

CORTE DE APELACIONES

Caratulado:

**CORPORACION MUNICIPAL PARA LA C/
ABDON RIGOBERTO BARRIA BORQUEZ**

Rol:

1084-2023

Fecha de sentencia:	06-05-2024
Sala:	Primera
Materia:	406
Tipo Recurso:	Penal-nulidad
Resultado recurso:	RECHAZADA
Corte de origen:	C.A. de Puerto Montt
Cita bibliográfica:	CORPORACION MUNICIPAL PARA LA C/ ABDON RIGOBERTO BARRIA BORQUEZ: 06-05-2024 (-), Rol N° 1084-2023. En Buscador Corte de Apelaciones (https://juris.pjud.cl/busqueda/u?df8j9). Fecha de consulta: 07-05-2024



Utilice una aplicación QR desde su teléfono para escanear este código y consultar la sentencia desde el sistema.

[Ir a Sentencia](#)

Puerto Montt, seis de mayo de dos mil veinticuatro.

VISTOS:

Comparece Vanessa Pérez Bizama, Defensora Penal Privada, en causa RIT 34-2023, RUC 1610048449-1 del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro, y deduce recurso de nulidad en contra de la sentencia definitiva de 2 de septiembre de 2023, que condenó a LUIS ARMANDO AMPUERO CHIGUAY como autor del delito consumado de malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el Artículo 235 incisos 1° y 2° del Código Penal, a sufrir la pena de 818 días de presidio menor en grado medio, multa del 5% del monto malversado, un año y un día de suspensión de cargo y oficio público y profesión titular en grado máximo, y accesorias del artículo 30 del Código Penal, respecto de los hechos ocurridos en diciembre del año 2016 en Ancud; solicitando que se acoja y se dicte sentencia de reemplazo que absuelva a su representado.

Primigeniamente, se interpuso como causal principal del recurso la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, sin embargo, la Excm. Corte Suprema, por resolución de 5 de octubre de 2023, estimó que lo reprochado allí en realidad se trataba del motivo de invalidación del artículo 374 letra e), procediendo en la forma que autoriza el artículo 383 del cuerpo legal citado.

En subsidio de la causal indicada, la defensa invocó la causal específica de nulidad del artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es “Cuando, en el pronunciamiento de la sentencia, se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e)”, fundado en que la sentencia no cumple con los requisitos del artículo 342 letra c) del texto del ramo, en cuanto debe contener 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 que fundamenten dichas conclusiones de acuerdo a lo previsto en el artículo 297 del Código Procesal Penal, pues el contenido del fallo -según sostiene- ha sido insuficiente y carente de un contenido y una motivación real.

El 16 de abril en curso, ante este Tribunal de Alzada, se procedió a la vista de la causa y se escucharon los alegatos de la defensora del acusado, doña Vanessa Pérez; del representante del Ministerio Público, don Fernando Metzner; del abogado del Consejo de Defensa del Estado, don Rodrigo Tejos, y de la abogada querellante, doña Nicole Estay, quedando la causa en acuerdo.

Considerando:

Primero: Que, la recurrente invocó como primera causal la del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, que la Excma. Corte Suprema estimó que en realidad se trataba del motivo de invalidación del artículo 374 letra e) del cuerpo legal antes citado.

Al respecto argumentó que, a su juicio, la sentencia dictada infringe el artículo 19 N° 3 de la Constitución; el artículo 8 en relación con el artículo 7 incisos 2°, 3°, 4°, 5° y 6°, y los artículos 9, 10, 24 y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y los artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Luego refiere que, a su juicio, la sentencia no entrega ninguna motivación para tener por acreditado el delito de malversación de caudales públicos, previsto y sancionado en el artículo 235 incisos 1° y 2° del Código Penal, y explica al efecto que si bien hace una descripción detallada de toda la prueba aportada por las partes, esta circunstancia no configura una real motivación de la sentencia, la cual dice relación con la justificación y fundamentación de la decisión judicial.

