
JURISPRUDENCIA

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Guillermo Lara Fernández¹

**“FISCO DE CHILE contra GONZÁLEZ GONZÁLEZ,
GASTÓN PONCIANO Y OTRO”**

**Corte Suprema, Causa Penal, Sentencia de fecha 15 de diciembre
de 2016, Rol Ingreso Corte N° 13.175.2016**

Se me ha pedido comentar la sentencia de la Excma. Corte Suprema, dictada bajo el Rol N°13.715–16, con fecha 15/12/2016, recaída en ingreso Rol N°7.798-2, del Juzgado del Crimen de Pichilemu, en que fue parte el Consejo de Defensa, la que a su turno desestimó dos recursos de casación en el fondo penales, interpuestos por las defensas de dos condenados. Dicho fallo se dictó por la 2ª sala del máximo tribunal, integrada por los Ministros Sres. Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Brito C., Lamberto Cisternas R. y Jorge Dahm O.

I.- Contexto

La sentencia en cuestión se enmarca en uno de los últimos casos de corrupción del sistema procesal penal antiguo, por hechos que se suscitaron ya hace 20 años, en la comuna de La Estrella, de la Región de O’Higgins.

En tal sentido, y a modo de resumen, podemos señalar que existen dos grandes grupos de hechos por los que fueron pesquisados el ex Alcalde

1 **GUILLERMO LARA FERNÁNDEZ.** Abogado de la Procuraduría Fiscal de Rancagua del Consejo de Defensa del Estado.

de la citada comuna, Sr. Gastón González González, la ex -Secretaria Municipal, Sra. María Eugenia Martínez Briceño, los ex jefes de Administración y Finanzas y DAEM, y otros funcionarios municipales; además de un abogado externo (que fue antes asesor del Ministerio del Interior y procesado por un falso programa de asesorías para adquisición de casetas sanitarias), e incluso la hija del propio ex Alcalde.

II. Los hechos

Así, existe un gran grupo de hechos asociados a fraudes al Fisco, que sucintamente son los siguientes:

1.- En circunstancias que el Alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Estrella, el 28/12/1997, suscribió con un particular un contrato de servicios denominado “Proyecto Regularización de Casetas Sanitarias La Estrella”, por un monto de \$11.860.000, sin licitación, ni acuerdo, ni conocimiento del Concejo Municipal; contando para ello con la intervención de otros dos funcionarios municipales en su elaboración, y sin que en definitiva se hubiere el mismo ejecutado por el abogado particular a su cargo –que a su turno recibió la suma de \$7.800.000– produjo en definitiva un perjuicio económico a la Municipalidad por esa cantidad de dinero (Considerando 5° de primera instancia).

2.- Entre diciembre de 2000 a octubre de 2002, aprovechándose de su condición de Alcalde de la comuna de La Estrella, un sujeto vendió permisos de circulación en forma irregular, lo que derivó en el no ingreso íntegro del dinero originado en esas ventas, con el consiguiente perjuicio fiscal. Todo ello, al menos por lo siguiente: Determinación irregular de tales permisos a partir de tasaciones inferiores; por la contratación de su hija como vendedora de permisos de circulación; por el pago de viáticos a funcionarios, simulando participación en cursos, generando gastos improcedentes; mediante el pago por trabajos inexistentes; pagando por asesorías simuladas; simulación de trabajos de conservación de caminos para pagar viáticos a funcionarios municipales y a terceros que vendían permisos de circulación en Santiago. Asimismo, ejecutó la construcción de una cancha en el sector de San Rafael, con fondos fiscales en

terrenos y para el beneficio particular, instalando en el mismo sector líneas de iluminación a costo fiscal y para uso privado, además desvió fondos públicos para pagar deudas personales todo lo cual significó un perjuicio económico a las arcas municipales, ascendente a \$18.420.512 (Considerando 8° de primera instancia).

3.- Un segundo hecho se refiere a la falsificación de un Decreto Municipal de pago a una funcionaria, en que el contexto fáctico del mismo estriba en que una persona aprovechándose de la condición de secretaria de la Ilustre Municipalidad de la Comuna de La Estrella, en concomitancia con el Alcalde que servía a dicha Municipalidad, en el mes de septiembre de 2002, procedió a confeccionar el Decreto Alcaldicio N°522, antedatándolo y colocándole fecha distinta a la realidad -31 de diciembre de 2001- por el cual se aceptaba la modificación al anexo del contrato vigente entre doña Mónica González Ahumada y la Municipalidad (Considerando 10° de primera instancia).

