

Santiago, dieciséis de octubre de dos mil seis.

VISTOS:

En estos autos 144.665-3, rol del Quinto Juzgado del Crimen de Santiago, por sentencia de primera instancia de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve, que se lee a partir de fojas 19.711, se condenó a los siguientes acusados por los delitos y a las penas que en cada caso se indican: 1.- A Juan Pablo Benjamín Dávila Silva, a la pena de tres años de presidio menor en su grado medio, como autor del delito de fraude al Estado, perpetrado con ánimo de lucro entre el 1° de enero de 1993 y el 21 de enero de 1994, en perjuicio de la Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO), inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez por ciento del perjuicio causado y al pago de las costas de la causa; a la pena de tres años de reclusión menor en grado su medio, como autor del delito de negociación incompatible, que en relación al broker Metallgesellschaft se perpetró el 15 de enero de 1990, y que en relación al broker Sogemin Metals Limited, se cometió entre mayo de 1992 y octubre de 1994, con ánimo de lucro, en perjuicio de las empresas Corporación Nacional del Cobre de Chile (CODELCO) y la Empresa Nacional de Minería (ENAMI), inhabilitación especial perpetua para el cargo y oficio y multa del diez por ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio; a la pena de dos años de presidio menor en su grado medio y multa de once sueldos vitales, como autor del delito de presentación de documento falso en causa criminal, perpetrado el 10 de julio de 1995; 2.- A Enrique Patricio Orrego Hirsch, a la pena de tres años de reclusión menor en su grado medio, como autor del delito de negociación incompatible, referido únicamente al broker Sogemin Metals Limited, perpetrado entre mayo de 1992 y octubre de 1994, con ánimo de lucro y en perjuicio de la Empresa Nacional de Minería, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa del diez por

ciento del valor del interés que hubiere tomado en el negocio y al pago de las costas de la causa, 3.- A Aníbal Luis Frías Cañas, a la pena de trescientos días de reclusión menor en su grado mínimo, como cómplice del delito de negociación incompatible, referido al broker Sogemin Metals Limited, perpetrado entre mayo de 1992 y octubre de 1994, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa; 4.- A Juan Marcelo Avendaño Sabugo, a la pena de sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo, como cómplice de delito de negociación incompatible, referido al broker Sogemin Metals Limited, perpetrado entre mayo de 1992 y octubre de 1994, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa; 5.- A Ximena Antonieta Pradenas Villalobos, a la pena de sesenta días de prisión en grado máximo, como encubridora del delito de negociación incompatible respecto a los brokers Metallgesellschaft y Sogemin Metals Limited, cometidos el 15 de enero de 1990 y entre mayo de 1992 y octubre de 1994, respectivamente, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa; 6.- A Carmen Gloria Partarrieu Contreras, a la pena de sesenta días de prisión en su grado máximo, como encubridora del delito de negociación incompatible, con respecto al broker Sogemin Metals Limited, perpetrado entre mayo de 1992 y octubre de 1994, suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa.

Que el fallo no concedió beneficios alternativos de cumplimiento de condena a los sentenciados Dávila Silva y Orrego Hirsch. A los sentenciados Avendaño Sabugo, Frías Cañas, Pradenas Villalobos y Partarrieu Contreras se les remitió condicionalmente las penas privativas de libertad impuestas.

En cuanto a la decisión civil, la sentencia acoge la indemnización de perjuicios pedida por los querellantes Corporación Nacional del Cobre de

Chile (CODELCO) y Empresa Nacional de Minería (ENAMI), representados por el Consejo de Defensa del Estado, sólo en cuanto los encausados y el tercero civil demandado que a continuación se indican, deberán pagar las siguientes cantidades:

1.- Juan Pablo Benjamín Dávila Silva, la suma equivalente en moneda corriente nacional, de ciento ochenta y seis millones, ciento ochenta y tres mil ciento sesenta dólares.

