

Santiago, dieciséis de febrero de dos mil veintidós.

VISTOS:

En los antecedentes RUC N° **1300356484-8**, RIT N° **43-2021**, del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, con fecha dos de septiembre de dos mil veintiuno se dictó sentencia, por la que se absolvió al acusado **Juan Orlando Uribe Moya**, de los cargos formulados en su contra como autor del delito de malversación de caudales públicos, ilícito previsto y sancionado en el artículo 233 N° 3 del Código Penal.

En contra del referido fallo la defensa del sentenciado Uribe Moya interpuso recurso de nulidad, siendo éste conocido en la audiencia pública de veintisiete de enero último y luego de la vista se citó a la lectura del fallo para el día de hoy, según consta del acta levantada en su oportunidad.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el recurso de nulidad deducido en autos se sustenta en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, el que habría consistido en que los sentenciadores del fondo, al interpretar el tipo penal descrito en el artículo 233 N° 3 del Código Penal por el cual se absolvió a Uribe Moya, estimaron que "...era menester que se acreditara fehacientemente (...) que los cheques girados efectivamente lo fueron con ánimo de sustraer ilícitamente determinadas sumas de dinero de la esfera de resguardo de la empresa estatal (...)", según se lee en el fundamento 18° de la sentencia recurrida, añadiendo, de ese modo, una exigencia adicional no contemplada en el referido tipo penal.



Explica que para que se configure el delito de malversación de caudales públicos, la conducta típica, puede consistir en sustraer o en consentir que otro sustraiga, acción que conlleva, en ambas hipótesis, una acción material de apoderamiento, que hace salir los caudales de la esfera de custodia de su titular. Agrega que el tipo objetivo de “consentir en que otro sustraiga”, está referido a aquellos casos en que un funcionario no evita la apropiación por un tercero de aquellos caudales o efectos sobre los que tiene una obligación de custodia. No requiriendo que exista concierto previo con el tercero que sustrae los fondos.

Añade que esta conducta ha sido fundamentada en la intención del legislador de evitar que el empleado en cuestión sea sancionado conforme al régimen general de participación, esto es, como partícipe del delito común cometido por un particular, situación que generalmente lo privilegiaría.

En cuanto a las conductas realizadas por el acusado Uribe Moya, específicamente las acciones establecidas en el fallo en que intervinieron productores mineros que trabajaban con el Poder de Compra de Guayacán de la Empresa Nacional de Minería, tales como que “los cheques mencionados en la acusación fueron girados y luego cobrados por sus respectivos beneficiarios”, hacen aparecer de manifiesto, que se concreta la reseñada hipótesis de “*consentir*” en la sustracción, y que, por lo tanto, no era exigible, como lo hace el Tribunal Oral en lo Penal de La Serena, un actuar con la exigencia de “dolo directo”, máxime si es la propia norma la que en ningún caso lo señala.

En este punto, el recurrente destaca que el acusado Juan Uribe tiene ciertas características especiales, relevantes a efectos de las funciones que desarrollaba y en su relación con los caudales que estaban a su cargo, pues se



trata de un administrativo contable del Poder de Compra de Guayacán, con conocimientos en la materia que hacen imposible creer que no actuó con dolo, al menos eventual, pues sabía o no podía menos que saber que sus acciones significaron efectuar *“pagos duplicados, pagos sin respaldo y movimientos contables sin justificación”*, conducta que en definitiva irrogó un perjuicio a ENAMI ascendente a \$167.563.356.-

Solicita se acoja el recurso y proceda a anular la referida sentencia definitiva y el juicio oral, y disponga la realización de un nuevo juicio por el tribunal no inhabilitado que corresponda.

SEGUNDO: Que, para la acertada comprensión del recurso, es preciso tener presente que los jueces del grado, en el motivo décimo cuarto de la sentencia que se impugna, tuvieron por establecido los siguientes hechos:

“Durante el periodo comprendido entre los meses de enero de 2012 a marzo de 2013, en el Poder de Compra de Guayacán de la Empresa Nacional de Minería, ubicado en Calle Profesor Zepeda sin número, Coquimbo, los funcionarios de la referida empresa estatal, Jaime Vega Cortés, Juan Uribe Moya y Feliciano Alfaro Alfaro, giraron una serie de cheques sin respaldo contable, desde la cuenta corriente del Banco Chile 1220505510, correspondiente a la empresa Enami, a ciertos productores mineros, en las fechas y por los montos que a continuación se señalan:

