

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. RECHAZA RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DEFENSA:

CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA. RECHAZA RECURSO DE NULIDAD INTERPUESTO POR DEFENSA: EL TIPO DEL ART. 239 CP REQUIERE DOLO DIRECTO. 08 DE MAYO DE 2007, ROL 78-2007

CONSIDERANDOS RELEVANTES. "Que, no obstante lo consignado en el motivo precedente y frente a las argumentaciones formuladas en el juicio oral por la defensa de

B.O.H.A.R. en sus alegatos de fondo, en el considerando 67° del fallo recurrido, los sentenciadores al desechar razonadamente sus planteamientos, sostienen que el artículo 56 de la Ley 18.695 establece que el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y que en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento, teniendo además como atribuciones, de acuerdo al artículo 64 del mismo texto legal, observar el principio de probidad y administrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado y que por ende, hace de competencia y responsabilidad del alcalde las órdenes de pago que emite y que en la especie, efectivamente el imputado ordenó a la Tesorería Municipal a través de la suscripción de los respectivos Decretos Alcaldicios el pago de dietas mensuales a los concejales, percibiendo tal beneficio, también, aquéllos que no tenían derecho. Además, respecto a la posibilidad invocada por la defensa de que los hechos de la acusación sean meras irregularidades administrativas, en la que no habría mediado dolo directo, refieren que lo que diferencia a las infracciones administrativas de los ilícitos penales es precisamente la ley, al tipificar ciertas conductas de índole público-administrativas como constitutivas de delito, agregando que en el caso sub lite, los hechos que se tuvieron por legalmente acreditados reunían todos los requisitos de la figura del fraude al Fisco por el que el acusado fue condenado, en especial, el accionar directamente doloso, porque siempre medió un conocimiento directo de su parte de la circunstancia de no satisfacer ciertos concejales de su municipio las exigencias legales para acceder al pago de la dieta mensual, no obstante lo cual desplegó la conducta necesaria para producir la disposición patrimonial por parte de la Municipalidad de Punitaqui, al ordenar mediante decretos el pago de dietas a quienes no tenían derecho, atendida su ausencia a las sesiones del Concejo Municipal, en las cuales el Alcalde sí estuvo presente" (considerando 13°). "Que del examen de la sentencia, en concepto de esta Corte, se infiere que los jueces del juicio oral han efectuado un análisis claro, ordenado y armónico de la prueba rendida destinada a establecer los hechos materia de la acusación y asimismo un adecuado razonamiento para concluir, en forma acertada, que tales hechos, atendida la conducta desplegada por el imputado, se encuadran en la figura penal contemplada en el artículo 239 del Código Penal. En efecto, la citada disposición legal sanciona al empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción

o beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo; y en la especie, precisamente, concurren todos los elementos exigidos por dicho tipo penal, toda vez que el imputado en su calidad de alcalde intervino directamente y en razón de su cargo, disponiendo mediante un acto administrativo, el pago de dietas a distintos concejales que no asistieron a las sesiones del Concejo municipal, consintiendo de esta manera, que se defraude al ayuntamiento de Punitaqui, al que pertenecía el sujeto activo, provocándole una pérdida de carácter patrimonial, representado por el monto de las respectivas dietas ilegítimamente percibidas, a sabiendas del acusado que la ausencia de los ediles a las sesiones impedía el ejercicio del derecho de obtener tal beneficio, lo que revela, por tanto, el obrar malicioso o propósito delictivo, que constituye el elemento subjetivo exigido por la ley para configurar los hechos punibles indagados"

(considerando 14°).

TEXTO COMPLETO

La Serena, ocho de mayo del dos mil siete.

VISTOS:

Que se ha deducido por don JORGE ALLENDE SENTIS, abogado, en defensa del condenado B.O.H.A.R. recurso de

nulidad en contra de la sentencia de fecha quince de marzo del año dos mil siete, dictada por los Jueces del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Ovalle, integrado por su Juez Presidente, doña Eugenia Gorichón Gómez y por los magistrados don Christian Leyton Serrano y doña Claudia Molina Contador, en virtud de la cual se condenó al mencionado imputado A.R. a la pena única de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la inhabilitación especial perpetua para el cargo Alcalde, al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a la suma de \$ 136.986, correspondiente al diez por ciento del perjuicio causado, y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena, en calidad de autor de cuatro delitos consumados de fraude al Fisco, descrito y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, cometidos en perjuicio de la I. Municipalidad de Punitaqui, los días 9 de enero del 2002, 9 de octubre del 2001 y el 11 de junio del 2002, concediéndole el beneficio de remisión condicional de la pena; además, se absolvió al mismo imputado

