

Coyhaique, cinco de marzo de dos mil veintidós.

VISTOS:

En estos antecedentes, RUC N° 1610047990-0, RIT N° 1-20-2020, Rol Corte N° 21-2022, comparecen:

1) Doña Oriana Macías Correa, abogado, defensora penal pública, en representación del imputado Cristian Tauda Crema, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, con fecha veinte de diciembre de dos mil veintiuno, por el Tribunal Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó a su representado a la pena efectiva de 7 años y 182 días de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, más la accesoria de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado máximo; pena de multa del 5% (cinco por ciento) del perjuicio causado por el ilícito cometido en fecha indeterminada, desde el año 2012 hasta los primeros días del mes agosto de 2016, en perjuicio de las cuentas fiscales de la I. Municipalidad de Las Guaitecas.

Invocó, el recurrente, como causales de invalidación, principal y subsidiarias, las contenidas en los motivos absolutos de nulidad de los artículos 373 letras a), 374 letra e) y f), y 373 letra b), todos del Código Procesal Penal, solicitando, para las causales de la letra a) del artículo 373, letra y e) y f) del artículo 374, del citado Código, se “invalide el juicio oral y la sentencia, ordenando la realización de nuevo juicio ante Tribunal no inhabilitado, y respecto de la letra b) del artículo 373 del mismo texto procedimental, se “invalide la sentencia, dictando la correspondiente sentencia de reemplazo, estableciendo que: a) Se aplica como concurrente la atenuante de responsabilidad de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, estimándola como muy calificada y rebajar la pena en dos grados: en presidio menor en su grado medio y aplicar una pena en el rango como SS estime, desde 541 a 3 años de presidio menor en su grado medio y



proceder a sustituir la pena corporal por la pena sustitutiva de remisión condicional de la pena de la ley 18.216; o; b) En subsidio de lo anterior, entender como concurrente la atenuante de responsabilidad de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, rebajando la pena en 1 grado, estableciendo la pena en concreto en el rango de presidio menor en su grado máximo, sustituyendo la pena corporal por la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva de la ley 18.216.

2) Don Juan Sebastián González Vega, abogado, defensor privado, en representación del imputado Luis Marcelo Melian Oyarzo, quien deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, conforme a la cual se condenó a su representado, a la pena efectiva de 7 años y 182 días de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, más la accesoria de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado máximo; pena de multa del 5% (cinco por ciento) del perjuicio causado por el ilícito cometido entre los meses de enero de 2013 y los primeros días del mes agosto de 2016, en perjuicio las cuentas fiscales de la Municipalidad de Las Guaitecas.

Invocó, el recurrente, como única causal de nulidad, la contenida en el artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, solicitando: “dictar, sin nueva audiencia, pero separadamente, la sentencia de reemplazo que se conformare a la ley, esto es, la pena de 3 años de presidio menor en su grado máximo, accediéndose a la pena sustitutiva de libertad vigilada intensiva remisión condicional según correspondiese.”

3) Don Marcel Villegas Vargas, abogado, defensor penal privado, en representación del imputado Cristian Alvarado Oyarzo, recurre de nulidad en contra de la sentencia definitiva pronunciada en esta causa, que condenó a su representado a la pena efectiva de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado



de malversación de fondos públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y la pena de multa de 15 UTM, vigentes a la fecha de su pago, por el ilícito cometido entre los meses de enero de 2013 y los primeros días de agosto de 2016, en perjuicio de las cuentas fiscales de la Municipalidad de Las Guaitecas.

Invocó, el recurrente, como causales de nulidad, una en subsidio de las otras, las contenidas en los motivos absolutos de nulidad de los artículos 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), y a su vez con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 233 N°3 del Código Penal; 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), y a su vez con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 11 N°9 del Código Penal; 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 233 y 234 del Código Penal; 373 letra b), en relación con el artículo 348, ambos del Código Procesal Penal, y a su vez en relación con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603; solicitando, respecto de ambas causales de la letra e) del artículo 374, del Código Procesal Penal, se anule el juicio oral y la sentencia, señalándose el estado en que debe quedar el proceso, y ordenando la realización de un nuevo juicio oral ante un tribunal no inhabilitado; respecto de la primera causal de la letra b) del artículo 373 del mismo texto procedimental, se anule sólo la sentencia; y dicte, sin nueva audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se disponga: a) Que se condena a Cristian Alvarado Oyarzo, como autor de un delito de malversación culposa del artículo 234 del Código Penal, a la pena de suspensión en su grado mínimo; b) Que se lo exima del pago de las costas por no haber resultado totalmente vencido; y respecto de la segunda causal del mismo artículo, sea anulada sólo la sentencia; y dicte, sin nueva



audiencia -pero separadamente- la respectiva sentencia de reemplazo en la cual se disponga que se considera un abono al 20 de diciembre de 2021, equivalente a 1.096 días.

Peticiones y fundamentos que reiteraron en estrados, por videoconferencia, en la audiencia celebrada el día 14 de febrero de 2022, el abogado Defensor Particular, don Juan González Vega, en representación del acusado Luis Marcelo Melián Oyarzo; el abogado Defensor Particular, don Marcel Villegas Vargas, en representación del acusado Cristian Alejandro Alvarado Oyarzo; el Defensor Particular, don Juan Uribe Andrade, en representación del acusado Cristian Dagoberto Tauda Crema; y en contra de los recursos el representante del Ministerio Público, don Luis Soto Becerra; y el abogado querellante, por el Consejo de Defensa del Estado, don Alejandro Castro Leiva, pidiendo el rechazo de los mismos.

CONSIDERANDO:

I.-EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN FAVOR DE CRISTIAN TAUDA KREMA:

PRIMERO: Que, la Defensa invoca en su recurso como causal principal de nulidad la establecida en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, sosteniendo, que la sentencia recurrida incurre precisamente en un vicio de múltiple dimensión, al quebrantar el debido proceso y el derecho a ser juzgado en proceso tramitado conforme a la ley.

Acusa que se infringió el debido proceso consagrado en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Política de la República, en la declaración prestada en el juicio oral por el Perito Contable Bernardino Cerda, quien mientras deponía, revisaba un apunte, contrariando lo dispuesto en el artículo 329 del Código Procesal Penal, ya que al comenzar su declaración consultó a los magistrados explícitamente: “¿Puedo tener algún... lo que pasa es que pericias las hice hace como cinco años, entonces es difícil que me acuerde (...), puedo tener un apunte así respecto de cada una de ellas?”, respondiendo la



Magistrado Presidente que no podía. Señala el testigo nuevamente:” *Es que son demasiadas cifras y personas, entonces es imposible que me acuerde en este momento de eso*”, indicando la Magistrada que no puede partir leyendo o con un apunte, solo puede hacer el ejercicio de refrescar memoria, con hojas en blanco para ir apuntando. Señala que la defensa consulta que tipo de apunte tiene, si en digital o en papel, respondiendo el perito *“tengo algunos unos apuntes de forma manuscrita”* indicando la Magistrado que esos apuntes no los puede tener, le pregunta que contienen los apuntes y él dice *“unas cifras, cosas así”*. La defensa pide que no tenga el apunte mientras declara, constatando mediante el interrogatorio que el perito lo hacía mirando continuamente hacia su lado. Luego SS le pide que muestre el apunte, decretando nuevamente que lo deje detrás suyo, respondiendo el perito: *“ya lo voy a dejar atrás”*, pero lo mantenía en su escritorio, haciendo lectura de cifras mientras deponía, lo que tiene máxima relevancia al tratarse de una imputación por delitos de malversación de caudales públicos y fraude al fisco, con acción de indemnización de perjuicios, lo que implica que la pericia contable es la prueba más importante en un juicio.

Añade que luego del primer día del receso, el perito señaló que se había quedado toda la noche estudiando la última pericia. Infringiendo igualmente la norma legal, porque el juicio oral y su deposición en estrados es continúa.

Sostiene que, la trascendencia de la infracción se plasma en la valoración positiva de esta pericia, otorgándole los sentenciadores completo valor probatorio para acreditar el hecho punible, la cantidad del dinero supuestamente defraudado por los imputados y la acción de indemnización de perjuicios, ya que es la pericia contable la que tenía por objetivo determinar los montos y modalidades de salidas de dineros de las cuentas corrientes de la municipalidad y de la planta eléctrica, tal y como el sentenciador lo señala en la sentencia, en el



considerando vigésimo segundo, el cual reproduce íntegramente en su recurso.

SEGUNDO: Que, la causal invocada corresponde a la contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, cuyo conocimiento compete a la Excelentísima Corte Suprema, la cual mediante resolución de fecha veintiséis de Enero del dos mil veintidós, determinó que “ podría configurarse la causal contenida en el artículo 374 letra c o 374 letra e), por lo que se procederá en la forma establecida en el artículo 383 del citado cuerpo legal”, lo que en concreto determina que esta Corte de Apelaciones deberá pronunciarse sobre alguna de ellas.

Que, frente a tales alternativas, este Tribunal de Alzada estima que debe procederse derechamente al conocimiento de la causal contemplada en el artículo 374 e), del Código Procesal Penal, en cuanto de la atenta lectura del libelo del recurrente, lo que se reprocha por la letra a) del artículo 373 en orden a ciertos impedimentos para ejercer las facultades que le asisten a la defensa, y la imposibilidad de desarrollar adecuadamente su labor, es materia de conocimiento de la Corte de Apelaciones de conformidad al artículo 374 letra c) del Código citado, no obstante las alegaciones del recurrente para fundar la causal anulatoria invocada como principal en su recurso, versan más bien sobre cuestionamientos a la ponderación de la prueba rendida en juicio realizada por los sentenciadores, al sostener que el Tribunal ha efectuado una “valoración positiva de esta pericia, otorgándole los sentenciadores completo valor probatorio para acreditar el hecho punible, la cantidad del dinero supuestamente defraudado por los imputados y la acción de indemnización de perjuicios, ya que es la pericia contable la que tenía por objetivo determinar los montos y modalidades de salidas de dineros de las cuentas corrientes de la municipalidad y de la planta eléctrica”, causal que, por lo demás, la recurrente ha invocado subsidiariamente a esta contemplada en el artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal.



Que, en este sentido, al haber invocado la recurrente como primera causal subsidiaria la prevista en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) del Código Procesal Penal y 297 del mismo cuerpo legal, se resolverá en consecuencia considerando los argumentos esgrimidos por dicho interviniente tanto respecto de la causal principal como de esta causal subsidiaria.

TERCERO: Que, alegó en estrados por el Ministerio Público, el abogado Luis Soto Becerra, solicitando el rechazo del presente recurso, en cuanto plantea una valoración incorrecta de la prueba por parte del Tribunal, sosteniendo fundamentalmente que los sentenciadores realizan una exhaustiva y completa ponderación probatoria, puntualizando que respecto de la falsedad ideológica de la factura, realiza un análisis pormenorizado en el considerando vigésimo primero, distinto es que a la defensa no le guste la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal.