I.- A la empresa Alto Adigio Minería y Construcción: a) Cheque número 32736 por un monto de \$1.785.320, cobrado el 14/12/2012, Girado por Jaime Vega y Juan Uribe. b) Cheque número 33031 por un monto de \$9.036.864, cobrado el 07/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. c) Cheque



número 33048 por un monto de \$7.000.413, cobrado el 12/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. d) Cheque número 33091 por un monto de \$7.000.413, cobrado el 21/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. e) Cheque número 33151 por un monto de \$9.500.000, cobrado el 04/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. f) Cheque número 33152 por un monto de \$11.200.000, cobrado el 01/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. g) Cheque número 33155 por un monto de \$4.250.000, cobrado el 04/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro.

II.- A don Robinson González Dinamarca: a) Cheque número 33008 por un monto de \$11.873.806, cobrado el 01/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. b) Cheque número 33009 por un monto de \$9.413.400, cobrado el 01/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. c) Cheque número 33153 por un monto de \$9.980.107, cobrado el 04/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. d) Cheque número 33154 por un monto de \$6.000.038, cobrado el 04/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. e) Cheque número 33173 por un monto de \$7.000.281, cobrado el 07/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro f) Cheque número 33174 por un monto de \$7.000.281, cobrado el 07/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. g) Cheque número 33175 por un monto de \$6.000.444, cobrado el 07/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro.

III.- A la empresa Mensura Limitada: a) Cheque número 33013 por un monto de \$8.500.888, cobrado el 01/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. b) Cheque número 33045 por un monto de \$8.000.337, cobrado el 08/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. c) Cheque número 33046



por un monto de \$9.000.261, cobrado el 08/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. d) Cheque número 33053 por un monto de \$2.500.046, cobrado el 11/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. e) Cheque número 33090 por un monto de \$9.500.408, cobrado el 20/02/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. f) Cheque número 33149 por un monto de \$9.500.408, cobrado el 01/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro. g) Cheque número 33150 por un monto de \$7.500.000, cobrado el 01/03/2013, Girado por Juan Uribe y Feliciano Alfaro”.

Estos hechos fueron estimados insuficientes por los sentenciadores para tener por configurados, por sí solo, el elemento objetivo y subjetivo del tipo penal de malversación de caudales público objeto de las acusaciones deducidas en su contra, ilícito previsto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal.

TERCERO: Que, como primera aproximación y como reiteradamente lo ha explicado esta Corte, al haber sido controvertido en el juicio oral tanto la ocurrencia del hecho ilícito como la participación del sentenciado, rindiéndose y valorándose prueba al efecto, los hechos fijados por el tribunal de la instancia en el juicio no pueden ser alterados por esta Corte mediante una nueva valoración de las declaraciones de los testigos y peritos conocidas ahora mediante la lectura de los extractos de las mismas contenidas en la sentencia pues, como también consistentemente se ha dicho, ello volvería a este tribunal en uno de segunda instancia en lo que atañe a esos hechos, competencia que no le ha sido conferida por la ley.

Sentado lo anterior, deberán analizarse los reclamos del recurso con estricto apego a los hechos establecidos como ciertos por el tribunal del grado.



CUARTO: Que la sentencia en examen descartó las alegaciones que ahora fundan la causal del recurso, por los siguientes motivos expuestos en su considerando 18°:

“...tampoco se acreditó suficientemente el dolo apropiatorio en la conducta del acusado Juan Uribe Moya, toda vez que para ello era menester que se acreditara fehacientemente... que los cheques girados efectivamente lo fueron con el ánimo de sustraer ilícitamente determinadas sumas de dinero de la esfera de resguardo de la empresa estatal, lo que no ocurrió debido a las inconsistencias y vacíos que dejó la prueba aportada por los acusadores.”

A continuación, en el mismo fundamento, los sentenciadores discurren en torno a la idea de que el giro de los cheques aludidos sin el debido respaldo contable, por sí sólo, no resulta suficiente para entender configurado el delito de malversación de caudales públicos, pues *“...era preciso que se despejara toda duda acerca de la tesis alternativa planteada por las defensas, en orden a que dichos pagos sí contaban con algún sustento material o de negocio, o bien, que esos pagos se efectuaron por negligencia o equivocación debido a la sobrecarga de trabajo y el desorden que existía... en el poder de compra de Guayacán...”*, constatando que resultó débil la actividad probatoria de los acusadores a este respecto, ya sea por falta de rigor científico y contradicciones que observan en la prueba pericial incorporada por los acusadores, ya por no haberse incorporado los documentos anexos de los informes N° 5-2013 y N° 6-2013 y que demostrarían sus conclusiones.

