
MATERIA PENAL

DERECHO PENAL

**Corte de Apelaciones de Valparaíso
Contra Aramayo Fuentes, Antonio
9 de octubre de 2008**

RECURSO PLANTEADO: *Recursos de apelación y casación de oficio.*

DOCTRINA: *El delito castigado en el artículo 239 del Código Penal es un ilícito especial impropio, que permite la comunicabilidad de las circunstancias personales concurrentes en los partícipes funcionarios públicos a aquel que no lo es.*

La pretensión de la defensa del inculpado de ser absuelto por miedo insuperable, ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, no se condice con el mérito de los antecedentes del proceso, que por razones de elemental lógica obliga además al sentenciador a considerar las máximas de la experiencia. La exigencia legal es la presencia de la coacción por un miedo insuperable, por lo que forzoso es preguntarse cuál es el tiempo razonable y posible en que cualquier persona puede superar un episodio atemorizador. En los delitos violentos contra la integridad física, puede ocurrir que la víctima repela el ataque infringiendo la racionalidad del medio empleado impelido por el miedo; si hay inmediatez en la reacción, es posible invocar el miedo. En el caso de autos, el ilícito perseguido tiene un itinerario muy prolongado en el tiempo, y los sucesos que pueden ocasionar el miedo son variados y reiterados en el tiempo. El miedo que se invoca no se justifica en un eventual ataque o deterioro de un bien jurídico relevante, como la vida o la libertad, si no a expectativas patrimoniales que no es precisamente la fuente laboral, si no la permanencia en un cometido delictual. El profesor de Derecho Penal Eduardo Novoa recomienda considerar la insuperabilidad del miedo con cautela, “pues hay que

apreciarla conforme la reacción que otras personas de la condición del inculcado sufrirían con un estímulo atemorizante como el que obró. Otra cosa significaría conceder un privilegio a los cobardes”.

Valparaíso, nueve de octubre de dos mil ocho.

VISTO:

I.- En cuanto a solicitud de casación en la forma de oficio.-

A fojas 2.419 la defensa del inculcado Antonio Aramayo Fuentes solicita que esta Corte case de oficio la sentencia recurrida de conformidad a lo dispuesto por el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, fundado en no haberse extendido la sentencia en forma legal, incumpliendo los requisitos de los números 3 y 4 del artículo 500 de dicho cuerpo legal, esto es contener una exposición breve y sintetizada de las defensas y sus fundamentos y las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o no probados los hechos alegados en descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta, indicando las irregularidades que infringen la norma, omisión que constituye la causal contemplada en el artículo 541 N° 9 del mismo Código.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

Que las omisiones en que haya podido incurrir la sentencia, estando ésta además apelada, queda de manifiesto que no se irroga al solicitante un perjuicio sólo reparable con la invalidación del fallo, al ser susceptibles de ser subsanadas por la vía de la apelación de acuerdo a lo ordenado por los artículos 535 del Código de Procedimiento Penal y 768 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto y disposiciones legales citadas, no se hará lugar a la solicitud de don Waldo Del Villar Brito para que esta Corte invalide de oficio el fallo de primer grado de veintisiete de Julio de dos mil siete escrito de fojas 2345 a 2385.

II.- En cuanto a los recursos de apelación.

Se reproduce sentencia en alzada con las modificaciones siguientes: En considerando octavo, se suprimen los cuatro últimos párrafos, des-

de “que tales elementos”. En considerando décimo cuarto se reemplaza “estafa reiterada” por fraude. Se eliminan los motivos undécimo, décimo sexto, décimo octavo, vigésimo, vigésimo segundo, vigésimo sexto. En las disposiciones legales se elimina referencia al artículo 10 N° 8 y 470 N° 1 en relación al artículo 467 inciso final del Código Penal, agregándose artículos 11 N° 8, 30, 64 y 456 bis del mismo texto legal.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO.- Que a fs. 2.200 se dicta auto acusatorio que distingue en el establecimiento de los hechos dos figuras delictivas: Delito N° 1 fraude al Fisco previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal, y Delito N° 2 reiterados de estafa previstos y sancionados en el artículo 467 inciso final del Código Penal, el primero ocurrido en Valparaíso en el curso del año 1999 y el segundo descubierto en Valparaíso en el año 2001, imputados a Antonio Eduardo Aramayo Fuentes y Allan Morales Morales el delito de fraude y a Waldo Santiago Vrandecic Aranda los delitos de estafas reiteradas.