CUARTO: Que, asimismo, compareció en estrados, mediante videoconferencia el abogado del Consejo de Defensa del Estado don Alejandro Castro, solicitando el rechazo del recurso, en consideración a que el recurrente no indica cuál sería el principio de la lógica, ni las máximas de la experiencia ni los conocimientos científicamente afianzados violentados por los sentenciadores.

QUINTO: Que la recurrente ha invocado como primera causal subsidiaria la prevista en el artículo 374 letra e), en relación con los artículos 342 letra c) del Código Procesal Penal y 297 del mismo cuerpo legal, sosteniendo que el vicio de nulidad se configura al otorgar valor pleno para acreditar los hechos punibles a las pericias contables de Bernardino Cerda y de Hipólito Villarroel, no obstante, que ambos afirmaron no tener toda la información contable, que no analizaron ningún tipo de ingreso o traspaso entre las cuentas, que no tuvieron a la vista la información Bancaria de los imputados. Puntualiza que no se presentó en juicio prueba alguna que pudiera señalar el monto que se otorgó efectivamente por el Gobierno



Regional a la Planta Eléctrica de Guaitecas, ni del ingreso mensual, pues en ninguna pericia contable se estableció que se desviaron dineros como fraude a la cuenta de su representado Cristian Tauda, como sí ocurrió respecto de los imputados Mansilla, Melián y Saldivia.

Manifiesta que, la dinámica de las transferencias entre cuentas no es algo intrínsecamente ilícito o fraudulento, sino que es una costumbre de la isla para poder intervenir comercialmente, además de no analizarse pericias contables, por lo que dicho razonamiento vulnera el principio de la lógica en cuanto no se hace aplicable este actuar común y normal de los habitantes de Melinka, en cuanto a las transferencias

Respecto de las labores contractuales de Cristian Tauda en la empresa eléctrica, manifiesta que su representado no es el Jefe sino solo un funcionario más, sin poder de decisión. Que es el Directorio quien tiene el dominio de lo que ocurre en la planta eléctrica, y por lo tanto, calificar a Tauda como Jefe de la Planta Eléctrica constituye una valoración de la prueba que va en contra del principio de no contradicción, ya que según prueba documental y testimonial era la Municipalidad, el Alcalde quien ejercía jefatura en la Planta eléctrica. Acota que Elba Piucol declara que trabaja en la planta eléctrica y que su jefe directo era el alcalde y Raúl Mansilla y el administrador de la planta era el señor Tauda.

Agrega que otro aspecto que vulnera el principio de no contradicción en la valoración de la prueba, consiste en que los testigos que trabajaban en la Municipalidad, describían que al Jefe de Finanzas Raúl Mansilla como autoritario y por ello realizaban todas las transferencias electrónicas que él les pidiese, según aseveran Carolina Saldivia, Nathaly Montero, Priscila Ruiz, Gabriela Andrade y Cecilia Stange.

Añade que el Tribunal vulnera, asimismo, las normas de valoración de la prueba cuando señala que existe concierto entre su representado y los demás coimputados para defraudar al Fisco, ya



que la única prueba rendida en juicio respecto a comunicaciones electrónicas fueron correos entre Raúl Mansilla y Luis Melian en los cuales indicaban montos de dinero y se consultaban sobre el valor del diesel.

Finalmente señala que, la prueba más importante para determinar quienes efectivamente habían utilizado sus tokens para la transferencia de dineros desde la planta eléctrica o el municipio, era la documental referida a la provisión de cargo del fondo del Banco, que individualiza al apoderado o persona que se vio involucrado en la transferencia. Alega que el Ministerio Público presenta como anexos 4, donde 3 de ellos son realizados por Mansilla y Alarcón; Mansilla y Ponce; Mansilla y Alvarado; Ponce y Tauda. Siendo solo uno de estos efectuado por su representado, ninguno otro de los cientos de transferencias electrónicas de supuestos desvíos de fondos públicos, lo que atenta seriamente contra el principio de la lógica, pues no se puede entender como realiza todas esas maniobras defraudatorias.

SEXTO: Que la causal en estudio se encuentra contemplada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal, que establece como motivo absoluto de nulidad, que en la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), la que reduce a su letra c), esto es, “La exposición clara, lógica, completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamenten dichas conclusiones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

SÉPTIMO: Que, de lo expuesto, se puede inferir que el recurrente estima que el fallo impugnado adolecería de un motivo absoluto de nulidad, consistente en la errónea valoración de la prueba en relación las pericias contables de Bernardino Cerda y de Hipólito Villarroel; que el razonamiento para establecer la dinámica de las transferencias entre cuentas vulnera el principio de la lógica en cuanto no se hace aplicable el actuar común y normal de los habitantes de



Melinka; que calificar a Cristian Tauda como Jefe de la Planta Eléctrica constituye una valoración de la prueba que va en contra del principio de no contradicción, ya que según prueba documental y testimonial era la Municipalidad y su Alcalde quien ejercía jefatura en la Planta eléctrica; como también la valoración de la declaración de los testigos Carolina Saldivia, Nathaly Montero, Priscila Ruiz, Gabriela Andrade y Cecilia Stange que trabajaban en la Municipalidad, quienes describían al Jefe de Finanzas Raúl Mansilla como autoritario, y por ello realizaban todas las transferencias electrónicas que solicita; al establecer el concierto para cometer los delitos, el Tribunal vulnera las normas de valoración de la prueba y al asentar las transferencias electrónicas de supuestos desvíos de fondos públicos, se atenta contra el principio de la lógica, pues no se entiende como realiza todas esas maniobras defraudatorias.

OCTAVO: Que, esta Corte, luego de efectuar un análisis de la sentencia impugnada, no advierte la concurrencia de los vicios alegados por el recurrente, toda vez que el fallo efectúa un completo y pormenorizado razonamiento sobre las declaraciones de los testigos, estimando en su considerando vigésimo segundo, analizando el conjunto de la prueba rendida, entregando antecedentes suficientes y bastantes para establecer los ilícitos por los que se resolvió condenar al acusado.

De esta manera, se aprecia que los sentenciadores plasman las motivaciones que se tuvieron en consideración, las cuales son más extensas que las que motivaron el presente recurso, por lo que no se advierte infracción a los principios de la lógica, máximas de la experiencia ni a los conocimientos científicamente afianzados, tal como lo prescribe el artículo 297 del Código Procesal Penal y con la debida fundamentación requerida en el artículo 36, del mismo cuerpo legal.

NOVENO: Que, en efecto el motivo vigésimo segundo de la sentencia, en lo referido al monto defraudado, se razona en torno a



la prueba del Ministerio Público y a la cual se adhiere el Consejo de Defensa del Estado, indicando que cumple con el estándar legal para establecer que ciertos montos dan cuenta de los tipos penales determinados, contribuyendo a ello sustancialmente, lo expuesto latamente por el perito contable Bernardino Nemesio Cerda Rojas, quien afirma: “que se constituye en la Municipalidad de Melinka, revisando la documentación contable, básicamente los libros mayores de banco y verificar transferencia que habían a cuentas corrientes de persona naturales, entre ellos, Luis Melian Oyarzo y Rosario Saldivia, cónyuge de Mansilla; como también que corresponda dichas transferencias. Cuando fue a revisar los decretos de pago, se pudo percatar que faltaban en los archivadores algunos decretos de pagos, que correspondían a esas personas; ahí determinó un faltante desde la cuenta de la municipalidad por un monto cercano a \$100 millones de pesos; respecto de la cuenta bancaria de la planta eléctrica fueron aproximadamente \$95 millones de pesos, esto fue en el periodo año 2015 a 2016.” Detalla el testigo, asimismo, como esos dineros fueron transferidos a Melian Oyarzo y Saldivia Calixto y los procedimientos que utilizaban cuando estaba por cobrarse el cheque, ellos lo rescataban entregando el efectivo, y procedían a anularlo, registrándolo en la contabilidad como nulos. En lo que respecta a la pericia del día 29 de marzo, explica que la diferencia se encuentra que en esta se incluyen unos pasajes aéreos pagados a la señora Mireya González quien era intermediaria de la empresa aérea Pehuén. Añade que en la pericia contable de 8 de noviembre de 2018, se revisó un periodo más largo desde el año 2012 a 2016. En torno a Luis Melian Oyarzo, afirma que “era el contador de la empresa eléctrica; en tanto doña Rosalba Ramírez Contreras, era la dueña de Petrobras Osorno, a la cual se encontraron facturas falsas ideológicamente, cuyo giro era la venta de combustible. Funda la aseveración que es falsa ya que esta persona niega haberle vendido



combustible a la Municipalidad de Melinka, y tuvo a la vista la verdadera factura ya que no tenían nada que ver con estas.”

Que se colige de los dichos de este testigo una explicación detallada de los hechos establecidos, referidos a los procedimientos de triangulación basados en el otorgamiento de facturas y transferencias electrónicas desde las cuentas corrientes de la Municipalidad y la Planta Eléctrica de Guiatecas a las a cuentas de los imputados, el uso de los tokens y como se relacionaban los coimputados en torno a fraguar los hechos, lo que fue latamente razonado y explicado por los sentenciadores.

Que asimismo, se detalla la declaración del perito Hipólito Heribaldo Villarroel Vivanco, indicando:“ que se trata de un peritaje complementario, por lo que existen sumas que puede ser que no cuadran porque abarcan periodos distintos. No obstante ello en lo medular coincide con el peritaje de Cerda Rojas. De esta manera Villarroel Vivanco, nos señala que se le solicitó la realización de una pericia contable para determinar la cuantía de los pagos que se generaron desde la municipalidad sin contar con respaldo suficiente.

Para la ejecución de la pericia se recibió diversa documentación, particularmente, algunos archivadores de decreto de pago de la empresa eléctrica, un dvd con diversos archivos en formato pdf, que tenían que ver con comprobantes de pago de transferencias desde el Banco Estado.”, de cuyos dichos se comprueban los hechos objeto de la acusación.

Que, a mayor abundamiento el recurrente tampoco explica de qué manera se infringió el artículo 297 del Código Procesal Penal, toda vez que no se comprende en que forma ha operado la infracción al principio de la no contradicción y los principios de la lógica y no contradicción que habrían sido contrariados, motivo suficiente para desechar la presente causal.

DÉCIMO: Que, en forma subsidiaria, el recurrente dedujo como causal de nulidad la establecida en el artículo 374 letra f), del Código



Procesal Penal, esto es, cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción a lo señalado en el artículo 341 del Código Procesal Penal, norma que establece, en su inciso primero, que “La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidas en ella.”, todo lo cual constituye una manifestación del principio de congruencia, que el Tribunal habría vulnerado dada la diferencia existente entre los hechos contenidos en el auto de apertura y de los hechos que se tienen por probados por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, toda vez que en el auto de apertura se hace un desglose pormenorizado de cada sustracción individual de las cuentas corrientes de la Municipalidad de Melinka, como de la planta eléctrica, cuyos hechos individuales no fueron probados por parte del Tribunal, sino que atendieron a situaciones de supuestas sustracciones generalizadas para señalar de forma global una sustracción.

