

NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 1º Juzgado de Letras Civil de Antofagasta
CAUSA ROL : C-2162-2021
CARATULADO : ILUSTRE MUNICIPALIDAD
ANTOFAGASTA/SWANECK

Antofagasta, veintiocho de agosto de dos mil veintitrés.

VISTOS:

Con fecha 15 de septiembre del 2021, comparece don Carlos Bonilla Lanas, abogado Procurador Fiscal de Antofagasta del Consejo de Defensa del Estado, por la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, Corporación de Derecho Público, ambos con domicilio para estos efectos en Prat N°482, departamento 301, Antofagasta e interpone demanda en juicio sumario de indemnización de perjuicios en contra de don **MISAEI ANTONIO CORTÉS OLIVARES**, técnico en contabilidad, domiciliado en calle El Peñón, Lote C, sitio 112 de La Serena, de doña **MARÍA ANGÉLICA ROJAS GUTIÉRREZ**, empleada, con domicilio en calle Orella N°877 de Antofagasta, de don **CLAUDIO JAVIER NÚÑEZ CORTÉS**, domiciliado en Pasaje Jorge Hieks N°153, Antofagasta y de don **RICHARD PHILLIP SWANECK RAMÍREZ**, empresario, domiciliado en calle Antonino Toro N°1194, departamento 201 de esta ciudad.

Funda la demanda en que a raíz de una investigación iniciada durante el año 2017, por parte de la Unidad de Control de la Municipalidad de Antofagasta, seguida de un proceso especial de auditoria efectuado por la Contraloría Regional de Antofagasta, se comprobó la existencia de diversas operaciones irregulares realizadas entre el año 2015 y 2017, efectuadas por funcionarios municipales, que consistían en la venta de derechos de terrenos y construcción en el Cementerio Municipal de Antofagasta, a cambio de dineros que no fueron ingresados a las arcas municipales. Como consecuencia de lo anterior, el 30 de noviembre de 2017, el Consejo de Defensa del Estado interpuso querrela ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta en contra de don Misael Antonio Cortes Olivares y en contra de todas las personas que resultasen responsables, por el delito de malversación de caudales o efectos públicos, previsto en el artículo 233 N° 3, en relación al artículo 238 inciso final, ambos del Código Penal, proceso penal que se tramitó bajo el RIT N° 12692-2017 y R.U.C. 1710047476-K. Luego, acota que en el curso del proceso, se formalizó la



investigación respecto del Sr. Misael Antonio Cortes Olivares, así como respecto de los imputados doña María Angélica Rojas Gutiérrez, don Claudio Javier Núñez Cortés y don Richard Phillip Swaneck Ramírez, todos quienes fueron acusados formalmente por el delito antedicho, en grado consumado y en calidad de autores. Junto a la acusación, se dedujo demanda civil de indemnización de perjuicios, en representación de la Municipalidad de Antofagasta, por los montos apropiados por los imputados en perjuicio del municipio y por aquellos que se dejaron de percibir como consecuencia del actuar de los imputados.

A mayor abundamiento refiere que en audiencia de fecha 5 de abril de 2021, los imputados reconocieron y aceptaron los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación, renunciando a su derecho a un juicio oral, y aceptando la continuación del proceso conforme a las reglas del procedimiento abreviado. En dicha audiencia, se dictó veredicto condenatorio en contra de todos los imputados, sin que existiera pronunciamiento respecto de la acción civil entablada por mi parte. En el caso de los acusados Cortés, Rojas y Swaneck, se les condenó por el delito de malversación de caudales públicos, conforme al tipo penal del artículo 233 N° 3 del Código Penal, mientras que al Sr. Núñez se condenó por el mismo delito, pero por la figura del artículo 233 N° 2 del mismo código. La sentencia se encuentra ejecutoriada.

Hace presente que los hechos aceptados por los imputados, que se tuvieron por acreditados por el tribunal, según consta en la sentencia condenatoria, son los siguientes:

“Que, con ocasión de una denuncia efectuada por un Sr. Concejal de Antofagasta, se indagó en la Unidad de Control de la Municipalidad de Antofagasta el pago de recaudación efectuado el año 2015 por la Sociedad Helénica de Socorros Mutuos para adquirir un terreno en el Cementerio Municipal de esta ciudad, que no fue ingresado a las arcas municipales, por la suma de \$3.000.000, que recibió y se apropió el Sr. Administrador del Campo Santo, MISAEL CORTES OLIVARES, aprovechando su cargo y función, siendo este hecho irregular puesto en conocimiento de la Contraloría Regional de Antofagasta, que inició un proceso especial de auditoría al Cementerio Municipal de Antofagasta, ubicado en calle Andrés Sabella N° 3250, como servicio dependiente de la Dirección de Servicios de Salud y Educación de la Municipalidad de Antofagasta, descubriendo en la revisión de 428 carpetas de construcción del camposanto local, asociadas a operaciones realizadas entre el año 2015 al 2017, que existían 177



comprobantes de recaudación fechados entre los años 2015 y 2017, a nombre de distintas personas y con diversos números y montos, siendo el monto menor \$129.679 y el mayor \$7.310.408, por concepto de ventas de derechos de terrenos y de construcción por los mismos, por un monto total de \$269.038.241.-, que no fueron informados en las cajas diarias de recaudación preparadas por el cementerio, ni incorporadas en los registros contables para su posterior ingreso en las arcas de la Municipalidad de Antofagasta.