B.O.H.A.R. de los cargos formulados en su contra como autor de cinco delitos de falsificación de instrumentos públicos previsto y sancionado en el artículo 193 N° 2 y 4 del Código Penal y, finalmente, absolvió, asimismo, a los imputados H.D.R., P.V.R., M.O.V. y T.A.Á. de los cargos que los sindicaban como coautores del delito consumado de fraude al Fisco en perjuicio a la Municipalidad de Punitaqui, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal.

Funda el recurso, en primer término, en la causal contemplada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación a los artículos 342 letra c) y 297 del citado texto legal, sosteniendo que en la sentencia impugnada no se ha expuesto de una manera clara, lógica y completa la valoración de la prueba, por lo que pide se invalide el juicio oral y el fallo.

En subsidio, solicitando, también, la invalidación del juicio oral y de la sentencia, invoca la causal de nulidad contemplada en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, aduciendo que en el fallo se ha efectuado una errónea aplicación del derecho al considerar que los hechos que se dieron por probados constituyen el tipo penal de fraude a la Municipalidad de Punitaqui, lo que ha influido sustancialmente en lo resolutivo de la sentencia al condenar a su defendido, no obstante su absoluta inocencia.

Declarado admisible el recurso, se llevó a efecto la audiencia correspondiente y se fijó para la lectura del fallo el día 8 de mayo del 2007, a las 12 horas.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

En cuanto a la causal de nulidad fundada en la letra e) del artículo 374 del Código Procesal Penal.

PRIMERO: Que a través del presente recurso, se pretende la invalidación del juicio oral y de la sentencia dictada con fecha quince de marzo del año dos mil siete, que condenó al imputado B.O.H.A.R. a la pena única de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, a la inhabilitación especial perpetua para el cargo Alcalde, al pago de una multa a beneficio fiscal ascendente a la suma de \$ 136.986, correspondiente al diez por ciento del perjuicio causado, y a las accesorias legales de suspensión de cargo u oficio durante el tiempo de la condena, en calidad de autor de cuatro delitos consumados de fraude al Fisco, descrito y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, cometidos en perjuicio de la I. Municipalidad de Punitaqui, los días 9 de enero del 2002, 9 de octubre del 2001 y el 11 de junio del 2002, concediéndole el beneficio de remisión condicional de la pena; además, se absolvió al mismo imputado B.O.H.A.R. de los cargos formulados en su contra como autor de cinco delitos de falsificación de instrumentos públicos previstos y sancionados en el artículo 193 N° 2 y 4 del Código Penal y, finalmente, absolvió, asimismo, a los imputados H.D.R., P.V.R., M.O.V. y T.A.Á. de los cargos que los sindicaban como coautores del delito consumado de fraude al Fisco en perjuicio a la Municipalidad de Punitaqui, previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal. SEGUNDO: Que, la defensa del acusado A.R, funda el recurso sosteniendo que el legislador ha establecido un sistema de libertad de prueba en el sentido que todos los hechos y circunstancias pertinentes para la adecuada solución del caso sometido a enjuiciamiento podrán ser probados por cualquier medio producido e incorporado al juicio de conformidad a lo establecido en el artículo 295 del Código Procesal Penal. Agrega que no obstante, la libertad que el legislador reconoce al juez tiene límites relativos a la fundamentación de la sentencia, esto es, a través de que el razonamiento expresado en dicha resolución no puede contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente aceptados. Refiere que en el fallo recurrido no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 297 del precitado Código; que la sentencia omitió el requisito contemplado en el artículo 342 letra c) del mismo cuerpo legal, en lo que dice relación con la exposición clara, lógica y completa de la valoración de la prueba en que fundamentaron sus conclusiones; que el mencionado artículo 297 previene que el Tribunal apreciará la prueba con libertad, pero no podrá contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados y que, precisamente el fallo recurrido ha contradicho tales principios. Señala que su defensa ha acreditado que el imputado Araya Rivera no