UNDÉCIMO: Que en estrados la Fiscalía, representada por el abogado Luis Soto Becerra, sostiene el rechazo del recurso, esgrimiendo en cuanto a la infracción al principio de congruencia por la supuesta divergencia de los montos a los cuales arriba el Tribunal como efectivamente defraudados, aplicando el principio de la trascendencia, si se considera ambos montos se llega a la misma conclusión y calificación jurídica y misma pena, por lo que debe ser rechazado

DUODÉCIMO: Que por su parte el Consejo de Defensa del Estado, solicita el rechazo del recurso, señalando en estrados, que no se advierte una infracción al principio de la congruencia, haciendo presente que esta diferencia que Tribunal determina dice relación a la acción civil deducida por el Consejo de Defensa del Estado y que en las peticiones concretas se le dio competencia al Tribunal para condenar a los sentenciados a una suma mayor o menor a la suma indicada.



DÉCIMO TERCERO: Que, cabe indicar que el artículo 374 del Código Procesal Penal señala: “Motivos absolutos de nulidad. El juicio oral y la sentencia serán siempre anulados: f) Cuando la sentencia se hubiere dictado con infracción de lo prescrito en el artículo 341...”.

A su vez, el artículo 341 del mismo cuerpo legal dispone, en lo pertinente: “Sentencia y acusación. La sentencia condenatoria no podrá exceder el contenido de la acusación. En consecuencia, no se podrá condenar por hechos o circunstancias no contenidos en ellos.

Con todo el Tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella contenida en la acusación o apreciar la concurrencia de causales modificatorias agravantes de la responsabilidad penal no incluidas en ella, siempre que hubiere advertido a los intervinientes durante la audiencia...”.

Que, el recurrente estima vulnerado el principio de congruencia, toda vez que a su juicio, el Tribunal habría modificado en la sentencia los hechos de la acusación en cuanto a los montos defraudados, debiendo destacarse al respecto que, tanto la doctrina como la jurisprudencia están ampliamente contestes en que el principio antes referido supone una concordancia, correspondencia o conformidad entre la determinación fáctica del fallo, con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes y que en tal sentido el acusado tiene la facultad de conocer el contenido íntegro de la imputación que se dirige en su contra, desde su primera actuación, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 93 inciso segundo, letra a) con relación al artículo 7, ambos del Código Procesal Penal, es decir, se trata de una garantía procedimental del imputado, teniendo el derecho a que se le informe de forma clara, específica y exacta los hechos imputados y los derechos que le otorgan la Constitución y las leyes.

En conclusión, tal y como ha sido determinado por la jurisprudencia, “que todos aquellos hechos y circunstancias que en la sentencia signifiquen una sorpresa para quien se defiende de la pretensión punitiva acusatoria, sobre los cuales el imputado no pudo



cuestionarlos y enfrentarlos probatoriamente, lesiona en su esencia el principio de correlación o congruencia”, sumado a la mención de los hechos y circunstancias a que hace referencia el artículo 341 del Código Procesal Penal, deben entenderse como los presupuestos fácticos que resultan relevantes y esenciales en cuanto a la tipificación del delito, es decir, aquellos que necesariamente producen consecuencias jurídicas.

DÉCIMO CUARTO: Que, en la especie, no cabe considerar que el actuar de los jueces del grado, significó incurrir en un vicio de falta de congruencia, toda vez que la diferencia de los montos determinados por los sentenciadores como defraudados, con aquellos indicados en la acusación, no implica infringir el deber de correlación entre los hechos imputados materia de la acusación y aquellos establecidos por el Tribunal en cuya virtud se le condena, si se considera que se arriba a la misma conclusión y calificación jurídica e idéntica pena, careciendo de la trascendencia para viciar la sentencia, porque existe concordancia, entre la determinación fáctica del fallo, con relación a los hechos y circunstancias penalmente relevantes, actuando el a quo en conformidad a las atribuciones que le otorga el artículo 341 del Código Procesal Penal, manteniéndose en la especie la calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación, con intervención de las partes, todo lo cual permitió una adecuada defensa del acusado, quien de modo alguno vio menoscabada sus garantías constitucionales, por lo que debe ser rechazado.

DÉCIMO QUINTO: Que, la recurrente invoca como tercera causal subsidiaria de nulidad, la contemplada en el artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, sosteniendo que, la defensa solicitó la aplicación de la atenuante de responsabilidad penal del artículo 11 número 9 del Código Penal, de colaboración sustancial al esclarecimiento de los hechos, arguyendo que Cristian Tauda Crema, declaró en cuatro oportunidades, primero como testigo y otras tres veces como imputado, que nunca estuvo en prisión preventiva, a



diferencia de los coimputados Raúl Mansilla, Cristian Alvarado, Luis Melian y Rosario Saldivia; incluso viajó desde Melinka hasta Coyhaique en presencia del Fiscal, se le llama a prestar declaración el mismo día, teniendo que retornar a Coyhaique en avión para concurrir al Ministerio Público, sin su abogado defensor. Agrega que, en el juicio oral, declara refrendando lo dicho en las cuatro oportunidades anteriores durante la investigación, siendo el único de los imputados que presentó de forma cronológica y con especificidad como operaba el Jefe de Finanzas de la Municipalidad de Guaitecas y las órdenes que éste impartía, explicando cómo se realizan las transferencias desde la planta eléctrica, cómo comenzó la desviación de dineros, que el Jefe de Finanzas justificaba como ayudas a la población de Melinka, que lo que se estaba comprando como petróleo no era tal y que tales montos iban directamente a la cuenta del coimputado Luis Melian, y que Raúl Mansilla ordenaba la realización de todas estas transacciones.

Agrega que él hacía consultas a la Contraloría Regional, para saber la naturaleza jurídica de la empresa eléctrica, como también el mecanismo para la compra de insumos, autorizó voluntariamente el alzamiento del secreto bancario de sus dos cuentas corrientes del Banco Chile y, la realización de pruebas caligráficas de su firma, otorgando documentación al Ministerio Público sobre su contratación en la empresa eléctrica. Suma la defensa que, su representado reconoció también la existencia de su token y que aunque él estaba con licencia médica o trabajando a honorarios, igualmente lo utilizaba para realizar transferencias o se lo dejaba en custodia a Raúl Mansilla, a quien escuchó hablar telefónicamente con Luis Melian sobre el precio del petróleo, y que le pedía que dejara firmado cheques, órdenes y solicitudes de compra, y documentación necesaria para adquirir petróleo y realizar transferencias cuando no estuviera, por estar con licencia médica y posteriormente cuando se encontraba trabajando a honorarios.



Así, finalmente, declaró que el día en que se destapó el fraude de Raúl Mansilla, éste hizo una última transferencia a solicitud del Jefe de Finanzas a Luis Melian, antecedente que no había sido aportado por ningún otro imputado.

DÉCIMO SEXTO: Que, en estrados el abogado del Ministerio Público sostiene, en cuanto a la atenuante alegada por la defensa, que el Tribunal realiza un análisis pormenorizado de las circunstancias modificatorias, señalando por qué no concede la atenuante del 11 n° 9, estimando que sus declaraciones sólo apuntaban a plantear su nula participación de los hechos, no estando el Tribunal, obligado a bajar un grado de la pena asignada al delito sino que es facultativo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, respecto de la causal de nulidad invocada por el recurrente, debe tenerse presente que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dispone que procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

DÉCIMO OCTAVO: Que, la recurrente fundamenta la presente causal, en la circunstancia de no haberse considerado por el Tribunal la atenuante de responsabilidad, de colaboración sustancial en el esclarecimiento de los hechos, lo que no encuentra asidero ni sustento en los antecedentes de la causa, toda vez que dicha causal fue correctamente excluida por los motivos que se desarrollaron ampliamente en la sentencia recurrida, específicamente en su considerando trigésimo segundo, por considerar que las declaraciones de Tauda Crema, son insuficientes para estimar que aportó elementos de convicción que llevaran a tener por ciertos sus dichos, utilizando sus dichos como una herramienta de defensa a fin de cuestionar la existencia de los delitos acusados y la nula participación que en los mismos le cupo y, que si bien entrega elementos relevantes en cuanto la labor que le corresponde desarrollar, los periodos, el conocimiento



en determinadas labores, ello no los reviste de la sustancialidad necesaria al momento de establecer los hechos, ya que existe prueba de cargo suficiente para determinarlos como lo efectuó el Tribunal.

DÉCIMO NOVENO: Que, conforme el mérito de lo expuesto, a juicio de esta Corte, el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de esta ciudad, ha hecho una acertada aplicación del derecho, por lo que se desechará esta causal de invalidación.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN FAVOR DE LUIS MELIAN OYARZO.

VIGÉSIMO: Que, la Defensa, fundamentando su recurso en la causal única, contenida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, indica, luego de hacer una relación de los antecedentes de la causa; que en el pronunciamiento de la sentencia se ha cometido un error de derecho que ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al calificar los hechos como constitutivos del delito de fraude al fisco, en circunstancias de que, no está clara su calidad de funcionario público en lo formal, ni que ejerció algún tipo de función pública en la Municipalidad de Las Guaitecas o en la planta eléctrica de la misma localidad.