Los dineros antes señalados fueron apropiados de forma indebida e ilegítimamente por el mismo Administrador del Cementerio Municipal, de ese lapso de tiempo, Sr. MISAEL CORTES OLIVARES, que fuera nombrado en tal cargo por decreto municipal N° 331/2012 del 31 de diciembre de 2012, quien para estos fines ilícitos actuó en algunas oportunidades personal e individualmente vendiendo los derechos de terrenos y de construcción, recibiendo los dineros, y quedándose con los mismos, que no ingresó en las cajas del cementerio ni rindió a la Tesorería de la Municipalidad, y en otras oportunidades con el mismo objetivo concertado previamente y con la colaboración de los restantes imputados Sra. MARIA ANGELICA ROJAS GUTIERREZ, en su calidad de Sub Administradora del Cementerio Municipal, nombrada en tal cargo por Decreto Municipal N° 88/2013 del 15 de febrero de 2013; del Sr. CLAUDIO JAVIER NUÑEZ CORTES, en su calidad de encargado de ventas de dicho cementerio, nombrado en tal cargo por Decreto Municipal N° 132/2009 del 16 de junio de 2009; y del Sr. RICHARD PHILLIP SWANECK RAMIREZ como funcionario municipal (encargado de proyectos del Cementerio Municipal) conforme a contratos de plazo y prórrogas, aprobados por decretos municipales N° 303/2015, 644/2015 y 313/2016) y contratista del mismo campo santo.

En efecto, el imputado CORTES OLIVARES para lograr sustraer y apropiarse de los dineros y a la vez defraudar y perjudicar a la Municipalidad, aprovechando su cargo de administrador y la función inherente al mismo, e incumpliendo el deber de cuidado de los recursos de la institución que administraba, como encargado de los fondos municipales del Campo Santo, y previamente concertado en algunas oportunidades con los restantes imputados, como antes se ha indicado, ofrecían a terceros la venta de terrenos del Cementerio al valor respectivo o a veces a un monto inferior a dicho valor, que conforme a sus características y ubicación podía alcanzar hasta el 50% menos del valor, exhibiendo los terrenos e informando sus especificaciones, para a continuación proceder a su venta,



proporcionando a los compradores los respectivos comprobantes de recaudación por el valor convenido cancelado en dinero efectivo generalmente, sea por la venta efectuada o bien por el pago de derechos asociados a construcción u otras materias, que se pagaban cuyas copias de recaudación luego agregaban a las carpetas de construcción, sustrayendo y apropiándose de los dineros que recibían ilegítimamente como recaudación, que constituían fondos públicos de carácter municipal, que después se repartían entre aquéllos en varias ocasiones, sin ingresar en arcas municipales los acusados CORTES OLIVARES, ROJAS GUTIERREZ, NUÑEZ CORTES y SWANECK RAMIREZ los dineros recibidos por aquellos u obtenidos, o en cuya negociación intervenían, según cual fuera el caso, como encargados de dichos fondos, por la naturaleza de sus cargos y la función que desempeñaban; o bien, entregarlos o rendirlos a la Municipalidad de Antofagasta, causando perjuicio en principio al ente municipal por la suma de \$269.038.241, que nunca recibió por la venta de terrenos y derechos de construcción asociados a los mismos, perjuicio que finalmente debe complementarse y ampliarse a la suma total de \$ 421.809.510.- con motivo de pericias contables efectuadas por peritos de LACRIM que adicionaron el número de comprobantes de recaudación a 254, en igual lapso de tiempo, cuyo monto de dinero que dan cuenta – asimismo- fueron apropiados en la misma forma antes descrita por los acusados y no enterados en su momento en arcas municipales. Los talonarios de comprobantes de recaudación utilizados por los acusados fueron en gran parte obtenidos de forma clandestina e ilícita por el Sr. CORTES OLIVARES, aprovechando el cargo y función que desempeñaba, puesto que correspondían a talonarios de recaudación del Cementerio Municipal que habían sobrado del ejercicio anual y que debían destruirse, lo que no hacía y empleaba con los restantes acusados para su venta.

Finalmente, realizados informes periciales contables, pudo determinarse que la acusada María Angélica Rojas Gutiérrez recibió de parte del acusado Misael Cortés, con ocasión de la apropiación de fondos antes relatada, un total de 33 transferencias de fondos en su cuenta corriente del Banco BCI y Santander por la suma total de \$34.126.000. En tanto, el acusado Richard Swaneck Ramírez recibió del acusado Cortés un total de 13 transferencias de fondos en su cuenta corriente del Banco BCI por la suma total de \$5.473.000. Finalmente, el acusado Claudio Nuñez Cortés recibió de parte del acusado Cortés un total de 1 transferencia de



fondos en su cuenta corriente del Banco Falabella por la suma total de \$750.000”.

Esgrime que los hechos expuestos además de configurar el delito por el que se condenó a los demandados, configura simultáneamente un delito civil, ya que se ha inferido daño patrimonial a su representada, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, del que deben responder los demandados. En efecto, con la perpetración del delito de malversación de caudales públicos se ha causado a la Municipalidad de Antofagasta un perjuicio económico mediante la sustracción del valor de derechos de terrenos y del valor de derechos de construcción en el cementerio municipal que debían enterarse en arcas municipales. De no haberse cometido el delito materia de nuestra acusación, la Municipalidad de Antofagasta habría tenido dicha suma en su patrimonio, para destinarlos a sus fines propios.

Funda su demanda, además, en el artículo 2317 del mismo ordenamiento Civil, de acuerdo al cual, si un delito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de “todo perjuicio” procedente del delito; y en el artículo 2329, según el cual la indemnización reparatoria debe corresponder a “todo daño”, causado por el delito. De manera que, de acuerdo a las dos últimas disposiciones citadas, la indemnización debe ser completa.