2.- Ximena Antonieta Pradenas Villalobos, la suma equivalente en moneda corriente nacional, de cuatro mil trescientas unidades de fomento.

3.- La Sociedad Inmobiliaria Los Olmos Limitada, representada por Juan Pablo Benjamín Dávila Silva, el equivalente en moneda corriente nacional de doce mil trescientas doce coma treinta y dos unidades de fomento.

Se rechazó en lo demás la referida demanda.

Apelado dicho fallo, previo informe del fiscal judicial señor Raúl Rocha Pérez, quien fue de opinión de confirmar tal pronunciamiento, con declaración que la pena privativa de libertad que corresponde a Enrique Patricio Orrego Hirsch es de ochocientos dieciocho días de reclusión menor en su grado medio, más las accesorias y multa que indica la sentencia de primer grado, la Corte de Apelaciones de Santiago, por resolución de dieciséis de octubre de dos mil tres, que corre a partir de fojas 20.181, revocó la antedicha decisión, en cuanto por sus decisiones V, IX y X condena a Juan Pablo Dávila Silva como autor del delito de presentación de documento falso en causa criminal y a las enjuiciadas Ximena Antonieta Pradenas Villalobos y Carmen Gloria Partarrieu, como encubridoras del delito de negociación incompatible, declarando que quedan absueltos de dichos cargos. Luego, revocó el fallo en cuanto por su decisión XIV, letra B), acoge la acción civil deducida en contra de Ximena Antonieta Pradenas Villalobos y en su lugar declaró que la

demanda deducida en su contra queda rechazada. Finalmente, revocó la sentencia en alzada en cuanto por su decisión XIV niega lugar a la petición de intereses corrientes formulada en el primer otrosí de fojas 18.905, por el Consejo de Defensa del Estado, y en su lugar decidió que las sumas que deberán pagar los demandados lo serán con más los intereses corrientes a partir de la fecha en que éstos se constituyan en mora, es decir, desde que la sentencia quede ejecutoriada. El fallo de alzada, confirmó, en lo demás, la aludida sentencia, con las siguientes declaraciones: a) Que Enrique Patricio Orrego Hirsch queda condenado a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, multa de treinta unidades tributarias mensuales y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, además del pago proporcional de las costas de la causa, como autor del delito de negociación incompatible referido al Broker Sogemin Metals Limited, perpetrado en Santiago, entre mayo de 1992 y octubre de 1994; b) Que Aníbal Luis Frías Cañas, queda condenado, también, a la pena de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, multa de treinta unidades tributarias mensuales y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa, en calidad de coautor del delito de negociación incompatible referido al Broker Sogemin Metals Limited, perpetrado en Santiago entre mayo de 1992 y octubre de 1994; c) Que Juan Marcelo Avendaño Sabugo queda condenado a la pena de quinientos cuarenta días de reclusión menor en su grado mínimo, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, multa de treinta unidades tributarias mensuales y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa como coautor del delito de negociación incompatible

referido al Broker Sogemin Metals Limited, perpetrado en Santiago entre mayo de 1992 y octubre de 1994; d) Que Juan Pablo Benjamín Dávila Silva queda condenado, además, a dos penas de ochocientos días de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, dos multas de treinta unidades tributarias mensuales y a las accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena y al pago proporcional de las costas de la causa, en su calidad de autor de los delitos de negociación incompatible referidos al Broker Sogemin Metals Limited y Metallgesellschaft Corp; e) Que la multa que se le impone a Juan Pablo Dávila Silva en la decisión III del Fallo de primera instancia por su participación en el delito de fraude al Estado se regula en treinta unidades tributarias mensuales; f) Que la pena sustitutiva a que se refiere la decisión XI del fallo en alzada, es también aplicable a los condenados Frías Cañas y Avendaño Sabugo. Por reunirse en la especie los requisitos de la Ley 18.216, se concedió al sentenciado Enrique Patricio Orrego Hirsch el beneficio de la remisión condicional de la pena impuesta, manteniendo el mismo derecho respecto de Frías Cañas y Avendaño Sabugo. Por último, ordenó a todos los sentenciados cumplir los requisitos del artículo 5° de la Ley 18.216, en especial el señalado en la letra d).