Se refiere luego a los requisitos del delito de malversación de caudales públicos, y en relación al primero de ellos, esto es, que el sujeto activo detente la calidad de funcionario público, explica que el acusado no ostentaba dicha calidad puesto que su vínculo con la municipalidad se regía por las normas del derecho privado y el derecho laboral, al tener un contrato de trabajo y finiquito.

Sostiene que según la sentencia el concepto de funcionario público para efectos penales es especial y se atiende a la función que la persona desempeña, y en el caso, si bien el condenado se desempeñaba como Secretario General de la Corporación Municipal de Ancud, se acreditó que toda el área de

administración y finanzas era dirigida por don Abdón Barría, de quien el imputado era jefe directo. Además, indica que por ser el imputado profesor de historia no tenía conocimientos ni contables ni de finanzas.

Por otra parte, asegura que el requisito de aplicar los fondos públicos a usos propios o ajenos, no fue acreditado, y el fallo no despejó la circunstancia que su representado cobró el cheque por pago de su finiquito, del que no existe discusión que es completamente legal, porque se celebró entre las partes y luego se emitió una orden de pago firmada por el encargado de control -quien debía revisar que el monto cobrado cumplía con la documentación necesaria- documento incorporado a juicio como prueba documental del Ministerio Público y acusador particular.

Afirma que el vicio es sustancial y trascendente, porque la falta de motivación produce una sentencia arbitraria y sin fundamentos, que no da por acreditados los elementos objetivos del tipo penal, derivando en una condena de su representado, aún sin prueba que permita tener por configurado el tipo penal de malversación de fondos públicos.

Segundo: Que, como causal de nulidad subsidiaria, se invocó la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), en lo que dice relación con la letra c), es decir, que la sentencia no cumple con la exigencia de exponer de manera clara, lógica y completa cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probadas, en relación con el artículo 297 del Código Procesal Penal, pues, su contenido califica los hechos como constitutivos del delito de malversación de fondos públicos, previsto y sancionado en el artículo 235 incisos 1° y 2° del Código Penal, en circunstancias que -a su juicio- no serían constitutivos de aquel, porque se tuvo por acreditado que su representado desempeñaba funciones de Secretario General de la Corporación Municipal de Ancud desde diciembre de 2016, cargo de confianza que tiene su origen en un contrato de trabajo celebrado entre el condenado y la alcaldesa doña Soledad Moreno Núñez, y ratificado por Acta de sesión de Directorio “Corporación Municipalidad de Ancud para Educación, Salud y Atención de Menores”, de fecha 07 de diciembre de 2012. Añade que dicho contrato contenía en su cláusula sexta una

indemnización a todo evento, que se pactó en el finiquito de 02 de diciembre de 2016, celebrado entre la alcaldesa y su representado, por la suma de \$28.632.062, monto que fue calculado por un área de administración y finanzas, y además, que desde siempre los dineros en la Corporación no han alcanzado para cubrir todas las necesidades, por lo que se ha hecho necesario mover dineros de una cuenta a otra.

Agrega que al momento de confeccionarse los cheques, tanto para las profesoras acogidas al bono de incentivo al retiro, como para los funcionarios de confianza de la Corporación, desde el punto de vista contable no había dinero, y luego, con fecha 5 de diciembre de 2018 su representado cobró en el Banco el monto de su finiquito por la suma de \$28.632.062.-

Tercero: Que, como puede apreciarse, si bien el recurso contiene una causal de nulidad principal y otra subsidiaria, en virtud de lo resuelto por la Excm. Corte Suprema el 5 de octubre de 2023, se estimó que la causal principal invocada por la recurrente, del artículo 373 letra a) del Código Procesal Penal, podría tener como sustento real un reclamo a la valoración de los antecedentes y a la fundamentación de la sentencia, lo que es propio del motivo de invalidación del artículo 374 letra e) del cuerpo legal antes citado, de manera que correspondía a esta Corte de Apelaciones su conocimiento y resolución.

Cuarto: Que, así las cosas, el arbitrio erige como causal única de nulidad a ser analizada la prevista en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, esto es, cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 342, letras c), d) o e), en lo que dice relación con la letra c), es decir, la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297 del mismo cuerpo legal.