Manifiesta que, se incurre en el referido error en atención a la especial exigencia que nuestro legislador penal establece en cuanto sujeto activo del delito de fraude al fisco, según lo dispuesto en el artículo 239 del Código Penal, que señala: “el funcionario público que en las operaciones en que interviniere en razón de su cargo”, estimando que el Tribunal al señalar en el considerando Décimo Quinto, que *“la calidad de funcionarios públicos en la Municipalidad de Las Guaitecas y sus desempeños en la empresa eléctrica municipal y/o las obligaciones jurídicas que originan tal calidad a los acusados”*, y refiriéndose en particular a su representado señala *“Finalmente en lo que respecta al acusado Luis Marcelo Melian Oyarzo, a lo menos desde el mes de Diciembre de 2012, recibió dinero en su cuenta corriente proveniente de la empresa eléctrica Municipal y de la*



Municipalidad de Las Guaitecas, donde posteriormente desarrolló labores como contador externo de la planta eléctrica de la Municipalidad de Las Guaitecas. Si bien no está claramente definida la fecha exacta con la cual comienza a efectuar sus labores de contador externo, de acuerdo a la prueba vertida se realiza en los primeros meses del año 2013. Sin embargo, la relación de Melian Oyarzo con la planta eléctrica municipal no nace desde su labor de contador externo de la misma, sino con anterioridad, toda vez que de acuerdo al certificado de pago emitido por el Banco Estado se deja constancia expresa que el señor Melian Oyarzo, desde a lo menos, del día 21 de diciembre de 2012, recibe un pago desde la cuenta de la empresa eléctrica municipal por un monto de \$1.920.000, hacia su cuenta corriente del Banco Falabella, siendo esta la primera de numerosas transacciones que nos permite colegir que el acusado, mantenía desde antes de su labor de contador externo de la planta, una relación que abarca más allá de lo formal”. Continúa señalando el fallo recurrido “De hecho, la información vertida en el oficio N° 832 fecha 27 de noviembre del 2017, (documental N° 38 del AA) emitido por el alcalde Alonso Ponce Jara a la fiscalía, nos permite concluir que no existe contrato de trabajo o copia de nombramiento que permita vincular formalmente a Luis Melian Oyarzo con la Municipalidad o planta eléctrica. Como también da cuenta de ello la prueba de las cotizaciones previsionales de Melian Oyarzo en el periodo de 2012 a 2016 y los oficios de respuesta en que indican que no mantiene contrato o genera boletas de honorarios; pero a pesar de ello, la fuerza de los hechos, nos permite concluir que Melian Oyarzo, actuó desde antes de manera soterrada efectuando labores propias de una persona que poco a poco va manejando el entramado del ardid, primero mediante la factorización de cheques en el año 2012, para finalmente como lo concluimos en nuestra decisión tener la calidad jurídica que se le atribuye por estos sentenciadores. Como elemento relevante, y que concuerda con lo expresado en estrados por el



acusado en cuanto recibió dinero en su cuenta corriente proveniente de la empresa eléctrica Municipal y de la Municipalidad de Las Guaitecas, se encuentran el oficio ORD N° 266 (signado con el N°45 del AA), de fecha 12 de julio en donde consta los movimientos de dinero desde la cuenta de Melian Oyarzo del Banco Falabella a las cuentas de Cristian Alvarado, Raúl Alvarado Rosario Saldivia Calixto, Cristian Tauda, Lorena Piucol y Carolina Saldivia por distintos montos entre los años 2014 a 2016. Incluso en los certificados de pagos, acompañados, en especial aquel que hace mención de fecha 21 de diciembre de 2012, en el cual se deja constancia que el monto transferido a Luis Marcelo Melian Oyarzo, es por la suma de 19.200.000, a la cuenta del Banco Falabella”. Y conforme el considerando Vigésimo Sexto “No obstante, encontrarse algunos de estos acusados regulados bajo la normativa laboral como lo fue en un inicio el señor Tauda Crema, como trabajador y después ejerciendo su labor mediante servicios a honorarios y que en el caso de Melian Oyarzo, desde un inicio llevaba la contabilidad como contador externo, el cual se sometía a determinadas obligaciones, propias de su labor, como lo son aquellos viajes que tenía programado a la Isla para cumplir su rol”.

Agrega la defensa que, de la lectura de los considerandos señalados no queda claro cómo los jueces llegaron a esta conclusión, teniendo como principal argumento estar ante un funcionario público debido a la existencia de transferencias electrónicas realizadas desde la municipalidad de Las Guaitecas y la Planta Eléctrica, estimando que no parece lógico que las transferencias que tuvieran un origen ilícito dieran lugar a su vez a la configuración del delito y además permitan generar algún tipo de vínculo laboral o indiciario de ejercer éste algún tipo de función pública, no pudiendo servir para determinar responsabilidad penal y para acreditar una supuesta vinculación en los términos que exige el artículo 260 del Código Penal, que establece sobre el concepto de funcionario público: *“Para los efectos de este*



Título y del Párrafo IV del Título III, se reputa empleado todo el que desempeñe un cargo o función pública, sea en la Administración Central o en instituciones o empresas semifiscales, municipales, autónomas u organismos creados por el Estado o dependientes de él, aunque no sean de nombramiento del Jefe de la República ni reciban sueldo del Estado. No obstará a esta calificación el que el cargo sea de elección popular”, esgrimiendo que no existe por parte de su representado ningún vínculo laboral, administrativo ni de prestación de servicios. Agrega que, su representado no tuvo jamás un cargo público que le permitiese la comisión del delito al que fue condenado, porque su labor era de carácter esporádica y circunscrita a determinar un elemento específico de la contabilidad, estimando que nos encontramos ante un delito especial impropio, esto es, que extraños tienen participación criminal en estos sin tener característica de funcionario público, como ha quedado demostrado en el juicio respecto de don Luis Melian, debiendo ser sancionado por figuras residuales con la penalidad asignados a éstos.

Finalmente sostiene que, de haberse calificado correctamente los hechos que se tuvieron por acreditados, se debería haber dictado sentencia absolutoria respecto del delito de fraude al fisco y sólo sentencia condenatoria respecto del delito de estafa del artículo 470 N° 8 del Código Penal.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, el Ministerio Público sostiene en estrados el rechazo del recurso de nulidad planteado por el acusado Melian, alegando que el concepto de funcionario público excede el margen de la formalidad, tratándose de un concepto funcional, como lo razona el Tribunal y llega a una convicción que no es contrario a las normas de valoración de la prueba.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, respecto de la causal de nulidad invocada por el recurrente, debe tenerse presente que el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dispone que procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el



pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, del recurso de nulidad planteado se desprende que lo impugnado por la causal invocada, artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, dice relación con lo dispuesto en el 239 del Código Penal, en cuanto a la calidad de funcionario público, norma que establece: “El empleado público que en las operaciones en que interviniera por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

En aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

En todo caso, se aplicarán las penas de multa de la mitad al tanto del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.”

VIGÉSIMO CUARTO: Que, así entonces, la defensa hace consistir el vicio en el hecho de que el condenado Luis Marcelo Melian Oyarzo no ostenta la calidad de funcionario público para los efectos del artículo precedentemente citado.

Al respecto cabe señalar, que el fallo recurrido, en su considerando Décimo Quinto efectúa un pormenorizado análisis a fin de determinar la calidad de funcionario público, el desempeño en la empresa eléctrica municipal y las obligaciones jurídicas que originan tal calidad a los acusados.



Que, si bien, y tal como consigna el fallo recurrido no existe contrato de trabajo o copia de nombramiento que permita vincular formalmente al acusado Luis Melian Oyarzo con la Municipalidad o de la planta eléctrica, de los hechos acreditados en juicio, entre ellos los diversos pagos realizados por el Banco Estado desde a lo menos, el día 21 de diciembre de 2012, así como el recibo de dinero en su cuenta corriente proveniente de la empresa eléctrica Municipal y de la Municipalidad de Las Guaitecas, así el oficio ORD N° 266, de fecha 12 de julio en donde constan los movimientos de dinero desde la cuenta de Melian Oyarzo del Banco Falabella a las cuentas de Cristian Alvarado, Raúl Alvarado Rosario Saldivia Calixto, Cristian Tauda, Lorena Piucol y Carolina Saldivia por distintos montos entre los años 2014 a 2016, permiten concluir que el recurrente actuó de manera soterrada efectuando labores propias de una persona que poco a poco va manejando el entramado del ardid.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, esta Corte comparte el razonamiento del Tribunal, en orden a tener por establecido la calidad de funcionario público según los antecedentes previamente expuestos, al haber acreditado que Melian prestó servicios para la planta eléctrica, y recibió pagos reputándose como funcionario público, no teniendo relación alguna la aplicación del principio de comunicabilidad planteada por la defensa, toda vez que no fue aquel el razonamiento del a quo para determinar la calidad de funcionario público, sino su relación laboral más allá de lo formal con la Municipalidad de Las Guaitecas y la empresa eléctrica municipal.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, en este sentido, el artículo primero de la Convención Interamericana contra la corrupción, ratificada por el Estado de Chile y promulgada mediante Decreto Ley 1879, define la función pública como "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos." y, Funcionario Público como "cualquier



funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.”, de cuyo tenor se colige un concepto amplio de la función pública, ello para los efectos de combatir la corrupción que socava la legitimidad de las instituciones públicas y atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, así como contra el desarrollo integral de los pueblos; concepto que se aviene con el sentido y alcance que ha dado el a quo a la norma contenida en el artículo 239 del Código Penal, para establecer que el acusado Melian Oyarzo ostenta la calidad de funcionario público y por ende, sujeto activo del delito de fraude al fisco.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, no advirtiéndose el error de derecho acusado por la defensa, y en consecuencia tampoco ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, al calificar los hechos como constitutivos del delito de fraude al fisco, dado que el condenado Luis Melian Oyarzo ostenta la calidad de funcionario público para los efectos del artículo 239 del Código Punitivo, la presente causal ha de ser desestimada del modo en que se dirá.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN FAVOR DE CRISTIAN ALVARADO OYARZO:

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, la Defensa del recurrente, fundamentando su recurso, primeramente, en la causal del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), y a su vez con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 233 N°3 del Código Penal, sostiene, luego de hacer una relación de los antecedentes de la sentencia recurrida, citando los hechos que el fallo recurrido tuvo por acreditados, que la sentencia adolece del vicio de nulidad contemplado en la causal referida, por cuanto ha omitido cumplir con los requisitos previstos en el artículo 342 letras c), que prescribe: *“Exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados,*



fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de pruebas que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 297 del Código Procesal Penal”, y el artículo 297 que señala: “Valoración de la prueba. Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El tribunal deberá hacerse cargo de toda la prueba producida, incluso de aquella que hubiere desestimado, indicando en tal caso las razones que hubiere tenido en cuenta para hacerlo.

La valoración de la prueba en la sentencia requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados. Esta fundamentación deberá permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia”.

Sostiene, respecto de los medios de prueba que sirvieron para establecer la participación de su representado en el considerando 19° que, respecto del testigo Marcos Silva Miranda, no puede dársele mayor credibilidad, pues considera razonable pensar que en su calidad de imputado, se pondrá a disposición del Ministerio Público para declarar en la presente causa y aportar todos aquellos elementos que se necesiten, y sobre el fallo considera que presenta una fundamentación deficiente para tomar como “indicio” de conocimiento una supuesta conversación con Carlos Alarcón donde le afirmó que recibía órdenes tanto de Raúl Mancilla como del Alcalde, siendo erróneo y carente de fundamento.