SEGUNDO.- Que por el considerando décimo quinto de la sentencia se da cuenta que a fojas 2209 el Consejo de Defensa del Estado dedujo acusación particular en contra de todos los encartados sin distinción, como autores del delito de fraude al Fisco previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal en grado de consumado, acusación que fue desestimada en la sentencia recurrida al estimar que el señalado delito exige necesariamente la calidad de funcionario público del autor para su consumación que difícilmente puede ser comunicada a otros coautores, en cuanto sólo a ellos resulta exigible la protección o garantía del patrimonio fiscal, calidad funcionaria ausente en lo que concierne a Waldo Vrandecic Aranda.

TERCERO.- Que la manifiesta dualidad de acusaciones que recaen sobre los mismos hechos que las originan, es consecuencia que Aramayo y Morales intervienen en su ejecución como sujetos activos especiales, en su calidad de funcionarios públicos, en cambio Vrandecic es un simple particular. El delito castigado en el artículo 239 del Código Penal es un ilícito especial impropio, que permite la comunicabilidad de las circunstancias personales concurrentes en los partícipes funcionarios públicos a aquel que no lo es: Vrandecic. Del

análisis exhaustivo de los medios de prueba resulta, más allá de toda duda razonable, que Vrandecic siempre tuvo cabal conocimiento de la calidad funcionaria de sus copartícipes, así como del carácter fiscal del patrimonio afectado en el ilícito. Por el primer otrosí de presentación de fojas 2225, contestando acusación particular, la defensa de Vrandecic puntualmente alega por el numeral 5° la falta de comunicabilidad, por no tener la calidad de funcionario público “a diferencia de los demás”.

CUARTO.- Que, conociendo Vrandecic las circunstancias personales de la relación estatutaria de sus copartícipes que vincula a éstos con la Administración del Estado, debe considerarse concurrente el presupuesto de comunicación y estimar que la participación punible del procesado Waldo Vrandecic Aranda es constitutiva del ilícito de fraude al Fisco previsto y sancionado por el artículo 239 del Código Penal y la consiguiente penalidad.

QUINTO.- Que la defensa de Antonio Aramayo Fuentes contestando la acusación de oficio y la particular de fojas 2239 y siguientes señala por la conclusión que, en la especie, no hay ningún medio probatorio que sea útil para demostrar participación de Aramayo en los hechos referidos en la acusación, por lo que procede decretar su absolución. Invoca el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal en cuanto a “que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido por los medios de prueba legal la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”. En la señalada dirección, se refiere a cada uno de los cargos de que trata la acusación: 1.- Haber autorizado la ejecución de las obras sin que previamente se hubiere dado cumplimiento a las diversas normas que regulan las licitaciones del sector público; 2.- Haber permitido la adjudicación de las obras de modernización licitadas a empresas que no cumplían cabalmente con las bases administrativas y técnicas predeterminadas, 3.- Haber permitido el pago total de los montos de adjudicación sin que se hubieren realizado la totalidad de los trabajos contratados; 4.- Haber falseado rendiciones de cuentas de trabajos haciendo parecer ante la Aduana que el 100% de los trabajos se habían ejecutado; 5.- Haber permitido que licitaciones públicas fueran privadas; 6.- Haber permitido que contratistas que no estaban