Valga apuntar que tal exigencia redundante en que los jueces, para tener por probados los hechos y sus circunstancias, deben hacerlo en forma clara, lógica y completa, es decir, que la exposición no sea confusa o ininteligible, contradictoria, ni que omita hechos relevantes probados en relación con el contenido de la controversia, y luego, que la valoración de la prueba no contradiga los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos afianzados.

Quinto: Que, para abordar el análisis de la mencionada causal, entonces, se debe cotejar el contenido de la sentencia con los parámetros descritos en el motivo anterior. y sobre el particular, de la lectura de sus considerandos DUODÉCIMO al VIGÉSIMO OCTAVO se advierte que los sentenciadores realizaron un extenso y contundente análisis de las pruebas rendidas, en lo que interesa a este recurso.

En concreto, en el motivo UNDÉCIMO los jueces anunciaron los requisitos que deben ser probados para configurar el delito de malversación por distracción de caudales públicos, tipificado en el artículo 235 incisos 1° y 2° del Código Penal, y en los considerando DUODÉCIMO, DÉCIMO TERCERO y DÉCIMO CUARTO se abocaron al examen del primer elemento del delito por el que se acusa, esto es, la calidad de funcionario público que debe detentar el sujeto activo, y en este contexto, se hacen cargo de los cuestionamientos que planteó la defensa durante el juicio oral, y que también reiteró en el recurso, consistentes en que su representado no podía ser calificado de “empleados público” en el sentido que lo contempla el artículo 235 del Código Penal.

Al respecto, con razonamientos extraídos de diversas fuentes normativas y doctrinales y jurisprudenciales concluyeron al efecto que “(...) en tanto funcionarios de la Corporación Municipal de Aconcagua, que se encontraba dedicada al cumplimiento, entre otras, de funciones de educación, salud y atención al menor, encargadas al sector municipal, desempeñaban también una función pública, que puede ser entendida como aquella que se proyecta al interés colectivo, social o al bien común; la que además cumplían con recursos provenientes del Estado, principalmente de los Ministerios de Educación y Salud, según lo manifestado en juicio por el funcionario Rodrigo San Martín Jara y fluye también del contenido del Informe de Investigación Especial N° 417/2017 y sus anexos, y de lo expuesto por el funcionario de la Corporación Municipal Walter Millán, que dio cuenta del origen de los ingresos de las cuentas de educación y salud, lo que también reconocieron los acusados al declarar en juicio a título de defensa, describiendo los principales fondos que ingresaban y sus orígenes, por lo que necesariamente se encuentran comprendidos en el concepto funcional del artículo 260 del Código Penal”.

Luego, a partir del considerando DÉCIMO QUINTO de la sentencia, los juzgadores desarrollaron el requisito consistente en que el objeto material del delito deba recaer en caudales o efectos públicos a cargo del funcionario, siempre a partir del análisis y la valoración de diversos medios de prueba, y al efecto concluyeron que el acusado Luis Ampuero efectivamente tenía a su cargo caudales o efectos públicos, calidad que no muta por el hecho de ser ingresados a la cuenta de la entidad en la que se desempeñaba “(...) ya que si bien se consideran como ingresos propios de las Corporaciones Municipales para los efectos de la prestación de los servicio conforme al artículo 13 del DFL 1-3063, subsiste la obligación de los funcionarios de la Corporación Municipal de emplearlos conforme a los principios de probidad administrativa, eficiencia y eficacia, además al principio de legalidad del gasto, de acuerdo a lo expuesto en audiencia por el funcionario de Contraloría Rodrigo San Martín Jara, debiendo dar cuenta de ellos y sujetos a la fiscalización de Contraloría”.