Estima que, el fallo no se hace cargo de toda la prueba producida y tergiversa lo expuesto, al señalar que el testigo Jaime Mera indicó que Alvarado Oyarzo estaba involucrado según Raúl Mancilla, asimismo sobre la declaración del testigo Marcos Saavedra, estima que se vulnera las normas que regulan la sana crítica, pues



desconoce el origen de la causa, la denuncia, al contrario, aparenta ser él como la única persona del municipio preocupada por efectuar las denuncias a las instituciones pertinentes, lo cual no tiene asidero, siendo inexacta la conclusión del tribunal al indicar que no hay una ganancia secundaria o animadversión hacia el acusado Alvarado Oyarzo, si se considera el hecho de pertenecer a otro partido político distinto del acusado, e incluso el haber sido un contendor por el cargo de alcalde

Agrega, sobre la declaración del tesorero municipal Carlos Alarcón Guerrero que, fue la persona que recibió los tokens el año 2011, y jamás se le gestionó uno a Cristian Alvarado, no obstante éste sabía que por necesidades del servicio y la confianza entre colegas, se utilizaban para efectuar los pagos municipales, siendo una máxima de la experiencia el hecho de la confianza entre compañeros de trabajo en términos de llevar a cabo una correcta gestión dentro de tanto instituciones públicas como privadas, y no por eso se va concluir que se actúa de manera ilícita, lo que es corroborado con lo indicado por doña Nathaly Montero, en donde nuevamente el fallo omite transcribir lo que efectivamente dijo la testigo, cuando señaló que Cristian Alvarado sabía de que los tokens se utilizaban para hacer los pagos normales y legales.

Sostiene, además, que a partir de las declaraciones de Rosa García y Alonso Ponce Jara, el fallo establece como antecedente probatorio respecto a mantener el Alcalde algún grado de conocimiento de irregularidades administrativas por la factura cuyo pago reclamaba la señora Rosa García, desconociendo las fechas que ahí mismo se establecen, pues la factura tiene fecha 22 de julio de 2016 y el ingreso en oficina de partes de la misma, data del 16 de septiembre de 2016.

Agrega, sobre la declaración del testigo Roberto Missini, que el fallo concluyó que se mantiene información suficiente para establecer que Alvarado Oyarzo sabía de las acciones fraudulentas de Raúl



Mancilla, situación que habría hecho pública, sin embargo, ningún testigo aporta información de este tipo, salvo Marcos Saavedra, quien presenta serios caracteres de falta de imparcialidad y credibilidad.

Seguidamente, alega la nula valoración del testimonio de Carolina Saldivia, quien dio cuenta de la situación que le tocó vivir por parte del Fiscal a cargo de la investigación, para que ella aporte antecedentes incriminatorios en contra del alcalde Alvarado Oyarzo, recibiendo amenazas ante su negativa, presiones que perfectamente pudo haber realizado con otros testigos, y con mayor razón para con los imputados.

Finalmente estima que, no se considera en ningún punto las declaraciones de los acusados, que si bien pueden carecer de objetividad, respecto a la participación de Alvarado Oyarzo, aportan información relevante, como el acusado Melian Oyarzo, quien sostiene que desconoce, si el señor Alvarado estaba enterado de ello, o lo referido por el acusado Tauda Crema referente a si le comentó alguna situación irregular, lo cual es descartado, por cuanto insiste en mantener sus dichos en el juicio, respecto a su intención de que el alcalde revisará los documentos, éste le dice que lo hará y no tiene certeza si lo hizo.

Sobre la prueba de la defensa que, a su juicio, fue desestimada, señala que, el considerando vigésimo quinto analiza y desestima la prueba de la defensa en su totalidad, pero lo que más llama la atención es el nulo examen y consideración a cheques firmados con firmas falsas, incorporados la perito caligráfica Andrea Paz Lerdon.

Respecto de las conclusiones generales del fallo, estima que no se concluye el elemento central del delito que dice relación con el más completo conocimiento de las actividades defraudatorias y de sustracción efectuadas por Raúl Mancilla, lo que desde ya implica la más notoria falta de fundamentación para entender por acreditado el tipo penal de que se trata, no encontrándose en los hechos acreditados ninguna mención al conocimiento y concierto previo.



VIGÉSIMO NOVENO: Que, en estrados el Ministerio Público alegando en contra del recurso de nulidad planteado por el acusado Alvarado, esgrime que existe una ponderación pormenorizada del Tribunal y lo que se exige es que esa ponderación vulnere el principio de la lógica, o las máximas de la experiencia, o los conocimientos científicamente afianzados, existiendo una valoración distinta a la que se pretendía que fuese acogida, pero en ningún caso existe una valoración de prueba ilegal.

TRIGÉSIMO: Que, respecto de la misma causal invocada, el Consejo de Defensa del Estado, solicitando su rechazo alega que, el recurso no ofrece prueba en los términos del artículo 359 del Código Procesal Penal, especialmente por los antecedentes que expone en el recurso, atacando la ponderación de la prueba, siendo que ésta corresponde a los jueces del Tribunal Oral en lo Penal.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en relación a la causal principal de nulidad invocada, artículo 374 letra e), del Código Procesal Penal, cabe consignar que dicha norma establece que el juicio y la sentencia, serán siempre anulados cuando en ésta se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342 del mismo cuerpo legal, debiendo dejarse expresa constancia que, en el caso que se conoce, el recurrente hizo referencia a las letra c), esto es, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieran por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del texto señalado, lo que hace necesario analizar ello.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, de acuerdo a lo expresado precedentemente cabe indicar que, el artículo 297 del Código Procesal Penal, dispone que los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, la máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, debiendo hacerse cargo en su fundamentación de toda la prueba producida,



incluso aquella que se desestima, indicando en tal caso las razones para ello.

Que, igualmente, la disposición legal indicada requiere que al valorarse la prueba, se efectúe el señalamiento de los medios de prueba mediante los cuales se dieron por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fundamentación ésta que debe permitir la reproducción del razonamiento utilizado para alcanzar las conclusiones a que llegare la sentencia.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, según se consignó en el motivo Décimo Tercero de la sentencia, el Tribunal, establece que se dieron por probados los siguientes hechos:

Que con fecha 14 de noviembre de 2012, el Tribunal electoral Regional proclamó como Alcalde de la Municipalidad de Las Guaitecas a Cristian Alvarado Oyarzo, quien asume su cargo con fecha 7 de enero de 2013, consecuencia de ello, mantenía bajo su responsabilidad, por supervigilancia fondos públicos tanto de la Municipalidad como de la empresa eléctrica municipal.

Que con fecha 3 de octubre de 2003, Raúl Octavio Mansilla Barría, fue nombrado como Jefe del Departamento de Administración y Finanzas de la Municipalidad de la Guaitecas.

Con fecha 03 de junio de 2009, Luis Antonio Miranda Chiguay, en su calidad de alcalde y en representación de la Municipalidad de Las Guaitecas, contrató a Cristian Dagoberto Tauda Crema, para que desarrollara sus labores en la planta eléctrica municipal, y que entre sus obligaciones contractuales, se encontraba administrar los recursos humanos y técnicos de la empresa, como así también solicitar los insumos y materiales para el funcionamiento óptimo de la empresa eléctrica municipal. Que luego se determinó con fecha 31 de diciembre de 2009, que su contrato sería de carácter indefinido y luego pasó a prestar servicios mediante honorarios.

Que con fecha 27 de diciembre de 2013, Cristian Alejandro Alvarado Oyarzo, en su calidad de Alcalde y en representación de la



Municipalidad de Las Guaitecas, celebró un contrato de trabajo con Rosario de Lourdes Saldivia Calixto ingresando ésta a desarrollar labores en la Biblioteca Municipal.

Que Luis Marcelo Melian Oyarzo a lo menos desde el mes de diciembre de 2012, recibió dinero en su cuenta corriente proveniente de la empresa eléctrica Municipal y de la Municipalidad de Las Guaitecas, donde posteriormente desarrolló labores como contador externo de la planta eléctrica de la Municipalidad de Las Guaitecas.

Que la empresa eléctrica Municipal de Las Guaitecas se encuentra al amparo del Decreto Ley 1.289 de 1975, consecuencia de ello se trata de un organismo creado por el Estado y dependiente de él.

Que tanto Cristian Alvarado Oyarzo en su calidad de Alcalde del municipio de Las Guaitecas, como Raúl Mansilla Barría en su calidad de Jefe de Administración y finanzas mantenían a su cargo las cuentas fiscales de la Municipalidad y de la empresa eléctrica de Melinka, pudiendo girar cheques o hacer transferencias bancarias mediante dispositivos electrónicos para cumplir el objetivo de satisfacer las necesidades de la comunidad local.

Que a finales del año 2012 y hasta mediados del año 2016, desde las cuentas corrientes de la Municipalidad de Las Guaitecas y de la empresa eléctrica de Melinka, se efectuaron pagos y transferencias electrónicas, donde se adquirieron bienes y servicios en provecho propio o de terceros, cuya naturaleza es fraudulenta, transfiriendo fondos públicos que en ocasiones se respaldaron mediante facturas ideológicamente falsas y decretos de pagos sin respaldo, las que aparentaban la adquisición de bienes o el pago de servicios a terceros.

En esta dinámica de acciones defraudatorias, Alvarado Oyarzo y Mansilla Barría contaban con la participación de Luis Melian Oyarzo, contador de la empresa eléctrica de Las Guaitecas, Cristian Tauda Crema, administrador de la misma y de doña Rosario Saldivia Calixto,



cónyuge de Mansilla Barría, quienes facilitaron sus cuentas corrientes bancarias para la recepción y desvío de dineros fiscales, logrando de esta manera sustraer dineros y defraudar al erario fiscal.

Que desde el día 7 de enero de 2013 hasta el 02 de agosto de 2016, Cristian Alvarado Oyarzo, en su calidad de Alcalde, permitió o consintió que desde la cuenta Municipal del Banco Estado, fueran transferidos diversos montos, por Raúl Mansilla Barría, jefe de Finanzas, mediante transferencias electrónicas, usando tanto el dispositivo electrónico, asignado al Alcalde como el propio, a la cuenta de corriente del banco Falabella y banco Estado, cuyo titular era Luis Melian Oyarzo; como asimismo a la cuenta corriente del Banco Santander y Cuenta de Ahorro del Banco Estado ambas de Rosario Saldivia Calixto, quienes aceptaron las transferencias de dineros, sin que se justificara de modo alguno, y de esta manera estos dos últimos nombrados pudieron disponer de los fondos fiscales.

Que en el mencionado periodo de tiempo, Alvarado Oyarzo, permitió que Mansilla Barría, jefe de Finanzas, aprovechando de sus funciones, pagara facturas desde la cuenta corriente municipal a empresas de transporte aéreo, por concepto de pasajes entre la localidad de Melinka y Puerto Montt y viceversa, a personas diversas vinculadas a Mansilla Barría, sin que exista una justificación legal para ello; como también permitió el pago mediante transferencia electrónica desde a cuenta corriente de la empresa eléctrica municipal por diversos conceptos a cuentas corrientes de los otros acusados.

Que en el caso de Cristian Tauda Crema, quien se desempeñaba como Jefe de la Planta Eléctrica dependiente de la Municipalidad de las Guaitecas, concertado con Mansilla, consintió y autorizó expresamente el pago de combustibles y otros servicios según daban cuenta facturas de entidades comerciales como es el caso de Rosalba Ramírez Contreras (Petrobras), Comercial Edow y Cumbre Mayor, a sabiendas que dicho combustible nunca se había adquirido, lo que no era sino parte de un ardid elaborado para



respaldar el egreso de dineros fiscales de la Cuenta Corriente de la Planta Eléctrica de Melinka, logrando de esta forma defraudar al erario público.