III. Sobre la causa y su tramitación

Sobre la tramitación de la causa, amén de la demora que fluye de la sola vista de la sentencia en análisis, en relación a la comisión de los delitos (casi 20 años), debemos señalar que la causa tuvo un sinnúmero de pasos por la Il. Corte de Apelaciones de Rancagua, con más de 11 de funcionarios y otros tantos particulares en su momento procesados y posteriormente acusados. En tal contexto, es digno destacar el procesamiento en Corte que dictó el actual Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, Sr. Miguel Vásquez Plaza, quien sometió a proceso por los fraudes a Gastón Ponciano González, a su hija y a otros funcionarios.

Sentencia de primer grado

En tal contexto, **por sentencia de primer grado de 28/09/2012, se condenó** al ex Alcalde la Municipalidad de la Estrella, **Gastón Ponciano González González**, a 3 años y un día de presidio menor en su grado

máximo, inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos e inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena, como autor del delito de falsificación de instrumento público, perpetrado en la comuna de La Estrella en septiembre de 2002 y a dos penas de 541 días de presidio menor en su grado medio, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de las condenas, como autor de dos delitos de defraudación cometidos en perjuicio de la Ilustre Municipalidad de La Estrella, entre el 28 de diciembre de 1997 y abril de 1998, el primero; y entre diciembre de 2000 a octubre de 2002, el segundo, más las penas accesorias de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y el pago de una multa de 40 U.T.M.

También **se condenó a la enjuiciada Sra. María Eugenia Martínez Briceño** a 541 días de presidio menor en su grado medio y suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, como autora del delito de falsificación de instrumento público cometido en la comuna de La Estrella en septiembre de 2002; y a 61 días de presidio menor en su grado mínimo, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y al pago de una multa de 10 U.T.M. como autora del delito de defraudación, cometido en perjuicio de la Ilustre Municipalidad de La Estrella, entre el 28 de diciembre de 1997 y abril de 1998.

En lo civil, se acogieron las demandas deducidas por el Fisco de Chile en contra de los acusados, condenando al Sr. González González, al pago de \$20.199.999 y a la Sra. Martínez Briceño a \$7.800.000, como indemnización por el menoscabo causado, más los reajustes e intereses que indica el fallo

Sentencia de segundo grado

En cuanto a la sentencia de segundo grado, originada por la impugnación del fallo de primer grado, la Corte de Apelaciones de Rancagua, por resolución de 13/01/2016, la revocó, sólo en cuanto por ella se condenaba a la acusada Martínez Briceño por su responsabilidad de autora en el delito de defraudación cometido en perjuicio de la Ilustre

Municipalidad de La Estrella resolviendo en cambio absolverla de ese cargo y, consecuencialmente, se revocó en lo pertinente a la decisión civil del fallo, revocando la condena al pago de \$7.800.000 al Fisco de Chile. En lo demás se confirmó el pronunciamiento de primer grado con declaración que las penas privativas de libertad impuestas al Sr. González González por los delitos de defraudación en perjuicio del Fisco, se reducen a 80 días de presidio menor en su grado mínimo cada una.

En contra de este último fallo, la defensa de los sentenciados, Sra. Martínez Briceño y Sr. González González, recurrieron de casación en el fondo.

Sobre los recursos de casación

Respecto el recurso de casación interpuesto por la sentenciada Sra. Martínez Briceño, se sustenta únicamente en la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, por el que se denuncia error de derecho al haberse resuelto que a ella correspondió participación en el delito de falsificación, pues apunta que su intervención se limitó a autorizar de manera formal la firma del Alcalde puesta en un Decreto Alcaldicio, pero, en su concepto, no se daría fe de la fecha de su extensión ni del contenido, de manera que no ha podido concluirse que haya actuado en concomitancia con la autoridad edilicia.

Acusa que el fallo de segundo grado prescinde del elemento subjetivo del tipo, suponiendo dolo por la sola realización del acto. A estos efectos señala el recurso que la imputada sólo tendría participación en relación al Decreto N°319, de 28 de diciembre de 1998, donde habría actuado como ministro de fe al autenticar la firma del Alcalde. Lo acontecido demostraría la existencia de un “error de prohibición”, que determinaría la absolución de la acusada por cuanto *“no tuvo conocimiento de la norma de carácter penal y del tipo penal correspondiente”*. Finalmente sobre este punto afirma que: *“Quien desconoce o aprecia equivocadamente las prohibiciones existentes, no es libre en su actuar, por lo cual no puede imputársele conducta ilícita alguna”*.

En segundo lugar, y en lo que respecta al Sr. González González, su casación en el fondo se fundó en las causales 3ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, impugnándose la sección del fallo que lo condena como autor del delito de falsificación de instrumento público.

La denuncia de infracción a las leyes reguladoras de la prueba que afectarían causal del N°3, se extiende a la contravención de los artículos 481, N°4, en relación al artículo 482, ambos del Código de Procedimiento Penal, por cuanto se sostuvo por su defensa que sus dichos no pudieron ser estimados como una confesión y porque además en ello se habrían incorporado circunstancias que pueden eximirlo de responsabilidad. En concreto, se reclama que el cuerpo del delito no habría estado legalmente comprobado por otros medios, lo que privaría de valor a la supuesta confesión.