Cita los artículos 178 y 180 del Código de Procedimiento Civil, y argumenta que, en consecuencia, resultan inamovibles los hechos reconocidos por los demandados en el proceso penal RUC N° 1710047476-K, RIT N° 12692-2017, del Juzgado de Garantía de Antofagasta, que sirvieron de base a la sentencia y por los que fueron condenados como autores del delito de malversación de caudales públicos. Luego, acota que, como se podrá apreciar, en el proceso penal aparecen reconocidos no sólo las operaciones ilícitas por las que fueron condenados los demandados, sino además existe un reconocimiento expreso respecto de la cuantía a que asciende el perjuicio municipal. En consecuencia, y con el mérito de las razones de hecho y de derecho precedentemente alegadas, solicita que, en definitiva, se condene a los demandados a pagar solidariamente, a la Municipalidad de Antofagasta a título de indemnización de perjuicios, la suma de \$421.809.510.-, más reajustes intereses y costas.

Solicita tener por entablada demanda civil de indemnización de perjuicios en juicio sumario, en contra de los demandados ya individualizados y, en definitiva, acogerla declarando:



1.- Que se les condena a pagar, solidariamente, a la Municipalidad de Antofagasta la suma de \$421.809.510, o lo que el Tribunal determine, como indemnización de perjuicios por los hechos ya singularizados.

2.- Que la o las sumas anteriores se pagarán con el reajuste de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de comisión del delito y la fecha de su efectivo pago.

3.- Que se condena al pago de los intereses corrientes para operaciones reajustables desde que la sentencia de término quede ejecutoriada y hasta el pago efectivo.

4.- Que se condena a los demandados al pago de las costas del juicio.

Con fecha 11 de mayo del 2022, se efectuó la audiencia de contestación y conciliación, con la asistencia del abogado de la parte demandante y del abogado de los demandados María Rojas Gutiérrez y Claudio Núñez Cortés y en rebeldía de los demandados Misael Cortés Olivares y Richard Swaneck Ramírez. Se tuvo por ratificada la demanda en todas sus partes y los demandados María Rojas Gutierrez y Claudio Núñez Cortés contestaron mediante minutas escritas las que se tuvieron como parte integrante del comparendo.

Don Juan Guillermo Silva González, abogado, en representación de doña **MARÍA ANGÉLICA ROJAS GUTIÉRREZ** y don **CLAUDIO JAVIER NUÑEZ CORTÉS** contestan la demanda, solicitando su rechazo, en todas sus partes.

En primer término interpone **excepción perentoria de prescripción** de la acción indemnizatoria y en segundo lugar, formula expresa oposición a todos los hechos sobre los cuales se sustenta la demanda interpuesta y en especial a todos aquellos hechos que según el actor fundan el daño, su cuantía y su relación de causalidad.

Expone que con fecha 15 de septiembre del año 2021, el Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta presentó demanda civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de sus mandantes, la cual fue admitida a tramitación mediante resolución de fecha 18 de noviembre del año 2021, mediante resolución que rola en autos a fojas 07. Luego, con fecha 25 de noviembre del año 2021, se notificó por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil a su representada María Angélica Rojas Gutiérrez y con fecha 10 de enero de 2022, se notificó a su representado don Claudio Núñez Cortes. Siendo el último demandado notificado don Misael Cortes



Olivares, con fecha 01 de abril del año 2022. En este contexto, la demanda civil busca la indemnización de los perjuicios presuntamente producidos a la demandante con ocasión de ciertos hechos delictivos ocurridos entre el año 2015 y mayo del año 2017, específicamente por daño emergente. Así las cosas, acota que la acción civil de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual interpuesta por la demandante se encuentra indefectiblemente prescrita, no solo al haberse verificado en los hechos todas las condiciones y requisitos establecidos en la ley, sino particularmente aquellos previstos en la norma del artículo 2332 del Código Civil.

Cita el artículo 2332 del Código Civil, los artículos 61, 67, 68 del Código Procesal Penal y esgrime que la sentencia recaída en autos fue dictada el 09 de abril del año 2021, y ya para el 20 de abril del 2021 la misma se encontraba ejecutoriada, por lo que, para poder mantener interrumpida la prescripción de la acción civil, el actor debió deducir la demanda a más tardar con fecha julio del año 2021. Pues es del caso señalar que si bien la demandante preparó su acción civil y además dedujo acción civil en la oportunidad procesal pertinente en el proceso penal, no hizo uso del derecho que le otorga el mentado artículo 68, dado que dedujo la acción civil transcurridos casi 05 meses desde que se tuvo por ejecutoriada y no dentro de los 60 días que confiere la norma, desde que se tuvo por ejecutoriada la sentencia en el proceso penal que motiva la presente demanda, ergo, se hace aplicable lo dispuesto por la norma transcrita y la prescripción siguió su curso como si nunca se hubiese interrumpido y en razón de ello, y dado la ocurrencia de los hechos, esto es, entre los años 2015 y 2017, la acción fue presentada fuera de los 04 años que exige nuestro legislador civil para deducir la prescripción de la acción de perjuicios por responsabilidad extracontractual.