ha tenido participación en los hechos por los cuales se le acusó, ni en aquéllos por los que fue condenado, toda vez que no ha existido una concertación o acuerdo entre el Alcalde de la Municipalidad de Punitaqui y los concejales acusados, para pagar la dieta a la concejal D.R., con ocasión de las reuniones del Concejo ordinarias N° 1 y 2 de fecha 8 de enero del 2002 y a la cual la mencionada no asistió por encontrarse hospitalizada en la ciudad de L a Serena. Indica que los testimonios de los concejales acusados, del denunciante I.C., de O.V., secretario municipal subrogante, de S.P., secretaria municipal titular, de S.R.Z., jefe de finanzas del municipio, son contradictorios y por lo tanto, poco creíbles, por cuanto además, con la prueba documental allegada a juicio se ha establecido que en la confección de las actas del Concejo, el registro de asistencia de los concejales a las sesiones y de los decretos de pago, se contienen diversas anomalías e irregularidades, lo que permite inferir que en el procedimiento de pago de las dietas a los concejales a la época de los hechos, era administrativamente irregular, carente de formalidades, circunstancias que le restan eficacia y valor para establecer los hechos por los cuales su defendido fue condenado.

Afirma que en el juicio ha quedado establecido que los registros de asistencia de los concejales a las sesiones del Concejo, los decretos de pago y las actas del Concejo no fueron visados por el funcionario que tenía la obligación de hacerlo, esto es, el secretario municipal subrogante don O.V. Añade que de la prueba documental introducida por el ministerio público se desprende que muchos de dichos instrumentos, supuestamente incriminatorios, presentan graves deficiencias que le restan todo valor probatorio, citando al respecto la planilla de registro de valor y pago de dietas del mes de octubre del 2001 que no fue firmada por el Alcalde, el acta de la sesión del Concejo municipal N° 11 de 4 de junio del 2002, los registros de asistencia a las sesiones del Concejo N° 11 y 12 de 4 y 12 de junio del 2002, que son documentos ilegibles y las actas de las sesiones del Concejo N° 1 y 2 de 8 de enero del 2002, que no aparecen revisadas ni suscritas por el Alcalde, concejales ni ministro de fe.

Expresa que el ministerio público no ha acreditado que el imputado B.O.H.A.R. haya tenido participación punible en los hechos por los cuales fue acusado, puesto que en esta clase de delitos, esto es, falsificación de instrumento público y fraude a la Municipalidad, debe existir dolo directo, es decir, debe existir un interés voluntario y directo en cometer el ilícito, lo que, de acuerdo a la prueba rendida en la causa, no concurre. Agrega que se pretende inculpar a su representado con el sólo mérito de una transcripción que no es fiel reflejo de lo ocurrido en una sesión del Concejo y por firmar decretos de pago que, previamente, deben ser elaborados y visados por unidades administrativas diferentes a la suya. Sostiene que en el juicio se ha establecido que el procedimiento de pago de las dietas a los concejales, se efectuaba por un registro de asistencia que era firmado durante el desarrollo de cada sesión por los concejales asistentes, el alcalde, que preside el Concejo y el secretario municipal que actuaba como ministro de fe; que dicho documento era enviado en forma interna al Departamento de Finanzas a fin que ése confeccionara los respectivos decretos de pago y emitiera los cheques, instrumentos que, previamente rubricados por el jefe del departamento de finanzas, eran remitidos a la Alcaldía para la firma del Alcalde por lo que, en su concepto, no resulta lógico ni razonable tener por acreditado que este último debía conocer o saber qué concejales cumplían o no con el requisito de asistir a dos sesiones para tener derecho al pago de la dieta correspondiente, porque no está dentro de sus atribuciones participar en este procedimiento administrativo. Insiste que ha debido establecerse más allá de toda duda razonable que su defendido ha participado con dolo directo en actos que al menos constituyan principio de ejecución de los delitos por los que ha sido condenado, como son el haber firmado el registro de asistencia a las reuniones del Concejo, teniendo la certeza de que los concejales no hubieran asistido a ella. Expone que no fue el Alcalde quien firmó los registros de asistencia a dichas reuniones, a las cuales no concurren los concejales absueltos, ni presentó a cobro los cheques, ni percibió dinero; que, tampoco se ha establecido en el curso del juicio una manifestación de voluntad específica de parte del Alcalde en el sentido de ordenar a funcionarios municipales desplazarse hasta el lugar donde se encontraban los concejales ausentes al Concejo, para que firmaran los registros de asistencia.