Por esta misma causal se reclama la contravención al artículo 488, numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo cuerpo legal. Afirma el impugnante que la sentencia otorga valor a elementos que no los tienen, como ocurre, por ejemplo, con la querrela criminal formalizada en autos, dado que no constituye medio de convicción válido; las diligencias de careo, por no guardar relación con los dichos del acusado; una declaración jurada que no es apta para suplir el relato del deponente; la existencia de un sumario administrativo por su irrelevancia a efectos de configurar un tipo penal; y otros documentos que ni siquiera alcanzan el estándar de indicios de prueba del delito por el que se le condena.

Por la causal 3ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, se plantea la infracción al artículo 193, N°5, del Código Penal, al reprocharse a su mandante haber asignado al Decreto Alcaldicio N°522 una fecha distinta a la de verdadera dictación, en circunstancias que lo acontecido es que en septiembre de 2002 se entregó un decreto al cual ya se le habría señalado fecha, pues se procedió a la “reserva de número”. De este modo, según su defensa, “sólo se complementó una operación que no había concluido”.

De este forma se sostuvo que no existiría dolo en su actuar, *pues su proceder no tuvo por fin alterar la fecha del documento, sino que como se encontraba próximo a finalizar su mandato en el municipio,*

“había que resolver lo que se había dispuesto en el año 2001 respecto del aumento de sueldo y mejoramiento del contrato de una funcionaria municipal”.

En tales condiciones, la recurrente señala que yerra el fallo al condenar a su representado, pues no concurriría dolo en la conducta, por lo que ha debido dictarse un fallo absolutorio.

Sobre lo resuelto finalmente por la Excma. Corte suprema

La Excma. Corte Suprema ratifica el criterio ya largamente asentado, en que en un recurso de puro derecho, como es la casación fondo penal, no se pueden modificar los hechos inamoviblemente fijados en la Litis. En tal contexto, siguiendo a Taruffo : *“Primeramente existe un modelo puro de casación, proveniente del modelo francés y que nos describiera en su clásica obra Calamandrei, que contempla un sistema de reenvío, y en el cual el Tribunal de Casación debe cuidarse, más que de resolver según justicia el caso concreto, de sugerir hacia el futuro la interpretación teórica correspondiente en abstracto con la voluntad del legislador, de modo que la casación permanezca en el puro oficio de formulación de máximas, esto es, sin que el directo contacto con los hechos enturbie el trabaj.* (Michelle Taruffo. El vértice ambiguo. Ensayos sobre la casación civil, pág 80.).

Así, en relación a la Secretaria Municipal, la Excma. Corte señaló que dado que el recurso interpuesto por la defensa de la sentenciada Martínez Briceño controvierte la existencia del hecho punible, ya que estriba principalmente la supuesta carencia de reproche penal de sus actos, lo que de acogerse implicaría modificar los hechos establecidos por los magistrados del grado, empero pero tales acontecimientos *“son inamovibles para este tribunal de casación”*, sólo alterables si se demostrase que se los acreditó con vulneración de las leyes reguladoras de la prueba, para lo que resultaba indispensable invocar la causal de casación en el fondo contemplada en el artículo 546, N°7, del Código de Procedimiento Penal, lo que no sucedió. Agrega la Excma. Corte, en su considerando 5° *“que en este entendimiento sólo cabe rechazar la*

impugnación planteada, ya que en el caso de autos los hechos declarados en la sentencia quedan subsumidos a cabalidad en la descripción contenida en el artículo 193 del Código Penal, como acertadamente resolvieron los jueces del grado.

Respecto al error de prohibición alegado por la misma Secretaria Municipal, ya sea en cuanto a la existencia de la norma prohibitiva o a los límites o presupuestos objetivos de una causal de justificación que autorice su acción en el caso concreto, se estimó que ello carece de base fáctica en el fallo, y aun en el evento de existir, no tendría la virtud de transformar un hecho ilícito en atípico, de manera que el recurso no sirve a los fines pretendidos.

En definitiva, se zanja de forma categórica “que el pronunciamiento de alzada no ha incurrido en la hipótesis de nulidad contenida en el recurso, toda vez que no se han producido las vulneraciones de ley que se denuncian, lo que conduce necesariamente a desestimarlo”.