Hace presente que es efectivo que, durante el año 2017, la Unidad de Control de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta, inicia investigación que lleva a que se presente el 24 de octubre de 2017, querella por delito de apropiación indebida en el Juzgado de Garantía de esta ciudad. Del mismo modo, es efectivo que con fecha 30 de noviembre de 2017, el consejo de Defensa del Estado interpuso querella contra don Misael Antonio Cortes Olivares y contra todos quienes resulten responsables como autores, cómplices o encubridores por el delito de malversación de caudales públicos. En este contexto, solicita tener presente que, a lo menos, el último de los hechos que se le puede imputar a sus representados, fue de una ocurrencia



anterior al 24 de octubre del año 2017, de hecho, la última acción que se tiene por indicada en el proceso penal es de mayo del año 2017, lo que refrenda que la acción civil deducida se encuentra prescrita.

En subsidio, contesta la demanda, controvirtiendo todos y cada uno de los hechos contenidos en el libelo, con excepción de aquellos que sean expresamente reconocidos en su contestación.

Argumenta la imposibilidad de invocar una sentencia penal dictada en procedimiento abreviado, para dar por establecida la responsabilidad en un procedimiento Civil. En efecto tal y como la propia demandante señala en su libelo la acción penal incoada en causa RIT. 12692-2017, y cuya sentencia de fecha 09 de Abril de 2021, acompaña la propia actora, ha terminado mediante un Procedimiento Abreviado, y por tanto no puede darse en este caso aplicación de lo dispuesto en el artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, es decir, *“En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado”*, toda vez, que no existe una sentencia condenatoria que sea producto de un juicio oral propiamente tal, tramitado acorde a las normas de un debido proceso y que sea consecuencia del análisis de los hechos y la pruebas por parte del tribunal, sino por el contrario obedece a una negociación o acuerdo entre las partes, sea sus representados en su calidad de imputados y el Ministerio Público y el Querellante particular en aras de obtener una pena “negociada”, en virtud de la cual sus representados aceptan expresamente los hechos materia de la acusación y los antecedentes de la investigación que la fundan y consienten en someterse a este procedimiento, y el Querellante solicita la imposición de una pena que no exceda de 5 años, siendo en virtud de este acuerdo y cumplido los requisitos legales, el juicio se desarrolla directamente ante el Juez de Garantía y por tanto, no puede tener efecto de cosa juzgada en este proceso civil, como lo pretende la parte demandante, razón por la cual será carga probatoria de la demandante acreditar la existencia del hecho ilícito, los daños y la cuantía demandada, y la relación de causalidad de ellos. Lo anterior, se refrenda por el hecho de que si bien todos los imputados reconocieron los hechos materia de la acusación, no aceptaron responsabilidad en los mismos, como si ocurre en un procedimiento simplificado, razón por la cual, deberá el demandante acreditar tanto la responsabilidad de los demandados como los perjuicios demandados. En este contexto, acota que si bien, sus representados son demandados solidarios, es menester indicar que:



1.- Su representada doña María Angélica Rojas Gutiérrez, aceptó los hechos, en los mismos se indicó que habría recibido por parte de don Misael Cortes la suma de \$34.126.000.- entre enero de 2015 y 08 de mayo de 2017.

2.- Don Claudio Núñez Cortes aceptó los hechos, en cuanto solo habría recibido de parte de don Misael Cortes la suma de \$750.000.- con fecha 04 de febrero de 2016. Luego, hace presente que don Claudio Núñez Cortes, durante el proceso penal abonó la suma de \$500.000.- a objeto de resarcir el perjuicio por aquel provocado. Pues, así las cosas, si bien sus representados fueron condenados como autores del delito de malversación de caudales públicos, don Claudio Núñez fue condenado por un tipo penal distinto a los otros demandados, en razón de que el supuesto perjuicio causado por aquel, no ascendía a las suma de 40 UTM.

En el orden de ideas anotados, plantea que si bien, están todos demandados en forma solidaria, el libelo omite indicar que si bien los demandados fueron condenados por un tipo penal, los mismos se refieren a una cantidad no determinada en la acusación de hechos u actos típicos, y comete el yerro de indicar que todos habrían cometidos los mismos hechos y/o actos típicos, cuando en la realidad no ocurrió de esa forma. Así solo a modo de ejemplo, su representado Claudio Núñez Cortes habría sido condenado por el mismo delito, lo que en estricto rigor no lo es, pues, su participación en los hechos materia de la presente, solo se refiere a un solo hecho, lo que motivó a que el ministerio público lo acusara por un figura atenuada respecto de los demás demandados. En razón de esto, es que previo a acceder a la solidaridad de la responsabilidad extracontractual, es menester, previamente, por parte del demandante, acreditar la participación de todos los demandados en todos los hechos materia de la acusación y materia de los fundamentos de hecho deducidos en el libelo.

Solicita tener por contestada la demanda de indemnización de perjuicios en los términos expuestos, en especial la excepción de prescripción deducida y, en su mérito, rechazarla en todas sus partes, en atención a los fundamentos de hecho y derechos expuestos en el cuerpo del escrito, o en subsidio, reducir prudencialmente los montos de las indemnizaciones, con la salvedad de lo expuesto, con expresa condenación de costas.

Se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de los demandados don Misael Cortés Olivares y don Richard Swaneck Ramírez.



Llamadas las partes a una conciliación, atendido que el demandante es el Consejo de Defensa del Estado, no hay posibilidades de arribar a un acuerdo.