Finalmente, señala que debió definirse cuales fueron los actos meramente preparatorios y aquellos que constituyeron principios de ejecución del delito y, además, quiénes participaron en unos y otros, para determinar en definitiva, a aquellos a los cuales corresponde el reproche penal, esto es, a los que actuaron con la certeza de no haber asistido a las reuniones y percibieron la dieta correspondiente. Concluye que en ninguna de tales conductas se le puede imputar a su defendido un actuar doloso que lo haga responsable del delito por el que fue condenado, todo lo cual constituye una violación a lo dispuesto en el artículos 297 inciso 2° del Código Procesal Penal, configurándose, por tanto, el motivo absoluto de nulidad previsto en el artículo 374 letra e) en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letra c), ambos del mismo Código.

TERCERO: Que el recurso de nulidad ha sido definido como aquel que se concede para invalidar el juicio oral y la sentencia, o solamente ésta, cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento del fallo se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, o cuando se hubiere hecho una errónea aplicación del derecho, o concurren los motivos absolutos de nulidad que, expresamente, señala la ley, siempre que en estos dos últimos casos, la infracción influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado.

CUARTO: Que en relación a la causal de nulidad fundada en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 342 letra c) y 297 del precitado texto legal, los sentenciadores, frente a las características del presente recurso de nulidad, han estimado necesario y pertinente recordar la ya reiterada jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, en el sentido que a las Cortes de Apelaciones, conociendo del recurso de nulidad a que se refieren los artículos 372 y siguientes del Código Procesal Penal, les está vedado alterar los hechos que fueron fijados en la audiencia del Tribunal Oral; si así no fuera, señala tal opinión, resultaría que magistrados que no han tenido acceso personal y directo a las pruebas producidas durante el juicio oral, estarían modificando hechos de los que sólo toman un conocimiento mediato; con ello se arruinaría uno de los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la reforma procesal penal, como es el principio de inmediatez.

QUINTO: Que, por otra parte, reiteradamente, esta Corte ha sostenido que resulta preciso tener presente que el Código Procesal Penal ha entregado al Tribunal Oral la apreciación con libertad de la prueba rendida y la convicción que con ella logra, conforme a lo preceptuado en sus artículos 297 y 340, por cuanto es en dicha sede donde los actos de prueba están sometidos a los principios de contradicción, oralidad e intermediación, acorde con lo dispuesto en los artículos 296 y 340 inciso 2° del precitado Código, sin que sea permitido a este Tribunal efectuar una valoración diversa.

SEXTO: Que de la sola lectura de la sentencia recurrida, es posible concluir que en los considerandos 12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°, 19°, 24°, 25°, 26°, 27°, 28°, 29°, 30°, 31°, 35°, 36°, 37°, 38°, 39°, 40°, 41°, 42°, 43°, 55°, 56°, 57°, 58°, 59°, 60°, 61° efectuaron un análisis armónico y ordenado de las pruebas producidas, las que, además, estuvieron sometidas a los principios de contradicción, oralidad e intermediación que constituyen la garantía fundamental para el derecho de defensa, conforme lo determinan los artículos 296 y 340 inciso 2° del Código Procesal Penal y cuya valoración, como se ha expuesto, cae en el ámbito de las atribuciones que le son privativas, siendo del caso, asimismo, tener presente, contrariamente, a lo que sostiene la recurrente, que el fallo las analiza y pondera a través de una exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por establecidos, para tener, finalmente por establecida la figura penal por la cual se condenó al acusado B.O.H.A.R..