Luego, los sentenciadores refieren que no existe claridad, por falta de prueba, en la forma en la que presuntamente los acusados lograron emitir más de



un documento para una misma operación —anticipo o liquidación—, siendo meras suposiciones las planteadas por los acusadores sobre el particular.

Finalmente, según fue expresado en el aludido fundamento 18°, tampoco se comprobó cómo funcionaba el departamento administrativo del Poder de Compra de Guayacán, pues no se acreditó que a la época en la que aparecen suscritos los cheques dubitados, el jefe de compra de la época -primer funcionario responsable de esa tarea-, no estuviera en funciones, ni se allegó antecedente que diera cuenta de los “privilegios” con los que contaban los trabajadores involucrados para operar en el sistema de liquidaciones mineras o en el sistema contable de la empresa, o las circunstancias en que le fueron entregadas las claves de las cuentas que el jefe de compras habría hecho a Juan Uribe Moya, que le habría permitido efectuar movimientos contable irregulares como los que le fueron atribuidos.

QUINTO: Que, para analizar la procedencia de la causal de invalidación en examen, útil resulta recordar que la doctrina ha postulado que se requiere, que la infracción posea sustancial influencia en lo dispositivo del fallo, toda vez que este arbitrio supone la exigencia general del agravio, aplicable a todo recurso, y la exigencia general del perjuicio aplicable a toda nulidad. Por ello la contravención debe ocasionar a la parte que la alega, un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad, lo que existirá cuando la inobservancia del error de derecho hubiera influido de manera ostensible en lo dispositivo de la sentencia (Así lo han señalado autores como Horvitz y López en “Derecho Procesal Chileno”, T. II, p. 415; Chahuán S., “Manual del Nuevo Procedimiento Penal”. Legal Publishing, 6a ed., 2009, p. 353, y Otero M., “La Nulidad Procesal Civil,



Penal y de Derecho Público”. Ed. Jdca. de Chile, 2a ed., 2010, pp. 174-175, quienes estiman derechamente aplicable la exigencia de influencia en lo dispositivo en virtud del artículo 375 del Código Procesal Penal al recurso de nulidad fundado en la causal en estudio; mientras Mosquera M. y Maturana C. en “Los Recursos Procesales”. Ed. Jdca. de Chile, 2010, p. 330, ratifican que la nulidad sin perjuicio no puede constituir una sanción procesal).

Esta doctrina también ha sido sostenida reiteradamente por esta Corte, al señalar que el recurso de nulidad está regido por los mismos principios y reglas generales que gobiernan la nulidad procesal; por consiguiente, para su procedencia, deben concurrir sus presupuestos básicos, entre los cuales se encuentra el llamado “principio de trascendencia” que, por lo demás, recoge el artículo 375 del Código Procesal Penal, en virtud del cual la trasgresión que sustente un recurso de esta naturaleza, debe constituir un atentado de entidad tal que importe un perjuicio al litigante afectado que se traduzca en un resultado lesivo para sus intereses en la decisión del asunto, desde que exige que el defecto denunciado tenga influencia en la parte resolutive del fallo (SCS Rol N° 12.885-15 de 13 de octubre de 2015 y Rol N° 5363-16 de 3 de marzo de 2016).

Así, se ha resuelto también que el agravio debe ser real, en cuanto perjudique efectivamente los derechos procesales de la parte, esto es, que entrase, limite o elimine su derecho constitucional al debido proceso y, en el caso *sub judice*, el derecho a defensa (SCS Rol N° 2866-2013 de 17 de junio de 2013, Rol N° 4909-2013 de 17 de septiembre de 2013, Rol N° 4554-14 de 10 de abril de 2014, Rol N° 6298-15 de 23 de junio de 2015; Rol N° 5363-16 de 3 de marzo de



2016; Rol N° 76.689-2020, de 25 de agosto de 2020; Rol N° 92.059-2020, de 8 de septiembre de 2020; y, Rol N° 112.392-2020, de 3 de noviembre de 2020).