Con fecha 20 de mayo del 2022, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos sustanciales pertinentes y controvertidos, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha 27 de julio del 2023, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Demanda. Que, el Consejo De Defensa Del Estado, en representación de la Ilustre Municipalidad de Antofagasta ha interpuesto demanda civil de indemnización de perjuicios en juicio sumario en contra de don Misael Antonio Cortés Olivares, doña María Angélica Rojas Gutiérrez, don Claudio Javier Núñez Cortés y de don Richard Phillip Swaneck Ramirez fundada en los hechos ya pormenorizados en la parte expositiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Contestación. Que, los demandados María Angélica Rojas Gutiérrez y don Claudio Javier Núñez Cortés, opusieron en primer término excepción de prescripción y en subsidio, contestaron la demanda, solicitando su rechazo con costas, por los argumentos de hecho y derecho reseñados precedentemente en este fallo. Por su parte, se tuvo por contestada la demanda en rebeldía de don Misael Antonio Cortes Olivares y de don Richard Phillip Swaneck Ramírez.

TERCERO: Prueba demandante. Que, la parte demandante, a fin de acreditar los fundamentos de su demanda, rindió en autos:

I.- Prueba documental:

1.- Copia de la sentencia dictada en juicio abreviado, de fecha 9 de abril de 2021, en causa RIT 12692-2017 y RUC 1710047476-K, del Juzgado de Garantía de Antofagasta.

2.- Copia de oficio N° 1640/2021 del Juzgado de Garantía de Antofagasta, que contiene el certificado de ejecutoria de la causa penal señalada en el número anterior, de fecha 20 de abril de 2021.

3.- Copia de oficio N° 11255-2019 del Juzgado de Garantía de Antofagasta, que contiene el acta de audiencia del 28 de agosto de 2019.

4.- Copia de la inscripción de la medida cautelar real de prohibición de celebrar actos y contratos, respecto del inmueble ubicado en calle Orella N° 877 de Antofagasta.



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HFVQXHXMSNX

5.- Certificado de anotaciones vigentes en el Registro de Vehículos Motorizados, del vehículo placa patente única UV.2589-K.

6.- Copia de la carpeta investigativa del Ministerio Público R.U.C. 1710047476-K (1700480589-5).

7.- Ebook del expediente RIT N° 12692-2017, R.U.C. 1710047476-K del Juzgado de Garantía de Antofagasta.

II.- Oficios:

1.- A la Contraloría General de la República, mediante el cual se acompañó a folio 126 copia del “Informe de Investigación Especial Cementerio Municipal de Antofagasta”, N° de informe 602/2017, de fecha 27 de septiembre de 2017.

CUARTO: Prueba parte demandada. Que, por su lado, la parte demandada no acompañó probanzas de ninguna especie en la causa.

QUINTO: Excepción de prescripción. Que, en primer término, corresponde pronunciarse sobre la excepción de prescripción opuesta por los demandados doña María Angélica Rojas Gutiérrez y don Claudio Javier Núñez Cortés.

El artículo 2332 del Código Civil establece que *“Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto”*.

Por su parte, el artículo 68 del Código procesal Penal, señala lo siguiente: *“Curso de la acción civil ante suspensión o terminación del procedimiento penal. Si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento penal continuare de conformidad a las normas que regulan el procedimiento abreviado, o por cualquier causa terminare o se suspendiere, sin decisión acerca de la acción civil que se hubiere deducido oportunamente, la prescripción continuará interrumpida siempre que la víctima presentare su demanda ante el tribunal civil competente en el término de sesenta días siguientes a aquél en que, por resolución ejecutoriada, se dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal”*.

De otro lado, el inciso 2° de dicha norma: *“En este caso, la demanda y la resolución que recayere en ella se notificarán por cédula y el juicio se sujetará a las reglas del procedimiento sumario. Si la demanda no fuere deducida ante el tribunal civil competente dentro del referido plazo, la prescripción continuará corriendo como si no se hubiere interrumpido”*.

Que, habiéndose interpuesto acción penal y terminado dicho procedimiento, por sentencia dictada con fecha **09 de abril del 2021**, y constatándose firme y ejecutoriada el **20 de abril del mismo año**, lo cierto



es que el demandante debía interponer su demanda civil dentro los sesenta días siguientes, y al no hacerlo, cobra aplicación del inciso 2° de la misma norma, y la prescripción de la acción civil debe considerarse como no interrumpida por el ejercicio de la acción penal.

Luego, resulta menester reseñar los hechos que fueron reconocidos por los demandados precitados en la causa RIT 12692-2017 seguida ante el Juzgado de Garantía de Antofagasta y cuya sentencia se hace valer en estos autos. De ello, fluye que la responsabilidad penal de los demandados se funda en “*operaciones realizadas entre el año 2015 al 2017*”, vale decir, la ejecución del hecho ilícito se habría perpetuado y sostenido en el tiempo en dicho lapso, según consignó el sentenciador penal, sin indicar la sentencia la fecha exacta del último de los ilícitos.

Por su parte, la demanda señala que la querella fue interpuesta el día 30 de noviembre de 2017, pero el ebook de la causa remitido por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, demuestra que la primera resolución dictada en la causa, que declara admisible la querella, es de fecha 24 de octubre de 2017. Además, es la misma querella la que indica que “*el Cementerio Municipal de Antofagasta recaudó ingresos por venta de derechos de terrenos y construcción, equivalentes a \$269.038.241, que no fueron incorporados en la cuenta corriente del municipio, asociados a 177 comprobantes de recaudación, corresponden a operaciones ejecutadas en los años 2015, 2016 y hasta el 17 de julio de 2017*”. Los mismos 177 comprobantes son enunciados en la sentencia condenatoria como hechos fundantes de la posterior acusación fiscal. De otro lado, la solicitud de medidas cautelares reales en contra de los imputados, presentada por el Consejo de Defensa del Estado, y que obra también en dicho expediente digital, expone acerca del cumplimiento del requisito del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, refiriendo que las operaciones fueron ejecutadas **desde el año 2015 hasta el 07 de julio de 2017**. Hace referencia, además, a la denuncia de 16 de mayo de 2017 del sr. Aguilera Villegas al Fiscal Regional y la denuncia al Contralor Regional de Antofagasta de 12 de julio de 2017. Todo lo anterior, permite presumir que la actividad delictiva cesó en el mes de julio de 2017, advertidos los hechos por los organismos competentes e iniciadas las investigaciones.