Que el perjuicio fiscal por las mencionadas operaciones bancarias fraudulentas ocasionó un perjuicio al FISCO DE CHILE de \$351.194.314 en total, correspondiendo la suma de \$86.689.480 a la cuenta de la planta eléctrica de Melinka y \$264.504.834 a la cuenta de la Municipalidad de Las Guaitecas.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, a su vez, en el considerando Décimo Cuarto, en cuanto a la valoración de la prueba, indica que los hechos establecidos encuentran sustento básicamente en los documentos, testimonios y pruebas recibidos por los sentenciadores en audiencia de juicio, antecedentes que, dieron por acreditado cada una de las circunstancias citadas en el motivo precedente.

Asimismo, se razona respecto de la calidad de funcionarios públicos en la Municipalidad de Las Guaitecas y sus desempeños en la empresa eléctrica municipal y/o las obligaciones jurídicas que originan tal calidad a los acusados, quienes realizaban labores tanto en la Municipalidad de Las Guaitecas, como en la empresa eléctrica municipal, según sus propias declaraciones, como también la prueba de cargo aportada por el Ministerio Público.

Del mismo modo el Tribunal analiza la naturaleza jurídica de la empresa o planta eléctrica Municipal de Las Guaitecas, para efectos de determinar si se trata de una empresa pública o no, sustentando su razonamiento, principalmente, en el informe de la Contraloría General de la República de fecha 9 de julio de 2009, emitido por la división de coordinación e información jurídica de este organismo, concluye que la empresa eléctrica municipal de Melinka, se encuentra constituida al amparo del DL 1.289/75, además de recibir aportes desde el Gobierno Regional para su funcionamiento, por lo que su mayor financiamiento proviene de fondos públicos, siendo creado y gestionado por el



Estado, por lo que concluye que no se trata de una empresa privada, por el contrario bajo la normativa pública.

Continúa, señalando el fallo recurrido, razonando en lo que respecta a la sustracción de dineros efectuados a la cuenta corriente de la Municipalidad de Las Guaitecas y de la empresa eléctrica de Melinka, analizando los dichos de los funcionarios que se desempeñaron en la Municipalidad, cuál era la función que estos ejercían al interior de la entidad edilicia, la dinámica que existía en los procesos administrativos, la relación de poder de Mansilla Barría con sus subalternos, como también la relación comercial y de amistad entre los acusados Mansilla Barría, Alvarado Oyarzo y Melián Oyarzo.

A su vez, desarrolla un completo y pormenorizado análisis en torno a la acreditación de esta factorización que se estaba realizando por los acusados Mansilla y Melian, como también del inicio de la denuncia, así también de la defraudación, la dinámica de los hechos y como los concejales y autoridades comunales, conocen de ésta y los hechos posteriores a la denuncia, conforme las declaraciones de don Marco Rafael Silva Miranda, en su calidad de concejal y actualmente Alcalde, don Jaime César Mera Fernández, en su calidad de concejal entre los años 2012 a 2016, don Marco Miguel Saavedra Quintallana, en su calidad de concejal desde el 2008 a 2016, don Raúl Bernardo Chaura Azócar, quien fue concejal desde el 17 de diciembre de 2012 hasta junio de 2021, don Juan Carlos Barría Cárdenas, quien expresó que es concejal hace 19 años aproximadamente y el 2019 que asume como alcalde suplente, don Luis Antonio Miranda Chiguay, quien fue alcalde por 12 años y actualmente es concejal de Guaitecas, don Carlos Mauricio Alarcón Guerrero, tesorero municipal, quien trabajó en la Municipalidad de Las Guaitecas desde febrero de 2001, haciendo su práctica profesional hasta junio de 2020, doña Rosa Ester García Insunza, comerciante de ropa y menaje de casa, don Alonso Elías Ponce Jara, quien trabajó en la municipalidad desde los años 2009 a 2020, de manera inicial como administrador, luego como secretario,



siendo su labor principal como ministro de fe, de la Municipalidad y del concejo, doña Priscila Danissa Ruiz Villacen, quien trabaja en la Municipalidad de Guaitecas actualmente en el área de recursos humanos, doña Nathaly Patricia Belén Montero Tariño, quien desde el año 2016 hasta junio de 2021 trabajó en el municipio, doña Gabriela Soledad Andrade Calixto trabajaba en la Tesorería, doña Carolina Viviana Saldivia Gómez quien se desempeñó en la unidad de Tesorería de la entidad edilicia y luego en administración y finanzas, doña Cecilia Jacqueline Stange Nahuelquin, quien también trabajo en la oficina de Finanzas, don Marco Antonio Aguilar Díaz, quien trabajó como auxiliar de servicio menores de la Municipalidad de las Guaitecas de Melinka, desde julio del año 2020 está encargado de bodega, y antes de eso prestaba apoyo en el departamento de finanzas, don Roberto Albino Missini Bustamante quien desempeñó la labor de estafeta en la ciudad de Puerto Montt, doña Lorena Auxilia Piucol, quien trabaja en el municipio de Guaitecas desde el año 2016 en la biblioteca, doña Elba Fabiola Piucol Quedimán, quien en lo esencial, declara que trabaja en la planta eléctrica como recaudadora. Asimismo, el Tribunal razona sobre los elementos probatorios relativos a los dineros pagados por pasajes aéreos, y al respecto analiza los dichos de doña Marcela Soledad Águila Sánchez, Mireya Patricia de Lourdes González Silva y Jéssica Lorena Zimmerman Hernández.

Del mismo modo, acerca de la falsedad ideológica de las facturas, detalladamente el tribunal consigna las declaraciones testimoniales de doña Rosalba del Carmen Ramírez Contreras y don Juan Agustín Melys Godoy, así como en lo relacionado al monto defraudado, analiza lo expuesto por el perito contable don Bernardino Nemesio Cerda Rojas y don Hipólito Heribaldo Villarroel Vivanco, así como también del funcionario municipal don Hans Frank Alarcón Verdugo y el funcionario policial Mauricio Andrés Sánchez Gougain.



La sentencia impugnada, además, efectúa un análisis de la prueba documental presentada en juicio, la prueba presentada por la defensa de Tauda, de la defensa de Alvarado Oyarzo, así como la calificación jurídica de los hechos que se dieron por acreditado, la participación de los acusados.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, la sentencia, en su considerando Vigésimo Sexto, al momento de calificar jurídicamente los hechos acreditados y dar por comprobada la participación de los acusados, quienes intervinieron en calidad de autor ejecutor, conforme a las conclusiones fácticas expuestas, logra justificar típica y antijurídicamente el delito consumado de Malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal para el caso de Cristian Alejandro Alvarado Oyarzo; y del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, en calidad de autores, respecto de Cristian Tauda Crema y Luis Marcelo Melian Oyarzo.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, cabe indicar que la recurrente, mediante el recurso de nulidad planteado, hace consistir, fundamentalmente, la causal deducida, en la supuesta falta de fundamentación para entender por acreditado el tipo penal de que se trata, siendo errónea y carente de fundamento la declaración de algunas personas que declararon en calidad de testigos.

Que, esta Corte necesariamente deberá apartarse de dicha apreciación, toda vez que los sentenciadores del grado explican razonable y suficientemente, las circunstancias que llevaron a acreditar que los recurrentes acusados efectivamente eran los autores de los delitos previamente señalados, conforme a la prueba recibida en el juicio y de la información que surgió a partir del examen y del contra examen que los intervinientes practicaron, siendo debidamente motivadas y fundamentadas las conclusiones fácticas a que arribó el Tribunal, para justificar típica y antijurídicamente los delitos consumados de malversación de caudales públicos, previsto y



sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal para el caso de Cristian Alejandro Alvarado Oyarzo; y del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, en calidad de autor, respecto de Cristian Tauda Crema y Luis Marcelo Melian Oyarzo.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en las condiciones expuestas, no aparece de los antecedentes que se conocen, que en el pronunciamiento de la sentencia recurrida se haya cometido el motivo de nulidad absoluto denunciado y que, por el contrario se dio cumplimiento a lo exigido en el artículo 342 letra c) del Código Procesal Penal, esto es, la exposición clara lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba y fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuestos en el artículo 297 del mismo cuerpo legal, más aún, también de las razones legales o doctrinales que sirvieron de base para fundar el fallo, puesto que según se ha señalado, en la sentencia se indican claramente los hechos y medios de pruebas rendidos y valorados y los motivos de su decisión, por lo que la presente causal ha de ser desestimada del modo en que se dirá.

TRIGÉSIMO OCTAVO: Que, la misma defensa fundamentando su recurso, ahora respecto de la primera causal subsidiaria del artículo 374 letra e), en relación con el artículo 342 letra c), y a su vez con el artículo 297, todos del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 11 N°9 del Código Penal, sostiene, luego de hacer una relación de los antecedentes de la sentencia recurrida que, se reprocha en el fallo la teoría de la defensa en cuanto a que el acusado Alvarado Oyarzo haya manifestado su desconocimiento de las conductas ilícitas que efectuaba Raúl Mansilla junto a Luis Melián. Sin embargo, estima, el haber colaborado sustancialmente al esclarecimiento de los hechos, no equivale a la exigencia que expresa la sentencia de desconocer su participación en el hecho punible, y



creo que la sustancialidad de la colaboración, por la gran importancia en que derivó, viene dada por la denuncia.

Continúa señalando que, respecto de la denuncia, el considerando décimo séptimo de la sentencia le otorga preponderancia a la denuncia, ratificando aquello con las declaraciones de los testigos Eduardo Vera y la funcionaria policial Rosa Molina Gallardo, confirmándose las denuncias a Contraloría de la República y Consejo de Defensa del Estado. Sin embargo, se estima, que, por haber actuado en cumplimiento de sus obligaciones como autoridad, no puede establecerse como un elemento sustancial ya que la exigencia legal de la atenuante no requiere la ausencia de algún motivo, en este caso de cumplimiento de obligaciones propias de un funcionario público.

Finalmente sostiene que, las exigencias morales y de ausencia de motivos en la conducta de colaboración, escapan a lo que exige la norma para dar por configurada la atenuante, si se considera incluso que no se exige resultados concretos, y si se compara con la atenuante de cooperación eficaz del artículo 22 de la Ley 20.000, pero sin embargo, esos resultados si se produjeron, con personas condenadas a 4, 7 y 10 años de presidio. Señalando que, por todas estas consideraciones, el razonamiento que el fallo expone, hace que no se pueda reproducir y alcanzar las conclusiones para desestimar la petición de la atenuante de colaboración sustancial, ya que, a todas luces, la denuncia resultó ser el hecho más trascendental y que dio pie al caso de marras.