En relación a esto último, y como comenta el profesor Bullemore, “tras estos sendos fallos de la E. Corte Suprema (El caso del homicidio omisivo (1998), Corte Suprema, causa Rol N° 1.338- 98, de 4 de agosto de 1998, y El caso del alcalde de Salamanca (1999), E. Corte Suprema, Rol N° 2133- 98, de 23 de marzo de 1999) ya no puede haber duda acerca de cuál es la posición dominante en la jurisprudencia nacional. Si bien esta elaboración doctrinaria ha sido recepcionada con retraso comparándola con la jurisprudencia europea continental y la latinoamericana, no ha sido por ello menos meditada. De especial interés resulta reiterar que el primero de los fallos citados, además de ser el primero que aborda directamente el error de prohibición, marca claramente la preferencia por una teoría estricta de la culpabilidad, ya que se refiere precisamente al problema del “error sobre las circunstancias objetivas de una causal de justificación”, absolviendo correctamente por la invencibilidad o inevitabilidad del mismo. (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXVI, Primer Semestre, 2015, Vivian Bullemore y John MacKinnon).

En cuanto al ex Alcalde, la Excma. Corte Suprema resolvió que en lo concerniente al recurso deducido en representación del sentenciado Sr. González González, para acogerlo, necesariamente deben modificarse los hechos establecidos por los magistrados del fondo, de manera que es menester abocarse en forma previa a la causal 7ª de casación en el fondo, conforme a la cual se denunció como infringidos los artículos 481, N°4, 482 y 488, Nros. 2, 3, 4 y 5 del Código de Procedimiento Penal. En relación al artículo 481 del Código de Procedimiento Penal, se alegó supuesto error de derecho respecto de la confesión que habría prestado el encartado Ponciano González.

En tal contexto, se estimó que la infracción alegada no encuadra en los requisitos que requiere la procedencia de la causal, pues lo que se reprocha en definitiva es la supuesta falta de determinados requisitos de la confesión, afirmándose por el máximo tribunal, que la concurrencia o no de los mismos, es facultativo de los jueces de la instancia (es decir, la confluencia al caso concreto de los elementos de la confesión, se confunden finalmente con su procedencia). En tal sentido, respecto del elemento N° 4° de la confesión, que se señala como faltante, se indica categóricamente que los jueces de la instancia no están sujetos a una norma rectora de la prueba, ya que para constatar su concurrencia los distintos medios de prueba del proceso, lo que no puede revisarse, ya que para ello sería necesario adentrarse en un examen comparativo de los diversos medios de prueba, situación exclusiva de los jueces del grado. Lo mismo ocurre con el artículo 482 del Código de Procedimiento Penal, pues es facultativo de tales jueces la calificación de veracidad de la confesión, atendiendo a la forma como verosíblemente acaecieron los hechos y circunstancias allí indicadas.

Respecto del marco probatorio de las presunciones judiciales, se declaró que sólo una parte de la aludida norma legal -no su integridad- reviste el carácter de ley reguladora. Es así como sólo dos de los presupuestos descritos por el artículo pueden situarse dentro de tales parámetros. Así, el N°1, en el sentido que ellas deben fundarse en hechos reales y probados y no en otras presunciones (sean legales o judiciales);

y, el N°2, en aquel segmento que apunta a que deben ser múltiples, dado que ellas envuelven restricciones a la facultad de apreciación del juez que quedan al margen de su ponderación personal e intrínseca de la prueba.

A su turno, en cuanto a la gravedad y los restantes elementos de dicho precepto, se comprenden en cuanto a su concurrencia en las prerrogativas exclusivas de los jueces del grado, respecto de ponderar gravedad, precisión, concordancia y conducción lógica y natural de los indicios judiciales a la demostración de los hechos punibles que de ellos se procura deducir, por lo que escapa por completo al conocimiento del tribunal de casación, dado que se trata de ponderación de pruebas que deben ser apreciadas por los falladores de la instancia.

Al respecto, tal criterio es coincidente con lo que indica el profesor Ortuzar Latapiat y lo ya fallado reiteradamente por la ECS (Cons.10° Rol N° 288-12. ECS) : *“En otras palabras, es indispensable un verdadero enjuiciamiento de las disposiciones legales conculcadas a fin de demostrar que han sido incorrectamente aplicadas, en términos tales que el tribunal de casación quede en condiciones de abocarse de una manera perfectamente concreta y definida al análisis de los problemas jurídicos que se someten a su decisión, porque de otro modo este recurso se convertiría en una nueva instancia del pleito que el legislador expresamente quiso evitar, conclusión que resulta, tanto del claro tenor de las pautas que lo gobiernan, cuanto de la historia fidedigna del establecimiento de la ley”* (Sobre este punto, Waldo Ortúzar Latapiat: “Las Causales del Recurso de Casación en el Fondo en Materia Penal”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1958, N° 5, pp. 12-13; Santiago Lazo: “Los Códigos Chilenos Anotados, Código de Procedimiento Civil”, Poblete Cruzat Hnos. Editores, Santiago de Chile, 1918, p. 675) (Considerando 10° Rol N° 288-12, ECS).