SÉPTIMO: Que, en efecto, en los referidos motivos los sentenciadores realizan un pormenorizado análisis de las declaraciones de los demás imputados en la causa, de los dichos de diversos testigos que depusieron en el juicio, esto es, S.P.O., secretaria titular de la Municipalidad de Punitaqui, I.C.H., denunciante ante la Contraloría General de la República, O.V.R., secretario municipal subrogante de la mencionada Municipalidad, S.R.Z., tesorero municipal de la misma Municipalidad, R.C.V., funcionaria de la Contraloría General de la República, H.C.C., funcionaria de la Municipalidad de Punitaqui y M.S.G., funcionario de la Policía de Investigaciones; de las aseveraciones del perito Á.T.G., así como de la documental allegada al juicio oral, en especial, la copia simple del Decreto Alcaldicio N° 955 de 6 de diciembre del 2006 de la Municipalidad de Punitaqui, por el cual don B.O.H.A.R. asume el cargo de Alcalde de ese municipio; la copia del acta de toma de acuerdo de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Punitaqui correspondiente al período 2001-2004; las actas autorizadas de las sesiones ordinarias del Concejo Municipal de Punitaqui N° 1-2002 y 2-2002, de fecha 8 de enero del 2002; las copias autorizadas de los registros de asistencia de concejales a las aludidas sesiones del Concejo municipal; la copia autorizada de la planilla de registro de valor y pago de dietas a concejales del mes de enero del 2002; la copia autorizada del Decreto N° 21 de 9 de enero del 2002, suscrito por el imputado B.O.H.A.R., por el cual se ordena pagar a los concejales la suma de \$ 1.140.960, por concepto de dieta correspondiente al mes de enero del 2002; el acta de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de la Municipalidad de Punitaqui N° 22-2001 de 2 de octubre del 2001; la copia autorizada del registro de asistencia de los concejales a la mencionada sesión; el acta autorizada de la sesión ordinaria del Concejo Municipal de Punitaqui N° 23-2001, de 9 de octubre del 2001; la copia autorizada del registro de asistencia de los concejales a la aludida sesión de Concejo; la copia autorizada del memorando 030 de 9 de octubre del 2001, suscrito por B.O.H.A.R., Alcalde de Punitaqui, por el cual remite copia autorizada de la planilla de valor y pago de dietas a los concejales de la Municipalidad señalada, correspondiente al mes de octubre del 2001; la copia autorizada del Decreto N° 1930, de 9 de octubre del 2001, suscrito por el acusado B.O.H.A.R., en su calidad de Alcalde de Punitaqui, mediante cual ordena el pago a concejales de la suma de \$ 1.131.920, por la dieta correspondiente al mes de octubre del 2001; las actas autorizadas de las sesiones ordinarias del Concejo municipal de la mencionada comuna, números 17 de 3 de septiembre del 2002 y 18 de fecha 12 de septiembre del mismo año; la copia autorizada del registro de asistencia de concejales a las sesiones de Concejo municipal indicadas; la copia autorizada de la planilla de registro de valor y pago de dietas a concejales de la Municipalidad de Punitaqui, correspondiente al mes de septiembre del 2002 y la copia autorizada del Decreto Alcaldicio N° 1192, de fecha 12 de septiembre del 2002, suscrito por el Alcalde B.O.H.A.R., por el cual se ordena el pago a concejales de la suma de \$ 1.151.240, por concepto de dietas correspondientes al mes de septiembre del referido año, elementos de prueba en virtud de los cuales arriban a la convicción de que se encuentra acreditado que el acusado B.O.H.A.R., en su calidad de Alcalde de la I. Municipalidad de Punitaqui, procedió a ordenar el pago de la dieta correspondiente al mes de enero del 2002 a la concejal del mismo ayuntamiento doña D.R.C., la dieta correspondiente al mes de octubre del año 2001, a la concejal de dicha municipalidad doña M.O.V., la correspondiente al mes de octubre del mismo año, al concejal don H.D.R. y la dieta correspondiente al mes de septiembre del año 2002, al concejal don T.A.Á., todas ellas con cargo al presupuesto municipal, constándole y conociendo que dichas personas no

cumplían el requisito mínimo de asistencia a las sesiones del Concejo municipal de la Municipalidad de Punitaqui, para tener derecho a percibir las dietas referidas a los números 1 y 2, realizadas el 8 de enero del 2002; número 22, efectuada el 2 de octubre del año 2001; número 23 celebrada el 9 de octubre del 2001; y, números 17 y 18 realizadas los días 3 y 12 de septiembre del 2002, ya que en su calidad de Alcalde del mencionado municipio suscribió los Decretos Alcaldicios N° 21 de 9 de enero del 2002, N° 1930 de fecha 9 de octubre del 2001 y N° 1192 de 12 de septiembre del año 2002, por medio de los cuales dispuso el giro del monto de la dieta de todos los concejales de la Municipalidad, consintiendo, de esta forma, en beneficiar a los aludidos concejales inasistentes, con las sumas de \$ 228.192, \$ 226.384, \$ 226.384 y \$ 230.248, respectivamente, consignándose en el registro de asistencia a las señaladas sesiones una firma al lado de sus nombres, a pesar de no haber concurrido a ellas.

