta de fraude al Estado en el artículo 494 N° 19 CP.

⁴¹ Por el contrario, no se comparte la opinión de OSSANDÓN (2012) p. 178 en cuanto a que el artículo 239 CP sería en parte más específico que la malversación por requerir una “operación” que esta no exige, pues aquí se entiende que toda disposición patrimonial constitutiva de malversación implica una operación.

⁴² Similar VIDELA (2009) p. 96 y ss. De “accesoriedad tácita” prefiere hablar GUZMÁN (2009a) p. 367 y ss., abriéndose a la posibilidad de concurrencia entre ambos delitos, que en un primer momento niega. En todo caso, no puede seguirse la afirmación en GUZMÁN (2009b) p. 410, que vuelve a negar la posibilidad de concurrencia, manteniendo que “si el funcionario tuviere la administración o disposición de los caudales, desaparece el presupuesto básico del artículo 239”, aserto sin asidero en la ley, pues lo único que se puede afirmar sobre la base de su letra es algo distinto, como es que si no tiene dicha administración o disposición desaparece el presupuesto básico de la malversación. La misma afirmación se encuentra también, aunque sin que quede claro si se refieren a la procedencia del delito o a la solución que le dan al concurso aparente, en MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 308; RODRÍGUEZ y OSSANDÓN (2021) p. 486; y BALMACEDA (2014) p. 649.

⁴³ Este es el criterio de delimitación general que propone OSSANDÓN (2012) p. 177 y ss.

⁴⁴ Sobre la comprensión más bien restrictiva del concepto en la jurisprudencia, MATUS y RAMÍREZ (2021) p. 300 y ss.

las notas generales de un tipo de administración desleal, en rigor tiene alcances más amplios, pues recoge supuestos que probablemente no constituirían ese delito, por faltar (o ser al menos dudoso que se dé) el requisito de obrar “teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de este”, como exige el N° 11 del artículo 470 del CP. Si se admite que la ley puede adoptar tipificaciones menos exigentes tratándose de la preservación del patrimonio estatal frente a la conducta de sujetos que, a diferencia de los particulares, están sometidos a deberes más intensos de lealtad respecto de la organización en la que se desempeñan, no se aprecian razones que justifiquen una interpretación restrictiva del tipo penal que exija notas propias del delito general de administración desleal que la ley no prevé⁴⁵.

- b) Casos de disposición sobre inmuebles, en la medida en que, según opinión al parecer unánime en Chile, la malversación sólo procede respecto de cosas muebles⁴⁶. Esta limitación no existe en el artículo 239 del CP, que no se refiere a objetos patrimoniales específicos, sino al patrimonio en su conjunto.
- c) Casos en los que la disposición patrimonial perjudicial no implica la “salida” de valores o bienes del patrimonio (su “sustracción” o “aplicación”, en los términos de los artículos 233 y 235 del CP), sea porque consiste más bien en impedir que se materialice el ingreso de valores, como cuando se da recibo por pagos no efectuados⁴⁷, se condonan deudas cuando no procede o simplemente se omite hacer lo debido y necesario para que el ingreso tenga lugar (siendo de destacar la mención expresa del lucro cesante como forma de perjuicio en el derecho chileno)⁴⁸, sea porque no implica pago inmediato ni próximo, como cuando se asumen deudas no pagaderas en un tiempo cercano por el organismo público.

⁴⁵ Llevan razón en esto RODRÍGUEZ y OSSANDÓN (2021) p. 485. Asimismo, pese a la corrección de su intuición inicial, se demuestra infundada la objeción contra la tesis de la administración desleal de SALAS (2008) p. 33, en cuanto a que ella implicaría “reducir el ámbito de funcionarios competentes solo a aquellos que se encuentran legalmente facultados para administrar o disponer del patrimonio estatal”, en la medida en que la interpretación no puede negar los términos de la ley y esta es soberana para equiparar a esos sujetos a quienes están llamados a incidir en el ejercicio de sus facultades.

⁴⁶ Así, por todos, RODRÍGUEZ y OSSANDÓN (2021) p. 452.