En contra de esta última resolución, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, doña María Teresa Muñoz Ortúzar, dedujo recurso de casación en el fondo asentado en la causal cuarta del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal; Juan Pablo Dávila Silva, asistido por los abogados Luis Mencarini Neumann y Lautaro Campusano Hidalgo, en representación de Inmobiliaria Los Olmos Limitada, deduce recurso de casación en el fondo en contra de la decisión civil de la sentencia por violación a las normas contenidas en los artículos 2.314 del Código Civil, 1, 15, 239, 240 y 260 del Código Penal, 19 N° 21 inciso 2° de la Constitución Política, los decretos leyes

Nº 1.349 y 1.350 de 1976 y la Ley 18.575; el abogado señor Claudio Hernán Larraín Aldunate, en representación de Juan Marcelo Avendaño Sabugo, deduce casación en el fondo asentado en las causales 1 y 3 del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal; el abogado don Pedro Doren Swett, por Aníbal Luis Frías Cañas, interpone un recurso de casación en el fondo fundado en la causal tercera del citado artículo 546; y, por último, los abogados Luis Mencarini Neumann y Lautaro Campusano Hidalgo, por el condenado Juan Pablo Dávila Silva deducen recurso de casación en la forma asentado en la causal segunda del artículo 541, en relación con los artículos 517 y 518, todos del Código de Procedimiento Penal, y recurso de casación en el fondo en virtud de la causal tercera del artículo 546 del citado cuerpo normativo; en cuanto a la decisión civil del fallo, interponen recurso de casación en el fondo en virtud de lo que disponen los artículos 535, 536 y 546 y siguientes del Código de Procedimiento Penal y 767 del Código de Procedimiento Civil.

Declarados admisibles los mencionados recursos, se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en primer término, el recurso impetrado por doña María Teresa Muñoz Ortúzar, por el Estado, descansa en el numeral cuarto del artículo 546 del Código de Instrucción Criminal, esto es, en que la sentencia, calificando como lícito un hecho que la ley pena como delito, absuelva al acusado. Sostiene, que los sentenciadores han calificado como lícito un hecho que claramente es constitutivo del delito de presentación de documentos falsos en juicio, previsto en el artículo 212 del Código Penal y, en esa virtud, en forma equivocada, se ha absuelto a Juan Pablo Dávila en relación con tales hechos. Señala, que se han infringido, por falta de aplicación, las normas contenidas en los artículos 212, en relación con el

artículo 206, 1, 15 N° 1 y 67 inciso 2°, todos del Código Penal y esto a su vez, en relación a lo dispuesto en el artículo 19 del Código Civil. Primeramente, argumenta, la sentencia debió aplicar, y no lo hizo, el artículo 212 del Código Punitivo, en relación al artículo 1° del mismo ordenamiento, en cuanto define el delito y establece la responsabilidad penal. Así, dice, según los hechos establecidos, Dávila presentó al juez sumariante un conjunto de documentos – fotocopias de contenido falaz – evidentemente falsos, incurriendo precisamente en el tipo penal señalado. Indica que el verbo rector de la figura consiste en “presentar”, a sabiendas – cuestión que no está discutida – documentos falsos en un juicio, lo que en la especie ocurrió y quedó reconocido por los hechos tal como los establece la sentencia. En consecuencia, los jueces han desatendido la primera regla de interpretación del inciso primero del artículo 19° del Código Civil al no reparar que la alusión que hace el artículo 212 al falso testimonio, es exclusivamente un reenvío para efectos de la penalidad, que no permite confundir ambas figuras. La sentencia en cambio, erróneamente los ensambla y confunde como si fuesen uno solo. Sostiene que la sentencia tampoco aplicó debidamente el artículo 206 del Código Penal, debiendo haberlo hecho para el solo efecto de castigar al acusado. También señala que los jueces aplicaron falsamente el mismo artículo 206, además del 207, ambos del ordenamiento penal, esta vez, para homologar sin razón jurídica valedera el delito de falso testimonio con la figura del artículo 212, para concluir, equivocadamente, que este último tipo penal, al igual que el falso testimonio, no pueden cometerse por el encausado sino sólo por terceros distintos a él. El error consistió en que la norma del artículo 212 del Código Penal hace un simple reenvío para efectos de la penalidad, pero no por ello el tipo pierde autonomía. Agrega que lo que reviste mayor trascendencia, radica en que la figura del artículo 212 es aún más grave que el falso testimonio; se trata de un sujeto activo que forja una verdadera