Asimismo, del examen de las probanzas allegadas al juicio se tiene por establecida la calidad de Alcalde de la Municipalidad de Punitaqui del acusado B.O.H.A.R., la inasistencia de los concejales D.R., M.O., H.D. y T.A. a las sesiones por las cuales percibieron las dietas; la circunstancia que el Alcalde conoció y le constaba que los mencionados concejales no reunían los requisitos mínimos de asistencia a dos sesiones del Consejo municipal para devengar el derecho a pago de la dieta que establece el artículo 88 de la Ley 18.695; que el alcalde acusado presidió las sesiones del Concejo por las cuales los concejales inasistentes percibieron las dietas, el procedimiento administrativo para proceder a su pago; el acuerdo del Concejo municipal para tener derecho a percibir la dieta y el perjuicio provocado a la Municipalidad de la comuna de Punitaqui, concluyendo, finalmente, que los hechos acreditados configuran los ilícitos reiterados de fraude al Fisco previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, consignando, adecuadamente la concurrencia de los elementos del referido tipo penal.

OCTAVO: Que, por otra parte, en los razonamientos 20°, 32°, 43° y 63°, los sentenciadores ponderan detalladamente los elementos probatorios que los conducen a estimar, más allá de toda duda razonable, comprobada la participación de autor en la ejecución inmediata y directa en los delitos reiterados de fraude al Fisco del imputado Araya Rivera, consignando que el Alcalde en funciones, a pesar de estar en pleno conocimiento que los concejales R. O., D. y A. no cumplían con los requisitos legales para tener derecho a obtener la dieta establecida en el artículo 88 de la Ley 18.695, ordenó a través de sendos Decretos Alcaldicios que se les pagara dicho beneficio, conducta con la que no sólo colaboró, sino que dispuso que el dinero saliera de las arcas municipales con el objeto de solucionar indebidamente una obligación, cuya inexistencia le constaba, toda vez que quien dirigía la entidad edilicia, efectivamente presidió las sesiones de los Concejos municipales que se desarrollaron en ausencia de los concejales favorecidos con el pago de la dieta y no obstante tal circunstancia, consintió la defraudación, siendo subsumible dicha descripción en la norma del número 1 del artículo 15 del Código Penal, como acertadamente concluyen los jueces del tribunal a quo.

NOVENO: Que, en fin, debe tenerse en consideración, además, que la circunstancia que el fallo recurrido contenga una valoración diferente de las pretensiones de la recurrente, no significa que falte dicha valoración o que no se conforme con los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, que sirvieron para establecer jurídicamente los hechos y sus circunstancias, como, también, la participación punible de los acusados.

DÉCIMO: Que, en consecuencia, conforme a lo razonado precedentemente el recurso deberá ser rechazado, porque, como se ha señalado, a juicio de esta Corte, el tribunal apreció la prueba con libertad y, además, sin contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, por lo que, de manera alguna se ha infringido la normativa establecida en el artículo 374 letra e) del Código Procesal Penal, que el recurrente estima vulnerada, en relación con lo dispuesto en el artículo 342 letra c) del mismo texto legal.

En cuanto a la causal de nulidad fundada en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal.

UNDÉCIMO: Que, en segundo término y subsidiariamente, la defensa impugna la sentencia dictada en contra del acusado B.O.H.A.R., fundado en la causal prevista en la letra b) del artículo 373 del Código Procesal Penal, por haber incurrido en una errónea aplicación del derecho que ha influido sustancialmente lo dispositivo del fallo, esto es, la condena por fraude a la Municipalidad de Punitaqui, ya que según textualmente expresa "si algún tipo jurídico corresponde aplicar a los hechos investigados, respecto del acusado B.O.H.A.R., desestimando toda la prueba presentada por la defensa, con la que se acreditó más allá de toda duda razonable que su representado no tuvo participación en los hechos que se imputaron, perjudicando sustancialmente al acusado, ya que ante esta situación sólo cabe considerarse la absolución en los hechos que infundadamente se le imputan?" (sic).

DUODÉCIMO: Que como se puede advertir, de la sola lectura de lo que pretende ser la motivación de la causal de nulidad esgrimida en forma subsidiaria, se desprende que su construcción resulta confusa e imprecisa y no permite vislumbrar, fehacientemente, los argumentos en que se funda, esto es, la forma en que los jueces del tribunal oral hayan efectuado

una errónea aplicación del derecho, todo lo cual, desde ya, debilita el recurso y por tanto, imposibilita su aceptación.