⁴⁷ Como en el ejemplo de Carrara traído a colación por GUZMÁN (2009a) p. 357 con nota al pie 78.

⁴⁸ Bajo esta perspectiva podría llegar a afirmarse la tipicidad conforme al artículo 239 CP de la puesta a disposición sin justificación pública de bienes estatales (incluyendo inmuebles), sin transferencia de dominio, pero a título gratuito (por ejemplo, la facilitación de dependencias municipales para las actividades de un partido político o de un equipo de campaña electoral). La circunstancia de que no esté previsto (ni sea posible) el aprovechamiento económico de los bienes en cuestión no constituye un argumento decisivo en contra. Hasta donde se ve, el asunto no ha sido discutido en Chile. Lo mismo podría decirse del aprovechamiento con fines privados de trabajos pagados por el Estado, sobre esto (negando con razón su tipicidad, pero a título de malversación) RODRÍGUEZ y OSSANDÓN (2021) p. 452 s.

Como se puede apreciar, tanto la tesis tradicional como la de la administración desleal obligan a efectuar una delimitación del fraude al Estado con la malversación, para la cual, sin embargo, están disponibles criterios relativamente claros y plausibles. Debe reconocerse que la práctica sobre la materia no es precisamente clara ni plausible, pues la calificación del hecho como malversación o fraude parece depender más bien de intuiciones o de propósitos procesales instrumentales, asociados a la pena posible. De hecho, no es claro que todas las sentencias analizadas precedentemente merezcan aprobación por haber discurrido sobre la base de estar frente a un posible caso de fraude al Estado. En ese contexto, lo que se acaba de presentar se ofrece más bien como propuesta de solución.

De acogerse, se haría patente, al mismo tiempo, la estructura de la protección del patrimonio estatal (o asimilado) frente a atentados “desde adentro” en el derecho chileno, consistente en unos tipos penales calificados por la circunstancia de tener el funcionario “a cargo” caudales o efectos que son objeto de una disposición ilícita (las respectivas formas de malversación), flanqueados por un tipo penal genérico y residual que alcanza los supuestos de irrogación de perjuicio patrimonial con infracción de deberes del cargo cuando, sin embargo, no se dan los requisitos de los tipos calificados (el fraude al Estado).

De lo anterior se desprende que la apreciación de un caso de fraude al Estado supone que, previamente, se haya descartado la tipicidad a título de malversación. Así las cosas, vistos los hechos tenidos por acreditados por la sentencia en comento, cabe preguntarse si la ex alcaldesa, en cuanto presidenta del directorio de la corporación perjudicada, no tenía “a su cargo” el patrimonio de dicha corporación, en los términos de los artículos 233 y 235 del CP, caso en el cual bien podría decirse que con su condena por el artículo 239 del CP habría recibido, por error, un tratamiento injustificadamente beneficioso.