incluidos en las nóminas oficiales del Servicio de Aduanas, participaran en estas licitaciones, que iniciaban faenas el mismo día o incluso antes de la licitación de las obras. A todos los cargos señalados se opone idéntica justificación, consistente en remitirse a un organigrama que señala líneas de dependencia jerárquicas y funcionales que no pasan por su área específica: segundo nivel jerárquico dentro de la estructura organizacional del Servicio Nacional de Aduanas, junto a las Direcciones Informática, Técnica, Fiscalización, Jurídica y Recursos Humanos de acuerdo a la Ley 19.749 de 1996. Las funciones del Sub Director Administrativo, según la defensa de Aramayo, son de orden general, como lo son planificar, coordinar, proyectar y supervisar reportando directamente al Director Nacional, de quien depende directamente. La defensa reitera que su representado sólo validó un procedimiento que era habitual en el Servicio Nacional de Aduanas, el que no tuvo reparos por parte del Director Nacional de la época ni de la Sub-dirección jurídica.

SEXTO.- Que el artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal obliga al examen cuidadoso de todos y cada uno de los antecedentes que conformarán o no el hecho imputado, con precisiones circunstanciales de tiempo y lugar, atento además a lo dispuesto por el artículo 109 del mismo texto legal. Admitir que se “valida” un procedimiento habitual, implica aceptar que se incurre en omisión permisiva, si el señalado procedimiento infringe la normativa legal. El Departamento de Bienes y Servicios cuyo jefe era don Bernardo Meyer, conforma un Tercer Nivel Jerárquico, el que si se extralimitó en sus potestades administrativas al punto de incurrir en conductas ilícitas, sólo pudo conseguir tales objetivos con la anuencia del superior jerárquico o su conducta omisa de impedir la ejecución del ilícito penal.

SÉPTIMO.- Que el argumento por el que se invoca la absolución de Morales, eximente de responsabilidad del artículo 10 N° 9 del Código Penal, esto es “el que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable”, se califica en la sentencia como una alusión tangencial, no obstante se acepta sin mayor análisis. La tesis que sustenta la defensa es la no exigibilidad de otra conducta, y apunta a la ausencia de culpabilidad del sujeto activo de la conducta, reconociendo los hechos establecidos y por lo mismo su encuadre en el tipo penal, su ilicitud y antijuridicidad. Es así que textualmente

señala: “pero aunque la acción antijurídica atribuida a Allan Morales se estima realizada a conciencia de la ilicitud, para que pueda serle personalmente reprochada, es preciso que atendido el conjunto de circunstancias concomitantes al hecho, la norma jurídica le pueda dirigir la exigencia de auto determinarse de acuerdo a los mandatos y prohibiciones del derecho, lo que no ocurre en este caso”. Se sostiene que la conducta de Morales encuadra en el incumplimiento de obligaciones jurídicas, que en tanto permanezca como mero incumplimiento no constituye delito. Este incumplimiento obedecería a que no informó verazmente por exigencia de un superior, y que no existe relación causal entre su incumplimiento y el perjuicio que se causó al Fisco.

OCTAVO.- Que la pretensión de la defensa del inculpado de ser absuelto por miedo insuperable, ausencia de culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, no se condice con el mérito de los antecedentes del proceso, que por razones de elemental lógica obliga además al sentenciador a considerar las máximas de la experiencia. La exigencia legal es la presencia de la coacción por un miedo insuperable, por lo que forzoso es preguntarse cuál es el tiempo razonable y posible en que cualquier persona puede superar un episodio atemorizador. En los delitos violentos contra la integridad física, puede ocurrir que la víctima repela el ataque infringiendo la racionalidad del medio empleado impelido por el miedo; si hay inmediatez en la reacción, es posible invocar el miedo. En el caso de autos, el ilícito perseguido tiene un itinerario muy prolongado en el tiempo, y los sucesos que pueden ocasionar el miedo son variados y reiterados en el tiempo. El miedo que se invoca no se justifica en un eventual ataque o deterioro de un bien jurídico relevante, como la vida o la libertad, si no a expectativas patrimoniales que no es precisamente la fuente laboral, si no la permanencia en un cometido delictual. Novoa recomienda considerar la insuperabilidad del miedo con cautela, “pues hay que apreciarla conforme la reacción que otras personas de la condición del inculpado sufrirían con un estímulo atemorizante como el que obró. Otra cosa significaría conceder un privilegio a los cobardes”.