DECIMOTERCERO: Que, no obstante lo consignado en el motivo precedente y frente a las argumentaciones formuladas en el juicio oral por la defensa de B.O.H.A.R. en sus alegatos de fondo, en el considerando 67° del fallo recurrido, los sentenciadores al desechar razonadamente sus planteamientos, sostienen que el artículo 56 de la Ley

18.695 establece que el alcalde es la máxima autoridad de la municipalidad y que en tal calidad le corresponde su dirección y administración superior y la supervigilancia de su funcionamiento, teniendo además como atribuciones, de acuerdo al artículo 64 del mismo texto legal, observar el principio de probidad y administrar los recursos financieros de la municipalidad, de acuerdo con las normas sobre administración financiera del Estado y que por ende, hace de competencia y responsabilidad del alcalde las órdenes de pago que emite y que en la especie, efectivamente el imputado ordenó a la Tesorería Municipal a través de la suscripción de los respectivos Decretos Alcaldicios el pago de dietas mensuales a los concejales, percibiendo tal beneficio, también, aquéllos que no tenían derecho. Además, respecto a la posibilidad invocada por la defensa de que los hechos de la acusación sean meras irregularidades administrativas, en la que no habría mediado dolo directo, refieren que lo que diferencia a las infracciones administrativas de los ilícitos penales es precisamente la ley, al tipificar ciertas conductas de índole público-administrativas como constitutivas de delito, agregando que en el caso sub lite, los hechos que se tuvieron por legalmente acreditados reunían todos los requisitos de la figura del fraude al Fisco por el que el acusado fue condenado, en especial, el accionar directamente doloso, porque siempre medió un conocimiento directo de su parte de la circunstancia de no satisfacer ciertos concejales de su municipio las exigencias legales para acceder al pago de la dieta mensual, no obstante lo cual desplegó la conducta necesaria para producir la disposición patrimonial por parte de la Municipalidad de Punitaqui, al ordenar mediante decretos el pago de dietas a quienes no tenían derecho, atendida su ausencia a las sesiones del Concejo Municipal, en las cuales el Alcalde sí estuvo presente.

DECIMOCUARTO: Que del examen de la sentencia, en concepto de esta Corte, se infiere que los jueces del juicio oral han efectuado un análisis claro, ordenado y armónico de la prueba rendida destinada a establecer los hechos materia de la acusación y asimismo un adecuado razonamiento para concluir, en forma acertada, que tales hechos, atendida la conducta desplegada por el imputado, se encuadran en la figura penal contemplada en el artículo 239 del Código Penal.

En efecto, la citada disposición legal sanciona al empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las Municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción

o beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo; y en la especie, precisamente, concurren todos los elementos exigidos por dicho tipo penal, toda vez que el imputado en su calidad de alcalde intervino directamente y en razón de su cargo, disponiendo mediante un acto administrativo, el pago de dietas a distintos concejales que no asistieron a las sesiones del Concejo municipal, consintiendo de esta manera, que se defraude al ayuntamiento de Punitaqui, al que pertenecía el sujeto activo, provocándole una pérdida de carácter patrimonial, representado por el monto de las respectivas dietas ilegítimamente percibidas, a sabiendas del acusado que la ausencia de los ediles a las sesiones impedía el ejercicio del derecho de obtener tal beneficio, lo que revela, por tanto, el obrar malicioso o propósito delictivo, que constituye el elemento subjetivo exigido por la ley para configurar los hechos punibles indagados.

DECIMOQUINTO: Que, en consecuencia, no resulta posible concluir que se haya vulnerado la normativa establecida en el artículo 373 letra b) del Código Procesal Penal, que el recurrente, también, supone quebrantada, por lo que no cabe, sino desechar esta causal de nulidad.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en los artículos 352, 372, 373 letra b), 374 letra e), 376, 378 y 384 del Código Procesal Penal, se RECHAZA, con costas, el recurso de nulidad interpuesto por el abogado defensor don Jorge Allende Sentis, en representación del acusado B.O.H.A.R. en contra de la sentencia definitiva de fecha quince de marzo del año dos mil siete, que rola de fojas 33 a 172 de estos antecedentes, declarándose que dicha sentencia no es nula. Regístrese y devuélvase.

Redacción del ministro titular don Fernando Ramírez Infante.

Rol N° 78-2007-REF.