Pero lo que interesa destacar aquí, como conclusión final, es que la sentencia desecha explícitamente la tesis de la estafa y avanza, a pesar de sus vacilaciones, en la superación de la abigarrada doctrina tradicional, decantándose por la tesis de la administración desleal, que no se opone, como se ha dicho, a la captación de supuestos de engaño, pero, en cuanto esto solo ocurre de modo eventual y contingente, sin la odiosa carga (innecesariamente autoimpuesta, pues el engaño siempre fue solo una hipótesis alternativa para dicha doctrina) de tener que forzar los conceptos para apreciar un engaño donde no lo hay. Es de esperar que represente un punto de inflexión, no tanto respecto de una doctrina tradicional que, como se ha visto, nunca abrazó la tesis de la estafa, sino que respecto de ese mito, sin perjuicio de contribuir a una depuración conceptual y terminológica de la materia.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGUILAR ARANELA, Cristian (2011): Delitos contra la probidad administrativa (Santiago, Metropolitana).
- 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 de la Universidad Católica del Norte, Año 19, N° 2: pp. 45-81.
- BALMACEDA HOYOS, Gustavo (2014): Manual de Derecho penal. Parte especial (Santiago, Librotecnia).
- ETCHEBERRY ORTHUSTEGUY, Alfredo (1998): Derecho penal, Tomo IV (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3° edición).
- GARCÍA BILBAO, Juan (2009): Defraudación fiscal (Santiago, PuntoLex - Thomson Reuters).
- GARRIDO MONTT, Mario (2010): Derecho penal, Tomo III (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 4° edición).
- GUZMÁN DALBORA, José Luis (2009a): “La malversación de caudales públicos en el Código penal chileno”, en GUZMÁN DALBORA, José Luis, Estudios y defensas penales (Santiago, LegalPublishing, 3° edición) pp. 329-399.
- GUZMÁN DALBORA, José Luis (2009b): “El tipo de injusto y la continuación criminal en el delito de fraude al Estado y a ciertos entes públicos menores”, en GUZMÁN DALBORA, José Luis, Estudios y defensas penales (Santiago, LegalPublishing, 3° edición) pp. 401-420.
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor (2005): “La administración desleal en el derecho penal chileno”, Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXVI: pp. 201-258.
- KÜNSEMÜLLER LOEBENFELDER, Carlos (2017): “Aspectos actuales de los delitos de estafa”, Revista de Ciencias Penales, Vol. XLIV, N° 2: pp. 45-70.
- LEIVA LÓPEZ, Alejandro (2017): “La comunicabilidad en el Derecho penal chileno a partir de su interpretación práctica. Mirada crítica a su formulación como ‘principio del Derecho’”, Revista de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XLIX: pp. 219 – 253.
- MAÑALICH RAFFO, Juan Pablo (2012): “La malversación de caudales públicos y el fraude al fisco como delitos especiales”, Política Criminal, Vol. 7 N° 14: pp. 357-377.

- MATTHEI SCHACHT, Elisabeth y ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio (2019): “Caso ‘MOP-Gate’. SCS, 28/06/2016, Rol N°25378-2014”, en VARGAS PINTO, Tatiana (directora), Casos destacados de Derecho penal. Parte especial (Santiago, DER) pp. 133-155.
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2001): Lecciones de Derecho penal chileno. Parte especial (Talca, Universidad de Talca).
- MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2021): Manual de Derecho penal chileno. Parte especial (Valencia, Tirant lo Blanch, 4° edición).
- MERA FIGUEROA, Jorge (1986): Fraude civil y penal. El delito de entrega fraudulenta (Santiago, ConoSur, 2° edición).
- OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena (2012): “Malversación y fraude al fisco”, Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales, Vol. I: pp. 163-180.
- PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERÓN, Joaquín Francisco (1870): El Código Penal concordado y comentado, Tomo II (Madrid, Imprenta de Manuel Tello, 4° edición).
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio (2006): “Prevaricación pública y fraude al Fisco. Causa Ministerio Público contra J. S. S.”, en AA. VV.: Informes en Derecho. Doctrina procesal penal 2005-2006 (Santiago, Defensoría Penal Pública) pp. 47-56.
- POLITOFF, Sergio, MATUS ACUÑA, Jean Pierre y RAMÍREZ GUZMÁN, María Cecilia (2005): Lecciones de Derecho penal chileno. Parte especial (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2° edición).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena (2005): Delitos contra la función pública (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1° edición).
- RODRÍGUEZ COLLAO, Luis y OSSANDÓN WIDOW, María Magdalena (2021): Delitos contra la función pública (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 3° edición).
- SALAS DONOSO, Pablo (2008): El delito de defraudación fiscal cometido por funcionarios públicos (Santiago, LegalPublishing).
- URREJOLA GONZÁLEZ, Eduardo (2002): “El incumplimiento de deberes funcionarios como medio idóneo para cometer fraude al Estado”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 6: pp. 91-101.
- VERA DÍAZ, Robustiano (1883): Código Penal de la República de Chile (Santiago, Imprenta de P. Cadot).

VIDELA BUSTILLOS, Lino (2009): “Aproximación a la doctrina y jurisprudencia chilena sobre delitos funcionarios. Malversación de caudales públicos y fraude al fisco”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 22: pp. 55-98.