Que por todo lo anterior, pese a que la sentencia condenatoria no lo señala, no se advierten hechos constitutivos de delito posteriores al mes de julio de 2017, y en todo caso, lógicamente no podrían ser posteriores a la fecha en que el Juzgado de Garantía de esta ciudad provee la querella, el 24



de octubre de 2017, por lo que la prescripción no podría comenzar a correr con posterioridad a dicho evento.

Que así las cosas, consta en autos que **doña María Rojas Gutiérrez fue notificada el 25 de noviembre del 2021, y don Claudio Javier Núñez Cortés el 10 de enero del 2022.** Computando el plazo, desde el **25 de octubre de 2017**, día siguiente al de la resolución que da curso a la querella, es posible concluir que, en ambos casos, a la época de la notificación había transcurrido en exceso el plazo de 4 años que indica el artículo 2332, y por lo tanto respecto de ambos demandados la acción se encontraba ya prescrita, por lo que deberá acogerse la excepción de prescripción deducida respecto de los demandados Núñez Cortés y Rojas Gutiérrez.

SEXTO: Normativa aplicable y elementos de responsabilidad.

Que, atendido lo anterior, en cuanto a la responsabilidad del resto de los demandados, a saber, don **Misael Antonio Cortes Olivares** y de don **Richard Phillip Swaneck Ramírez**, quienes no han comparecido a estos autos a oponer defensa o alegación alguna, debe determinarse si concurren en autos los presupuestos de la acción deducida.

Al respecto, el artículo 2314 del Código Civil prescribe que *“el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito”*. A su vez, el artículo 2329 del mismo código señala que *“por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”*.

El artículo 233 del Código Penal dispone: *“El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substraiga o consintiere que otro los substraiga, será castigado:*

1.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo, si la substracción excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

En todos los casos, con las penas de multa del doble de lo substraído y de inhabilitación absoluta temporal en su grado medio a



inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos”.

De las disposiciones transcritas se desprenden los presupuestos de la responsabilidad, de la que surge la obligación de indemnizar, a saber: **a)** Que el autor sea capaz de delito o cuasidelito civil. **b)** Que se haya causado un daño; **c)** Que el hecho que lo generó provenga de dolo o culpa; **d)** Que exista un nexo causal entre el hecho doloso o culposo y el daño.

SÉPTIMO: Capacidad. Que, en primer término, en relación a la capacidad delictual o cuasidelictual civil, la regla general es que toda persona natural o jurídica sea capaz de delito o cuasidelito civil. Sólo son incapaces los que carecen del discernimiento necesario para darse cuenta del acto que ejecutan, lo que no ocurre ni se ha alegado en el proceso, de manera que debe presumirse la capacidad de los demandados, concurriendo de esta manera el primer elemento que se analiza.

OCTAVO: Hecho doloso o culposo y relación de causalidad. Que, respecto de la ocurrencia de un hecho u omisión imputable a los demandados, la sentencia dictada en causa RIT 12692-2017 del Juzgado de Garantía de esta ciudad, da por establecido los siguientes acontecimientos:

“SEXTO: Que los hechos que dieron lugar a la acusación particular en los términos expuestos por el Consejo de Defensa del Estado, y que fueron libre y expresamente aceptados por los imputados, asesorado por sus abogados, son los siguientes: Que, con ocasión de una denuncia efectuada por un Sr. Concejal de Antofagasta se indagó en la Unidad de Control de la Municipalidad de Antofagasta el pago de recaudación efectuado el año 2015 por la Sociedad Helénica de Socorros Mutuos para adquirir un terreno en el Cementerio Municipal de esta ciudad, que no fue ingresado a las arcas municipales, por la suma de \$3.000.000, que recibió y se apropió el Sr. Administrador del Campo Santo, MISAEEL CORTES OLIVARES, aprovechando su cargo y función, siendo este hecho irregular puesto en conocimiento de la Contraloría Regional de Antofagasta, que inició un proceso especial de auditoría al Cementerio Municipal de Antofagasta, ubicado en calle Andrés Sabella N° 3250, como servicio dependiente de la Dirección de Servicios de Salud y Educación de la Municipalidad de Antofagasta, descubriendo en la revisión de 428 carpetas de construcción del camposanto local, asociadas a operaciones realizadas entre el año 2015 al 2017, que existían 177 comprobantes de recaudación fechados entre los años 2015 y 2017 a nombre de distintas personas y con diversos números y montos, siendo el monto menor \$129.679 y el mayor \$7.310.408, por concepto de ventas de derechos de terrenos y de



construcción por los mismos, por un monto total de \$269.038.241.-, que no fueron informados en las cajas diarias de recaudación preparadas por el cementerio, ni incorporadas en los registros contables para su posterior ingreso en las arcas de la Municipalidad de Antofagasta.