Esta Corte no acogerá la absolución de Allan Morales Morales así como de los encartados Aramayo Fuentes y Vrandecic Aranda, ni a la solicitud de sobreseimiento temporal de este último y en consecuen-

cia queda determinado que todos los encartados son autores del delito de fraude al Fisco en grado de consumado.

NOVENO.- Que a fojas 2.409 rola informe de la Primera Fiscalía Judicial, que, en lo fundamental, encuentra el fallo apelado arreglado al mérito de los antecedentes y disposiciones legales, expresando su parecer favorable a su confirmación en lo que a acción penal corresponde, de lo que estos sentenciadores disienten en los términos que se ha razonado, por lo que revocarán la sentencia en cuanto absuelve al inculpado Allan Morales del cargo deducido en su contra como autor del delito de fraude al Fisco y en su lugar lo condenarán por dicho cargo, confirmando en lo demás apelado con las declaraciones que se formulan en lo resolutivo.

DÉCIMO.- Que concurre respecto de todos los encartados la atenuante de irreprochable conducta anterior en mérito de sus extractos de filiación de fojas 1934 y 1935 (Morales) 1964 y 1965 (Aramayo) y 2155 (Vrandecic), todos exentos de anotaciones penales pretéritas. La señalada atenuante se considerará como muy calificada en cuanto respecta a Waldo Santiago Vrandecic Aranda y a Allan Antonio Morales Morales en los términos del art. 68 del Código Penal.

Favorece al acusado Aramayo Fuentes la atenuante de responsabilidad criminal del artículo 11 N° 8 del Código Penal, en mérito de autodenuncia de fojas 8, que da cuenta que pudiendo eludir la acción de la justicia, se ha denunciado y confesado el delito. A fojas 2312, 2314 y 2315 rolan informes 41/2007 referido a Allan Antonio Morales Morales, 43/2.007 de Waldo Santiago Vrandecic Aranda y 42/2.007 de Antonio Eduardo Aramayo Fuentes, todos de Gendarmería de Chile, Consejo Técnico de Centro Reinserción Social Valparaíso que sugiere otorgamiento de beneficio de libertad vigilada respecto de todos los encausados, lo que se tendrá presente en lo resolutivo.

Por estas consideraciones y de conformidad además a lo dispuesto por los artículos 514 y 527 del Código de Procedimiento Penal

SE REVOCA el fallo en alzada de 27 de julio de 2007 escrito de fs. 2.345 a 2.385 en cuanto:

1.- Absuelve a Allan Antonio Morales Morales del cargo de autor del delito de fraude al Fisco previsto y sancionado en el artículo 239 del Código Penal en grado de consumado, cometido en Valparaíso en 1999, y en su lugar se declara que el señalado inculpado es culpable del señalado ilícito en calidad de autor y se le condena a sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesoria de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, multa de diez por ciento del perjuicio causado y pago proporcional de las costas; y

2.- Se confirma la sentencia referida con declaración de que Waldo Santiago Vrandecic Aranda, queda condenado en calidad de autor del delito de fraude al Fisco, según recalificación de los hechos por estos sentenciadores, en grado de consumado, ocurrido en Valparaíso, el año 1999, a la pena de sesenta y un días de presidio menor en su grado mínimo, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 30 y 64 del Código Penal, multa del 10% (diez por ciento) del perjuicio causado y pago proporcional de las costas.

Por reunirse respecto de todos los sentenciados los requisitos que señala el artículo 4º de la Ley 18.216, se les concede el beneficio de la remisión condicional de la pena.

Se revoca el fallo en alzada en cuanto no acoge la demanda civil en contra de Allan Morales Morales y en su lugar se declara que queda condenado al pago solidario con los otros sentenciados de la suma ordenada por la sentencia de primer grado y se confirma en lo demás apelado la referida sentencia.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante Sr. Carlos Müller Reyes.

Rol I.C. N° 1.295-2007.-