TRIGÉSIMO NOVENO: Que, sobre la presente causal, en estrados, el Ministerio Público alegó que, el Tribunal señala por qué no le fue concedida, y aun en el evento en que se hubiese accedido a la misma, el tribunal no está obligado a bajar el grado de la pena asignada al delito, pues ello es facultativo, por lo que no existe un vicio de nulidad.



CUADRAGÉSIMO: Que, el Consejo de Defensa del Estado sostiene en estrados el rechazo del recurso, siendo clara la sentencia recurrida al establecer que el hecho de hacer una denuncia no puede calificarse como una colaboración sustancial, toda vez que se trata del cumplimiento de una obligación que la ley le impone.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO: Que, al respecto el considerando Trigésimo Segundo, al momento de hacerse cargo de las circunstancias atenuantes, alegadas por la defensa, en lo relativo al acusado Cristian Alvarado Oyarzo, estima que la propuesta primitiva es no tener un conocimiento en los hechos, es decir, no sabía que se estaban cometiendo los fraudes ni irregularidades, excusando el actuar negligente en el ardid que mantenía Mansilla concertado con Melian, y que él era una víctima más de estos engaños, lo cual dista muchos de los hechos que se han tenido por acreditado.

En el mismo sentido el sentenciador del grado continúa señalando que, en lo que respecta a la denuncia, efectuada ante la autoridad policial (PDI) y administrativa (Consejo de defensa del Estado y Contraloría General de la República) sólo es una muestra de las obligaciones propias que la normativa vigente le impone a las autoridades al momento de tener conocimiento de un ilícito, y no puede catalogarse dicha actuación como un elemento sustancial que exige la norma para dichos efectos, desestimando de este modo, la atenuante pretendida por el acusado.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO: Que, esta Corte comparte el razonamiento del a quo, en orden a estimar que, no puede considerarse como una circunstancia atenuante de responsabilidad penal, el hecho de que el acusado haya efectuado la denuncia, toda vez que en su calidad de Alcalde, es parte de las obligaciones propias de las autoridades impuesta por la normativa legal vigente.

En este sentido, el artículo 61 letra k), del DFL que Fija Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado De La Ley N° 18.834, Sobre



Estatuto Administrativo, establece que serán obligaciones de cada funcionario:

“Denunciar ante el Ministerio Público o ante la policía si no hubiere fiscalía en el lugar en que el funcionario presta servicios, con la debida prontitud, los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, especialmente de aquéllos que contravienen el principio de probidad administrativa regulado por la ley N° 18.575.”

CUADRAGÉSIMO TERCERO: Que, dicho lo anterior, y como se colige de la simple lectura de la normativa citada, el denunciar ante el Ministerio Público los crímenes o simples delitos y a la autoridad competente los hechos de carácter irregular, constituye una obligación legal del funcionario.

Que, de este modo, dicha alegación deberá ser necesariamente desestimada, máxime si el tribunal a quo, fue quien tuvo a la vista y conoció de los antecedentes de forma directa e inmediata, con lo cual se desprende que lo pretendido por la defensa es que esta Corte realice una nueva valoración de las pruebas rendidas en juicio, lo que excede el margen de conocimiento del presente recurso de nulidad, debiendo rechazarse la alegación fundada en la causal en estudio.

CUADRAGÉSIMO CUARTO: Que, asimismo, fundando su recurso, ahora respecto de la segunda causal subsidiaria invocada, prevista en el artículo 373 letra b), en relación con los artículos 233 y 234 del Código Penal, sostiene, luego de hacer una relación del contenido general de la sentencia recurrida que, los hechos que se han tenido por acreditados en el fallo recurrido dan cuenta del delito de Malversación Culposa del artículo 234 del Código Penal respecto del acusado Alvarado Oyarzo, y no de un delito de malversación de caudales públicos del artículo 233 N°3 del mismo cuerpo legal.

Señala que, dentro de los hechos acreditados en el considerando décimo tercero, se advierten dos conductas típicas que habría desplegado en relación con la sustracción, estas son el haber



“permitido o consentido” para luego reiterar el haber “permitido”, alegando que la conducta debe ser desarrollada con Dolo Directo, para ambas modalidades de comisión, pero particularmente a la de consentir, no basta que se actúe con negligencia (supuesto que quedaría comprendido en la figura del artículo 234), pues lo que aquí se sanciona es la omisión en que incurre aquel que, teniendo conocimiento de que se verifica una sustracción, no hace nada por impedirla. Agregando que, no existe la más mínima mención a que Alvarado Oyarzo se encontraba en conocimiento de las sustracciones y defraudaciones, o la forma en que se manifiesta este conocimiento, por tanto, los hechos acreditados se refieren únicamente a la conducta típica de no evitación de la sustracción de caudales públicos.

Finalmente, sostiene que cuando se habla de que el acusado “permitió” o “consintió”, es un error insalvable dentro del fallo acreditado, porque ambas expresiones, en términos de conductas típicas susceptibles de configurar el ilícito del artículo 233 del Código Penal, no son equivalentes, por lo que la sentencia recurrida al dejar en la ambigüedad las conductas de una u otra, bajo una interpretación pro reo, debe decantar por la más benigna.

CUADRAGÉSIMO QUINTO: Que, respecto de la presente causal, el Ministerio Público alegando en estrados señaló que, la defensa alega la existencia de malversación culposa, lo que a juicio de la fiscalía atendida la dinámica se trata de hechos que se extendieron por más de tres años, por lo que es poco plausible sostener una omisión puntual respecto del hechor Alvarado, encontrándose acreditado, por lo que la calificación efectuada por el Tribunal es correcta.

CUADRAGÉSIMO SEXTO: Que, se debe tener presente que el Tribunal a quo, en el motivo Décimo Tercero de la sentencia que se conoce, en lo que concierne a esta causal, dio por acreditado los siguientes hechos:



“Que Luis Marcelo Melian Oyarzo a lo menos desde el mes de diciembre de 2012, recibió dinero en su cuenta corriente proveniente de la empresa eléctrica Municipal y de la Municipalidad de Las Guaitecas, donde posteriormente desarrolló labores como contador externo de la planta eléctrica de la Municipalidad de Las Guaitecas.

Que la empresa eléctrica Municipal de Las Guaitecas se encuentra al amparo del Decreto Ley 1.289 de 1975, consecuencia de ello se trata de un organismo creado por el Estado y dependiente de él.

Que tanto Cristian Alvarado Oyarzo en su calidad de Alcalde del municipio de Las Guaitecas, como Raúl Mansilla Barría en su calidad de Jefe de Administración y finanzas mantenían a su cargo las cuentas fiscales de la Municipalidad y de la empresa eléctrica de Melinka, pudiendo girar cheques o hacer transferencias bancarias mediante dispositivos electrónicos para cumplir el objetivo de satisfacer las necesidades de la comunidad local.

Que a finales del año 2012 y hasta mediados del año 2016, desde las cuentas corrientes de la Municipalidad de Las Guaitecas y de la empresa eléctrica de Melinka, se efectuaron pagos y transferencias electrónicas, donde se adquirieron bienes y servicios en provecho propio o de terceros, cuya naturaleza es fraudulenta, transfiriendo fondos públicos que en ocasiones se respaldaron mediante facturas ideológicamente falsas y decretos de pagos sin respaldo, las que aparentaban la adquisición de bienes o el pago de servicios a terceros.

En esta dinámica de acciones defraudatorias, Alvarado Oyarzo y Mansilla Barría contaban con la participación de Luis Melian Oyarzo, contador de la empresa eléctrica de Las Guaitecas, Cristian Tauda Crema, administrador de la misma y de doña Rosario Saldivia Calixto, cónyuge de Mansilla Barría, quienes facilitaron sus cuentas corrientes bancarias para la recepción y desvío de dineros fiscales, logrando de esta manera sustraer dineros y defraudar al erario fiscal.



Que desde el día 7 de enero de 2013 hasta el 02 de agosto de 2016, Cristian Alvarado Oyarzo, en su calidad de Alcalde, permitió o consintió que desde la cuenta Municipal del Banco Estado, fueran transferidos diversos montos, por Raúl Mansilla Barría, jefe de Finanzas, mediante transferencias electrónicas, usando tanto el dispositivo electrónico, asignado al Alcalde como el propio, a la cuenta de corriente del banco Falabella y banco Estado, cuyo titular era Luis Melian Oyarzo; como asimismo a la cuenta corriente del Banco Santander y Cuenta de Ahorro del Banco Estado ambas de Rosario Saldivia Calixto, quienes aceptaron las transferencias de dineros, sin que se justificara de modo alguno, y de esta manera estos dos últimos nombrados pudieron disponer de los fondos fiscales.

Que en el mencionado periodo de tiempo, Alvarado Oyarzo, permitió que Mansilla Barría, jefe de Finanzas, aprovechando de sus funciones, pagara facturas desde la cuenta corriente municipal a empresas de transporte aéreo, por concepto de pasajes entre la localidad de Melinka y Puerto Montt y viceversa, a personas diversas vinculadas a Mansilla Barría, sin que exista una justificación legal para ello; como también permitió el pago mediante transferencia electrónica desde a cuenta corriente de la empresa eléctrica municipal por diversos conceptos a cuentas corrientes de los otros acusados.”

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, se debe tener presente, además, que los jueces de la instancia, en el motivo Décimo Cuarto de la sentencia recurrida, en lo concerniente a la valoración de la prueba, en su párrafo tercero y cuarto, estimaron:

“Insistimos en que, no obstante considerar los enfoques vertidos por los intervinientes, parte de una mirada jurídico penal que – estimamos- gráfica y aquilata de una manera más completa el entramado fáctico que decantamos, concordando que esto no fue un hecho simple o singular, sino una secuencia de eventos protagonizados por los acusados a través del dominio de los cursos



causales que devinieron en una defraudación, como una unidad de acción final.

Tal como se expuso en juicio, había que dilucidar la figura concursal que respondiera adecuadamente a los hechos que se habían demostrado, estimando estos sentenciadores que si miramos desde la percepción de los dineros por parte de los encartados, pasando por toda la dinámica de los hechos que mediaron y las formas documentales a que se debió acudir para generar toda esta apariencia, estuvo toda esta secuencia cruzada por un solo ánimo y que cada parte de la misma, incluyendo naturalmente lo que se llamó la falsificación ideológica de facturas y documentos innominados, como decretos de pago u órdenes de compra, formaron parte de la puesta en escena imprescindible para la defraudación a las arcas municipales.”

CUADRAGÉSIMO OCTAVO: Que, en síntesis, el presente recurso de nulidad, se sustenta, en subsidio de las anteriores causales, en la prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que dispone que procede la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia, cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, concretamente, el recurrente hace consistir la causal en dos aspectos diversos, pero de manera conjunta.

CUADRAGÉSIMO NOVENO: Que, la recurrente acusa la errónea aplicación del artículo 233 N°3 del Código Penal, por cuanto estima que los hechos que se han tenido por acreditados en el fallo recurrido dan cuenta de un delito de Malversación Culposa del artículo 234 del Código Penal, y no un delito de malversación de caudales públicos del artículo 233 N°3 del mismo cuerpo legal.