Enseguida, en los motivos DÉCIMO SEXTO y DÉCIMO SÉPTIMO analizaron las probanzas relacionadas con la aplicación de los mentados caudales o efectos públicos a usos propios o ajenos, lo que les permitió concluir, entre otros hechos “(...) que pese a que los fondos que el Ministerio de Educación destinó al pago del Bono de incentivo al retiro de 32 profesores ingresaron a la Cuenta de Educación, conforme quedó asentado en forma precedente, solo se efectuó con ellos el pago de 25 docentes hasta el mes de noviembre de 2016; y aunque el día 30 de noviembre de 2016 se confeccionaron 6 de los 7 cheques que estaban pendientes de pago, no existían fondos disponibles para el pago de la suma de los \$110.669.53, que involucraba el pago de dichos documentos, pese a que debieron estar disponibles para estos efectos, debido al destino específico que se estableció en la Resolución N° 99 de la Secretaría de Educación, como lo refirió en su declaración el funcionario de Contraloría Rodrigo San Martín Jara, quien además destacó que de no pagarse la bonificación a algún docente, los fondos debían ser devueltos al Ministerio de Educación, lo que en la especie no sucedió; siendo evidente, en consecuencia, que ese dinero se invirtió en otros gastos de la Corporación Municipal de Ancud, que no fueron esclarecidos en juicio. (...) Esta situación fue reconocida además en forma expresa por ambos acusados, que dieron cuenta al declarar a título de defensa, que por las funciones que desempeñaban en la Corporación Municipal, estaban enterados que dichos dineros no se encontraban disponibles, y que estaban buscando de donde podían obtener fondos para el pago de

dichos bonos de incentivo al retiro que era la prioridad puesto que la administración de la Alcaldesa Soledad Moreno concluía el día 5 de diciembre de 2016”.

Posteriormente, en los considerandos DÉCIMO OCTAVO y DÉCIMO NOVENO los jueces de la instancia procedieron a reconstruir cada uno de los hechos adicionales a los ya mencionados que se tuvieron por acreditados, utilizando para ello, de forma pormenorizada y detallada, la profusa prueba instrumental, las declaraciones de testigos, y los otros medios de prueba atingentes al punto, además de las declaraciones de Luis Armando Ampuero Chiguay y de la otra persona con la calidad de imputado en la causa.

Sexto: De esta manera, los sentenciadores afirman sus conclusiones sobre la base de prueba documental de diversa naturaleza -oficios, informes, resoluciones, correos electrónicos, contratos, finiquitos, cheques, entre otros-, y la declaración del propio imputado, como de testigos, algunos de éstos profesores y funcionarios de Contraloría General de la República, que se relacionaron de diversas maneras con los hechos acreditados y en los que tuvo participación el condenado.

A medida que se avanza a través de las motivaciones en la relación de los hechos acreditados y el análisis de las probanzas que le sirvieron de apoyo, se enfatiza la coincidencia que advirtió entre algunas de ellas, y las razones, tanto fácticas como jurídicas, en cuyo mérito descartaron los reproches de la defensa y sobre cuya base –junto a otros elementos materiales- estimaron concurrentes los elementos del tipo penal contenido en la acusación y la participación que en éste le cupo al encartado, sin que por la vía de este recurso resulte admisible volver a justipreciarlos.

Así, observándose en el fallo un análisis pormenorizado de la prueba rendida y una relación coherente entre los arrojado por los distintos medios probatorios, ejercicio que además -se observa- ha sido efectuado de manera sistematizada, teniendo como punto de referencia los distintos elementos que configuran el delito, no es posible compartir la afirmación de la defensa en torno a que en la sentencia cuestionada se habrían solamente transcrito los diversos medios de prueba rendidos.

Séptimo: Por otra parte, en estrados, la defensa apuntó, más allá de intentar justificar la procedencia de la causal de nulidad invocada, a criticar la sentencia, reiterando sus alegaciones realizadas durante la etapa de juicio oral, relacionadas -principalmente- con la naturaleza del vínculo contractual que ligó a su representado con el órgano público, y la cláusula que le otorgaba una indemnización a todo evento; con el hecho de que su representado no tuvo participación en la confección y firma de los cheques y en las transferencias del dinero; y con que, en definitiva, los hechos en la instancia no son constitutivos del delito de malversación de caudales públicos del artículo 235 del Código Penal por el que se acusó, circunstancias todas que se encuentran superadas con el vasto análisis de la prueba realizada en la sentencia.