Que los dineros antes señalados fueron apropiados de forma indebida e ilegítimamente por el mismo Administrador del Cementerio Municipal, de ese lapso de tiempo, Sr. MISAEEL CORTES. OLIVARES, que fuera nombrado en tal cargo por decreto municipal N° 331/2012 del 31 de diciembre de 2012, quien para estos fines ilícitos actuó en algunas oportunidades personal e individualmente vendiendo los derechos de terrenos y de construcción, recibiendo los dineros, y quedándose con los mismos, que no ingresó en las cajas del cementerio ni rindió a la Tesorería de la Municipalidad, y en otras oportunidades con el mismo objetivo concertado previamente y con la colaboración de los restantes imputados Sra. MARIA ANGELICA ROJAS GUTIERREZ, en su calidad de Sub Administradora del Cementerio Municipal, nombrada en tal cargo por Decreto Municipal N° 88/2013 del 15 de febrero de 2013; del Sr. CLAUDIO JAVIER NUÑEZ CORTES, en su calidad de encargado de ventas de dicho cementerio, nombrado en tal cargo por Decreto Municipal N° 132/2009 del 16 de junio de 2009; y del Sr. RICHARD PHILLIP SWANECK RAMIREZ como funcionario municipal (encargado de proyectos del Cementerio Municipal) conforme a contratos de plazo y prórrogas, aprobados por decretos municipales N° 303/2015, 644/2015 y 313/2016) y contratista del mismo campo santo.

Que, en efecto, el imputado CORTES OLIVARES para lograr sustraer y apropiarse de los dineros y a la vez defraudar y perjudicar a la Municipalidad, aprovechando su cargo de administrador y la función inherente al mismo, e incumpliendo el deber de cuidado de los recursos de la institución que administraba, como encargado de los fondos municipales del Campo Santo, y previamente concertado en algunas oportunidades con los restantes imputados, como antes se ha indicado, ofrecían a terceros la venta de terrenos del Cementerio al valor respectivo o a veces a un monto inferior a dicho valor, que conforme a sus características y ubicación podía alcanzar hasta el 50% menos del valor, exhibiendo los terrenos e informando sus especificaciones, para a continuación proceder a su venta, proporcionando a los compradores los respectivos comprobantes de recaudación por el valor convenido cancelado en dinero efectivo generalmente, sea por la venta efectuada o bien por el pago de derechos



asociados a construcción u otras materias, que se pagaban cuyas copias de recaudación luego agregaban a las carpetas de construcción, sustrayendo y apropiándose de los dineros que recibían ilegítimamente como recaudación, que constituían fondos públicos de carácter municipal, que después se repartían entre aquéllos en varias ocasiones, sin ingresar en arcas municipales los acusados CORTES OLIVARES, ROJAS GUTIERREZ, NUÑEZ CORTES y SWANECK RAMIREZ los dineros recibidos por aquellos u obtenidos, o en cuya negociación intervenían, según cual fuera el caso, como encargados de dichos fondos, por la naturaleza de sus cargos y la función que desempeñaban; o bien, entregarlos o rendirlos a la Municipalidad de Antofagasta, causando perjuicio en principio al ente municipal por la suma de \$269.038.241, que nunca recibió por la venta de terrenos y derechos de construcción asociados a los mismos, perjuicio que finalmente debe complementarse y ampliarse a la suma total de \$ 421.809.510.- con motivo de pericias contables efectuadas por peritos de LACRIM que adicionaron el número de comprobantes de recaudación a 254, en igual lapso de tiempo, cuyo monto de dinero que dan cuenta –asimismo- fueron apropiados en la misma forma antes descrita por los acusados y no enterados en su momento en arcas municipales.

Los talonarios de comprobantes de recaudación utilizados por los acusados fueron en gran parte obtenidos de forma clandestina e ilícita por el Sr. CORTES OLIVARES, aprovechando el cargo y función que desempeñaba, puesto que correspondían a talonarios de recaudación del Cementerio Municipal que habían sobrado del ejercicio anual y que debían destruirse, lo que no hacía y empleaba con los restantes acusados para su venta.

Finalmente, realizados informes periciales contables pudo determinarse que la acusada María Angélica Rojas Gutiérrez recibió de parte del acusado Misael Cortés, con ocasión de la apropiación de fondos antes relatada, un total de 33 transferencias de fondos en su cuenta corriente del Banco BCI y Santander por la suma total de \$34.126.000. En tanto, el acusado Richard Swaneck Ramírez recibió del acusado Cortés un total de 13 transferencias de fondos en su cuenta corriente del Banco BCI por la suma total de \$5.473.000. Finalmente, el acusado Claudio Núñez Cortés recibió de parte del acusado Cortés un total de 1 transferencia de fondos en su cuenta corriente del Banco Falabella por la suma total de \$750.000”.

Que del tenor de dicha sentencia condenatoria, y de conformidad a



lo dispuesto en artículo 178 del Código de Procedimiento Civil, que expresa *“En los juicios civiles podrán hacerse valer las sentencias dictadas en un proceso criminal siempre que condenen al procesado”*, es posible dar por establecida la participación de los demandados en el ilícito de malversación de caudales públicos, hechos que fueron reconocidos y acreditados en sede penal. Que la sentencia haya sido dictada en un procedimiento abreviado, fruto de una negociación entre los acusados y el ente persecutor, no obsta a la conclusión de responsabilidad de los demandados en los hechos objeto de la acusación fiscal, máxime si del examen de la documental incorporada, especialmente el ebook remitido por el Juzgado de Garantía de esta ciudad, y la copia de la carpeta investigativa del Ministerio Público, es posible advertir que algunos de ellos reconocieron su responsabilidad en los hechos, no solo ante el Juez de Garantía, sino también ante la Contraloría General de la República, Ministerio Público y Policía de Investigaciones, incluso detallando la forma en que perjudicaron las arcas municipales y las razones que para ello tuvieron. En virtud de lo dispuesto en el artículo 398 inciso 2° del Código de Enjuiciamiento, estas confesiones adquieren el carácter de prueba completa para el establecimiento de los hechos. Además, la carpeta investigativa cuenta con numerosos informes periciales contables, declaraciones testimoniales, examen de cuentas corrientes, así como la investigación desplegada por la Contraloría General de la República y sus conclusiones, prueba documental toda que permite corroborar las conclusiones que se consignan en la sentencia condenatoria.