Que, alega la errónea aplicación del artículo 233 N°3 del Código Penal, por cuanto estima que los hechos que se han tenido por acreditados en el fallo recurrido dan cuenta de un delito de



Malversación Culposa del artículo 234 del Código Penal, y no un delito de malversación de caudales públicos del artículo 233 N°3 del mismo cuerpo legal.

QUINCUAGÉSIMO: Que, al respecto, esta Corte, no advierte error de derecho alguno en la aplicación de la norma antes referida, desde que se encuentra asentado los hechos inamovibles, para estos sentenciadores, consistente en que Cristian Alvarado Oyarzo en su calidad de Alcalde del municipio de Las Guaitecas, como Raúl Mansilla Barría en su calidad de Jefe de Administración y finanzas mantenían a su cargo las cuentas fiscales de la Municipalidad y de la empresa eléctrica de Melinka, contando con la participación de Luis Melian Oyarzo, Cristian Tauda Crema, y de doña Rosario Saldivia Calixto, quienes facilitaron sus cuentas corrientes bancarias para la recepción y desvío de dineros fiscales, logrando de esta manera sustraer dineros y defraudar al erario fiscal; así también, en su calidad de Alcalde, permitió o consintió que desde la cuenta Municipal del Banco Estado, fueran transferidos diversos montos, por Raúl Mansilla Barría, usando tanto el dispositivo electrónico, asignado al Alcalde como el propio, a las cuentas corrientes de Luis Melian Oyarzo; como a la cuenta corriente y cuenta de ahorro de Rosario Saldivia Calixto; permitiendo además que, Mansilla Barría, pagara facturas desde la cuenta corriente municipal a empresas de transporte aéreo, por concepto de pasajes entre la localidad de Melinka y Puerto Montt y viceversa, a personas diversas vinculadas a Mansilla Barría, sin que exista una justificación legal para ello; como también permitió el pago mediante transferencia electrónica desde la cuenta corriente de la empresa eléctrica municipal por diversos conceptos a cuentas corrientes de los otros acusados.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO: Que, la sentencia, en su considerando Vigésimo Sexto, al momento de calificar jurídicamente los hechos acreditados y dar por comprobada la participación de los acusados, quienes intervinieron en calidad de autor ejecutor, conforme



a las conclusiones fácticas expuestas, logra justificar típica y antijurídicamente el delito consumado de Malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal para el caso de Cristian Alejandro Alvarado Oyarzo; y del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, en calidad de autor, respecto de Cristian Tauda Crema y Luis Marcelo Melian Oyarzo.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO: Que, así las cosas, estos sentenciadores comparten las conclusiones arribadas por los jueces de la instancia, toda vez, que de acuerdo con la valoración de la prueba efectuada han aplicado correctamente la normativa legal vigente, esto es, la aplicación del artículo 233 N°3 del Código Penal, no advirtiéndose una errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por lo que se fallará en consecuencia.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO: Que, asimismo, fundando su recurso, respecto de la tercera causal subsidiaria del artículo 373 letra b), en relación con el artículo 348 del Código Procesal Penal, y a su vez en relación al artículo 9° de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, sostiene, posterior a efectuar una relación del contenido general de la sentencia recurrida que, el fallo debió haber considerado, para efectos de los abonos a la condena, un día completo a partir del 19 de diciembre de 2018 hasta el 20 de diciembre, considerando los días con arresto domiciliario parcial de 8 horas continuas como un día completo. En definitiva, se debió haber considerado un abono de 1.096 días, equivalente a 3 años y un día.

QUINCUAGESIMO CUARTO: Que, asimismo, respeto de esta causal invocada, el Ministerio Público, en estrados alegó que, es una materia no recurrible a través de un recurso de nulidad, el cual es estricto, siendo una sanción procesal que se establece a un acto que fue realizado incumpliendo los requisitos legales establecidos por la ley para ello.



QUINCUAGÉSIMO QUINTO: Que, es necesario tener presente que el fallo recurrido, en su considerando Cuadragésimo Segundo, señala que:

“Respecto de Cristian Alejandro Alvarado Oyarzo.- Que según se desprende del Sistema informático de gestión judicial, este se ha mantenido en prisión preventiva por 98 días; en arresto domiciliario total 159 días y 841 días en arresto domiciliario parcial hasta el día 20 de diciembre de 2021, por lo que debe abonarse como tiempo privado de libertad la cantidad de 817 días.”

QUINCUAGÉSIMO SEXTO: Que, para la resolución de dicho planteamiento, resulta necesario atender a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal, que en lo pertinente señala:

“La sentencia que condenare a una pena temporal deberá expresar con toda precisión el día desde el cual empezará ésta a contarse y fijará el tiempo de detención, prisión preventiva y privación de libertad impuesta en conformidad a la letra a) del artículo 155 que deberá servir de abono para su cumplimiento. Para estos efectos, se abonará a la pena impuesta un día por cada día completo, o fracción igual o superior a doce horas, de dichas medidas cautelares que hubiere cumplido el condenado.”

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO: Que, el recurrente alega la errónea la aplicación de los abonos considera a su representado en la pena impuesta un total de 817 días, en consideración a lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal, estimando que se debió haber considerado un abono de 1.096 días, equivalente a 3 años y un día, en consideración a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO: Que, respecto de esta alegación, este Tribunal de Alzada, no advierte error alguno en la aplicación del derecho, referente a la consideración de los abonos respecto de su representado, toda vez que la sentencia recurrida, en su Considerando Cuadragésimo Segundo, explica razona y fundamenta la aplicación



del artículo 348 del Código Procesal Penal, en orden a estimar un total de 817 días, que se desprenden de 98 días en prisión preventiva, 159 días en arresto domiciliario total y 841 días en arresto domiciliario parcial.

Que, en consecuencia, necesariamente debemos apartarnos de la errónea interpretación que efectúa el recurrente, toda vez que el arresto domiciliario parcial debe determinarse sumando el total de las horas de privación de libertad cumplidas, las que luego deben fraccionarse en periodos de doce horas, y así establecer el número total de días de abono, tal y como lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en recurso de amparo Rol N° 4652-2017, sentencia de fecha 07 de febrero de 2017, lo cual es concordante con el criterio que, precisamente, aplicaron los jueces de la instancia.

Que, dicho esto, no resulta aplicable al caso en cuestión lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603 invocada por el recurrente.

QUINGUAGÉSIMO NOVENO: Que, conforme a lo razonado, esta alegación sustentada en la causal de nulidad prevista en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, esto es, la errónea aplicación del derecho que hubiere influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, no resultan procedente y por ello se rechazará el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado y así se declarará.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y lo previsto en los artículos 352, 372 y 384 del Código Procesal Penal, se declara:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO A FAVOR DEL CONDENADO CRISTIAN TAUDA KREMA:

Que, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto de manera subsidiaria a la causal principal, fundado en la causal del artículo 374 letra e), del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342



letra c) y 297 del mismo cuerpo legal, en la causal del artículo 374 letra f), en relación con el artículos 341 del mismo cuerpo legal, en la causal del artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 11 N° 9 del Código Penal, deducido por la Defensora Penal Pública, doña Oriana Macías Correa, en contra de la sentencia definitiva de fecha veinte de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó a su representado a la pena efectiva de 7 años y 182 días de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, más la accesoria de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado máximo; pena de multa del 5% (cinco por ciento) del perjuicio causado por el ilícito cometido en fecha indeterminada, desde el año 2012 a los primeros días del mes agosto de 2016, en perjuicio las cuentas fiscales de la Municipalidad de Las Guaitecas.

Que, en consecuencia, la sentencia **NO ES NULA**, como tampoco el Juicio Oral en la que se dictó.

II. RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO EN FAVOR DEL CONDENADO LUIS MARCELO MELIAN OYARZO.

Que, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto, fundado en la causal del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 239 del Código Penal, deducido por el Defensor Privado don Juan Sebastián González Vega, en contra de la sentencia definitiva de fecha veinte de diciembre de dos mil veintiuno, dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Coyhaique, conforme a la cual se condenó a su representado, a la pena efectiva de 7 años y 182 días de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de fraude al fisco, previsto y sancionado en el artículo 239 N°3 del Código Penal, más la accesoria de inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en su grado máximo; pena de multa del 5% (cinco por ciento)



del perjuicio causado por el ilícito cometido entre los meses de enero de 2013 y los primeros días del mes agosto de 2016, en perjuicio las cuentas fiscales de la Municipalidad de Las Guaitecas.

Que, en consecuencia, la sentencia **NO ES NULA**, como tampoco el Juicio Oral en la que se dictó.

III. RECURSO INTERPUESTO POR CRISTIAN ALVARADO:

Que, **SE RECHAZA** el recurso de nulidad interpuesto de manera principal, fundado en la causal del artículo 374 letra e), del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c), y, a su vez con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 233 N°3 del Código Penal, y subsidiariamente en la causal del artículo 374 letra e), del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 342 letra c), y, a su vez con el artículo 297 del mismo cuerpo legal, en relación con el artículo 11 N°9 del Código Penal, en la causal del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 233 y 234 del Código Penal, y, a su vez en relación con el artículo 233 N°3 del Código Penal, en la causal del artículo 373 letra b), del Código Procesal Penal, en relación con el artículo 348 del mismo cuerpo legal y, a su vez en relación con el artículo 9° de la Ley 18.216, modificada por la Ley 20.603, deducido por el Defensor Privado, don Marcel Villegas Vargas, en contra de la sentencia definitiva de fecha veinte de diciembre de dos mil veintiuno, conforme a la cual se condenó a su representado a la pena efectiva de 10 años de presidio mayor en su grado mínimo, como autor del delito consumado de malversación de fondos públicos, previsto y sancionado en el artículo 233 N°3 del Código Penal, más la accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena, y la pena de multa de 15 UTM, vigentes a la fecha de su pago, por el ilícito cometido entre los meses de enero de 2013 y los primeros días de agosto de 2016, en perjuicio de las cuentas fiscales de la Municipalidad de Las Guaitecas.



Que, en consecuencia, la sentencia **NO ES NULA**, como tampoco el Juicio Oral en la que se dictó.

Regístrese, notifíquese, dese a conocer a los intervinientes en la audiencia de lectura de sentencia, en el día y hora fijadas al efecto e insértese en el acta correspondiente.

Redacción de la Ministro Titular doña Natalia Marcela Rencoret Oliva.

Rol Corte N° 21-2022 (Penal)



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Coyhaique integrada por Ministro Presidente Sergio Fernando Mora V. y los Ministros (as) Jose Ignacio Mora T., Natalia Rencoret O. Coyhaique, cinco de marzo de dos mil veintidós.

En Coyhaique, a cinco de marzo de dos mil veintidós, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.