SEXTO: Que, contrariamente a lo antes enunciado, en el caso que nos ocupa, el impugnante no ha precisado en su recurso de qué modo el error de derecho que denuncia, relacionado con el elemento subjetivo exigido por los sentenciadores para configurar el delito de malversación de caudales públicos del artículo 233 N° 3 del Código Penal, tuvo la virtud de influir sustancialmente lo dispositivo del fallo, tarea que resultaba indispensable, desde que los jueces del fondo no solo absolvieron al encartado Uribe Moya por no haber acreditado los acusadores el dolo directo que se estimó exige el tipo penal, sino que además, por insuficiencia de prueba en cuanto a los elementos objetivos de la conducta típica del delito de peculado que le fuera atribuido.

En efecto, en el fundamento 18° de la sentencia, los sentenciadores se abocan a la tarea de analizar no solo el elemento subjetivo del delito, exigiendo dolo directo del agente para su configuración, sino que además, analizan los hechos acreditados a la luz del tipo objeto de la acusación –artículo 233 N° 3 del Código Penal-, concluyendo que la prueba resultó feble e insuficiente para descartar la tesis alternativa planteada por la defensa y alcanzar convicción de condena, desde que no se logró acreditar cómo se produjo la sustracción, cómo es que se pudo emitir más de un cheque respecto de una misma operación, cómo se organizaba el departamento administrativo de la entidad afectada desde donde fueron emitidos los cheques dubitados, si efectivamente estaba en funciones el jefe de compras de quien dependía el acusado Uribe Moya y cómo éste había obtenido los privilegios y claves de la cuenta de acceso del jefe de compras,



contándose únicamente con una pericia contable para acreditar estos hechos, la que se estimó adolece de contradicciones y carece de rigor científico, en tanto que los informes N° 5-2013 y N° 6-2013 resultaron incompletos, desde que no se incorporaron al juicio los documentos anexos a los que hacen referencias, que explicarían las conclusiones que ellos contienen.

Es decir, aún en el hipotético caso que esta Corte compartiera lo alegado por el recurrente, en cuanto a estimarse que basta para configurar el ilícito en examen que el funcionario público realice la conducta típica con dolo eventual, igualmente resultaría improcedente anular la sentencia recurrida, desde que la prueba de cargo resultó insuficiente para acreditar la forma en que se produjo la sustracción de los caudales o efectos públicos a cargo de Uribe Moya o el consentimiento que éste habría prestado para que otro los sustrajere, falta de prueba que impide dictar una sentencia condenatoria a su respecto, circunstancia que evidencia la falta de trascendencia del error de derecho que se denuncia, de haber existido.

SÉPTIMO: Que, por consiguiente, el tenor del recurso da cuenta que el vicio alegado más bien se construye contra los hechos del proceso establecidos por los sentenciadores del mérito, intentando su éxito proponiendo supuestos fácticos diversos de aquellos que han sido establecidos por los sentenciadores, a quienes de acuerdo a la ley corresponde precisamente dicha tarea.

Ahora bien, la circunstancia de no compartir el recurrente las conclusiones del tribunal en cuanto a la fundamentación, no supone automáticamente su impugnación por esta vía, menos aún sin que previamente se haya denunciado y configurado una valoración errónea de la prueba rendida, extremo que no fue



cuestionado por el recurrente, y que por lo demás quedó descartado, circunstancia que impide configurar el vicio denunciado.

OCTAVO: Que por todo lo razonado, el arbitrio será desestimado.

Por estas consideraciones y de acuerdo, también, a lo establecido en los artículos 372, 373 letra b), 376 y 384 del Código Procesal Penal, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad promovido por la parte querellante, representado por el Consejo de Defensa del Estado, en contra de la sentencia de dos de septiembre de dos mil veintiuno y en contra el juicio oral que le antecedió en el proceso RUC N° **1300356484-8**, RIT N° **43-2021** del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de La Serena, los que en consecuencia, **no son nulos**.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante Sra. Etcheberry.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 71.528-2021.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por el Ministro Sr. Jorge Dahm O., los Ministros Suplentes Sres. Rodrigo Biel M., Raúl Mera M., Miguel Vázquez P., y la Abogada Integrante Sra. Leonor Etcheberry C. No firma la Abogada Integrante Sra. Etcheberry, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.





En Santiago, a dieciséis de febrero de dos mil veintidós, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