Octavo: Empero, más allá de lo antes afirmado, y respecto de la primera alegación, valga apuntar que quedó debidamente asentado -tal como lo esgrimió el ente persecutor en estrados- que el cuestionamiento realizado al imputado no apuntó principalmente al origen legal de la indemnización y al tipo de contrato que lo vinculó con el municipio, sino más bien al hecho de que las indemnizaciones que debía percibir, al momento de su pago, no tenían un respaldo contable, y que el funcionario acusado, en razón de su calidad y la naturaleza de sus funciones, y sabiendo que igualmente no se encontraban cubiertos los fondos para el pago de los bonos de incentivo al retiro, resuelve que sean pagadas sus propias indemnizaciones con dineros destinados a fines diversos, generando con ello un entorpecimiento en la administración de la Corporación.

Todas dichas razones efectivamente fueron abordadas en los razonamientos del fallo, siendo destacadas por el Ministerio Público en sus alegaciones ante estrados.

Noveno: Por otra parte, y en relación a la segunda alegación, en el motivo DÉCIMO OCTAVO de la sentencia se analizó y resolvió el cuestionamiento de la defensa en torno a que su representado no habría realizado materialmente la transferencia de los fondos o que la hubiera encomendado a un tercero, razonando al efecto: “Cabe destacar que, si bien los acusadores sostuvieron en sus respectivos libelos, que la transferencia de \$122.500.000 la efectuaron ambos acusados, ello no quedó establecido en juicio, tal como lo indicó la defensa de Luis Ampuero Chiguay, toda vez que no se

incorporó la cartola bancaria en la que se registra los pin pass o claves de los funcionarios que la realizaron, lo que tampoco fue recabado por los fiscalizadores de Contraloría, como lo reconoció Rodrigo San Martín Jara, lo que resultaba relevante, por cuanto se estableció en juicio mediante oficio N° 864 de la Corporación Municipal de Ancud (Dcto. 51), que existían 4 titulares de dispositivos electrónicos en la cuenta Administración Central Corporación, a saber, Luis Ampuero Chiguay, Abdón Barría Bórquez, José Barría Barría y Raúl Barría Salgado, y que se necesitan solo dos claves para efectuar cualquier transferencia; y aunque el acusado Abdón Barría sostuvo haber realizado dicha transferencia con Raúl Barría y José Barría, ya que Luis Ampuero nunca hizo transferencias, sus dichos no encuentran sustento en otras probanzas aportadas a juicio, por lo que no se tuvo en cuenta por el tribunal para los efectos de la condena en su contra, atento a lo dispuesto en forma expresa por el artículo 340 del Código Procesal Penal, de manera que solo se tuvo por establecida la realización de la transferencia, mas no los titulares que la efectuaron.

Sin perjuicio de ello, la circunstancia que el acusado Luis Ampuero Chiguay no efectuara él mismo la transferencia que se analiza, no descarta que la hubiese ordenado a personal de Finanzas, y por tanto tuviera conocimiento de ella, considerando que tenía claro que debía efectuarse el pago de los bonos de incentivo al retiro que se encontraban pendientes, y además, por el interés en cobrar los dineros fijados en su finiquito.

En este sentido, resultó acreditado además, que el mismo 5 de diciembre, luego de efectuada la transferencia de fondos establecida, ambos acusados ratificaron los finiquitos suscritos el 2 de diciembre ante Ministro de Fe, Luis Ampuero ante la Notario de Ancud y Abdón Barría en la Inspección del Trabajo, y además, se extendieron la Resolución de pago N° 4039 de la Corporación Municipal de Castro (Dcto. 63) y el Cheque serie N° 7303914 (Dcto.64) respecto Luis Ampuero Chiguay, ambos por la suma de \$28.632.062; y la Resolución de pago N° 3981 (Dcto. 65) y Cheque serie N° 7303912 (Dcto.66), respecto de Abdón Rigoberto Barría Bórquez, por la suma de \$15.662.050; desprendiéndose de estos antecedentes, que los acusados quedaron en poder de los referidos documentos bancarios”.