Así, se concluye, que los demandados mediante operaciones realizadas entre los años 2015 al 2017, participaron en la recaudación de diversos montos, por concepto de ventas de derechos de terrenos y de construcción por los mismos, por un monto total de **\$421.809.510**, que no fueron informados en las cajas diarias de recaudación preparadas por el cementerio, ni incorporadas en los registros contables para su posterior ingreso en las arcas de la Municipalidad de Antofagasta.

El actuar de los demandados produjo un perjuicio en el patrimonio municipal, por montos que también se encuentran suficientemente acreditados en la documental incorporada. Existiendo relación de causalidad entre el actuar de los demandados y los daños causados a la parte demandante, no cabe sino **acceder** a la demanda de autos en cuanto por ella se reclama el resarcimiento de los perjuicios causados con motivo de los ilícitos penales ya descritos, sin perjuicio de lo que se resuelva en relación a la procedencia de los daños demandados.



NOVENO: Daño emergente. Que, en este orden de ideas, el actor reclama el pago de la suma de **\$421.809.510.-**, por concepto daño emergente, en atención a los dineros malversados por los demandados.

En este punto se debe indicar que toda vez que el daño emergente corresponde a *las pérdidas experimentadas por las víctimas del daño como consecuencia del ilícito de que son víctimas, es decir, el empobrecimiento real y efectivo del patrimonio que ha sufrido la víctima como consecuencia del daño*. Luego, de los antecedentes documentales que obran en el proceso, se desprende que la Ilustre Municipalidad de Antofagasta vio perjudicado su patrimonio según consigna la sentencia ya suficientemente reseñada. Frente a este escenario, puede presumirse judicialmente y darse por probado, conforme lo estatuido en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 1712 del Código Civil, y los hechos que se han tenido por establecidos conforme al artículo 178 del Código de Enjuiciamiento, que la parte demandante ha experimentado daño emergente.

Según se dijo, el actor demanda en su libelo pretensor por este tipo daño, la suma de \$421.809.510, por lo que, conforme a lo establecido por el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, se estará a la petición por el Consejo de Defensa del Estado en su demanda, debiendo indemnizarse dicha cantidad por los demandados, y **se acogerá** la demanda en este punto, conforme se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

DÉCIMO: Responsabilidad solidaria. Que por último, cabe tener presente lo dispuesto en el artículo 2317 del Código Civil, que señala: “*Si un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o cuasidelito, salvo las excepciones de los artículos 2323 y 2328.*”

Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso”.

En virtud de dicha norma, atendido que se ha establecido que el delito de malversación de caudales públicos ha sido cometido por todos los demandados en autos, procede condenar en forma solidaria a aquellos que no han comparecido a alegar la prescripción, como se dirá en lo resolutive.

UNDÉCIMO: Prueba restante. Que, los demás antecedentes probatorios allegados al proceso, en nada alteran o modifican las conclusiones a las que se ha arribado.

DUODÉCIMO: Costas. Que, en la estimación de haber litigado bajo



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HFVQXHXMSNX

motivo plausible, no se condenará en costas a la parte demandante, pese a rechazarse la demanda respecto de los demandados don Claudio Javier Núñez Cortés y doña María Angélica Rojas Gutiérrez.

En cuanto a los demandados don Misael Antonio Cortes Olivares y don Richard Phillip Swaneck Ramírez, resultando totalmente vencidos, serán condenados en costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

Por estas consideraciones y Vistos, además lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 178, 180, 398 y 426 del Código de Procedimiento Civil; 1698, 2314 y 2329 del Código Civil; **SE DECLARA QUE:**

I.- SE ACOGE la excepción de prescripción opuesta por don **Claudio Javier Núñez Cortés** y doña **María Angélica Rojas Gutiérrez**, y en consecuencia **SE RECHAZA** la demanda a su respecto.

II.- SE ACOGE parcialmente la demanda interpuesta con fecha 15 de septiembre del 2021, en cuanto los demandados don Misael Antonio Cortes Olivares y don Richard Phillip Swaneck Ramírez, deberán pagar a la parte demandante, en forma solidaria, la siguiente suma, por concepto de indemnización de perjuicios por los daños ocasionados a la Ilustre Municipalidad de Antofagasta:

- **\$421.809.510.- (cuatrocientos veintiún millones ochocientos nueve mil quinientos diez pesos)**, por concepto de daño emergente.

III.- La suma antes referida deberá liquidarse en su oportunidad, aplicándose los intereses y reajustes que correspondan entre la fecha en que quede ejecutoriado el fallo y la fecha de pago.

IV.- Se condena en costas a los demandados don Misael Antonio Cortes Olivares y don Richard Phillip Swaneck Ramírez. El resto de las partes, pagará cada uno sus costas.

Anótese, regístrese, notifíquese y en su oportunidad, archívese.

RoI C-2162-2021

Dictada por don **IVÁN MAURICIO PEREIRA ARRIAGADA**, Juez Suplente del Primer Juzgado de Letras de Antofagasta.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Antofagasta, veintiocho de Agosto de dos mil veintitrés.-



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: HFVQXHXMSNX