Décimo: Respecto a que los hechos en la instancia no serían constitutivos del delito de malversación

de caudales públicos del artículo 235 del Código Penal por el que se acusó a su representado, como se esgrimió anteriormente, en el motivo UNDÉCIMO del fallo los jueces anunciaron los requisitos que deben ser probados para configurar el delito de malversación por distracción de caudales públicos, tipificado en el artículo 235 incisos 1° y 2° del Código Penal, y a partir de allí, en los considerandos siguientes, se comienza a desarrollar la forma cómo se determinó la acreditación de cada uno de éstos, y al mismo tiempo, se explica cómo se fueron asentando los hechos expuestos en la motivación NOVENA, introduciendo en cada hecho acreditado, el pertinente desarrollo de los medios probatorios que le sirvieron de sustento.

Undécimo: Que, no obstante todo lo razonado hasta aquí, es necesario apuntar que lo revisable a partir de la causal invocada del recurso de nulidad corresponde a la estructura racional del juicio o discurso valorativo sobre las pruebas, desde la perspectiva de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos, y desde tal prisma los fundamentos del recurso nos ocupa impresiona con claridad que lo que se impugna no es la estructura racional del discurso valorativo del Tribunal sobre la prueba, sino la discrepancia que tiene la defensa respecto de las conclusiones a que arribaron los sentenciadores al ponderarla y que excede con mucho el arbitrio en análisis.

Sobre esto cabe reiterar el criterio uniforme de la doctrina y la jurisprudencia, en el sentido que la valoración de la prueba corresponde exclusivamente a los jueces de primer grado, ante quienes se rinde y son los únicos que pueden apreciarla cumpliendo con los requisitos legales contenidos en el artículo 297 antes referido, los que aparecen respetados en la sentencia impugnada por las razones ya consignadas.

Duodécimo: Que, en cualquier caso, sobre la teoría de la defensa, misma que sostuvo durante la secuela del juicio y que en lo medular ha sido la fundante del presente arbitrio de nulidad, sus asertos fueron también finalmente desestimados precisamente por las razones que fueron claramente explicadas en la sentencia, y para ello se advierte que fueron contrastadas las posiciones de ella misma, del ministerio público y de los querellantes, dándosele finalmente razón probatoria precisamente a los dichos de los acusadores, lo que resulta ser justamente la consecuencia de la labor

valorativa desarrollada durante la fundamentación del fallo por parte de los sentenciadores a quo.

En consecuencia, en la sentencia los jueces dan a conocer las razones suficientes por las que llegan a la convicción sobre la forma en que ocurrieron los hechos, la afectación del recto funcionamiento de la administración pública en su aspecto funcional, materializado en la correcta gestión del patrimonio público para la satisfacción de los intereses generales de la comunidad, y finalmente, su calificación jurídica como delito.

Décimo tercero: Que, como consecuencia lógica de lo antes reflexionado, no existiendo vicio alguno de aquellos alegados por el recurrente en su libelo, que ameriten la anulación de la sentencia, es que la pretendida causal impetrada, no podrá subsistir.

Por las razones expuestas, disposiciones legales citadas y de conformidad a lo dispuesto en los artículos 342, 374, 376 y 384 del Código Procesal Penal, se rechaza el recurso de nulidad interpuesto por la defensa del sentenciado LUIS ARMANDO AMPUERO CHIGUAY en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Castro el 2 de septiembre de 2023, la que, en consecuencia, no es nula.

Regístrese y comuníquese.

Redacción del Fiscal Judicial (S) Rodolfo Maldonado Mansilla.

No firma el Presidente don Patricio Rondini Fernández-Dávila y el Fiscal Judicial (S) don Rodolfo Maldonado Mansilla, no obstante haber concurrido a la vista de la presente causa, por encontrarse con feriado legal y permiso, respectivamente.

Rol Corte N° 1084-2023 Penal.