maquinación para engañar al tribunal, por lo que no es posible hacer homologación alguna y el castigo se extiende también al propio encausado. Sostiene, que tampoco aplicó la sentencia el artículo 15 N° 1 del Código Penal, norma que define quiénes son autores, en circunstancias que Dávila tuvo tal calidad pues él, personalmente, presentó los documentos falsos en la causa, como está reconocido en la sentencia, con lo que tomó parte directa e inmediata en los hechos delictuales establecidos. Finalmente, señala que como consecuencia de no haber aplicado los artículos 212, en relación al 206 del Código Penal, 15 N° 1 y demás preceptos infringidos, el fallo atacado dejó de aplicar el artículo 67 del mismo cuerpo legal, particularmente su inciso segundo, disposición que debió considerar para imponer las penas de presidio y multa correspondientes.

SEGUNDO: Que a su turno, Juan Pablo Dávila Silva, en representación de Inmobiliaria Los Olmos Limitada, asistida por los abogados Luis Mencarini Neumann y Lautaro Campusano Hidalgo, deduce recurso de casación en el fondo en contra de fallo en alzada en la parte referente a la decisión civil, que confirma el pronunciamiento de primer grado y condena a la sociedad recurrente a pagar a la Corporación Nacional del Cobre la suma equivalente a 12.312,32 unidades de fomento, con costas, por haberse dictado con error de derecho que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia. Sostiene que se ha infringido, especialmente, el artículo 2.314 del Código Civil. El error de derecho, señala, consiste en obligar a la indemnización a una sociedad que no ha cometido delito o cuasidelito. El fallo de primera instancia, reproducido en la parte que atañe al recurso por el impugnado, luego de analizar y acoger lo concerniente a la acción civil deducida por el Consejo de Defensa del Estado, en su fundamento 51°, sustenta jurídicamente la aceptación de la demanda civil, y sólo transcribe el concepto referido en el artículo 2.314 citado. Luego, a pesar de incluir el inciso segundo del artículo

2.316 del Código Civil, no expresa siquiera que la Sociedad Inmobiliaria Los Olmos Limitada esté obligada al pago de la indemnización por haber recibido provecho del dolo ajeno, sino que razona únicamente en la obligación de indemnizar de quien haya cometido delito. Tampoco razona cómo la empresa, en una época anterior, pudo beneficiarse de un fraude cometido después. Agrega que además se han infringido los artículos 1, 15, 239, 240, 260 del Código Penal; el artículo 19 N° 21, inciso segundo de la Constitución Política del Estado; los Decretos Leyes N° 1.349 y 1.350 de 1976 y la Ley 18.575, cometiendo error de derecho consistente en calificar como delito algunos hechos que no lo constituyen, de lo que deriva que la obligación de indemnizar carece de fundamento. Señala que la demanda se funda en la existencia del delito de fraude al Estado, sin embargo, tal ilícito no existe, pues se trata de un delito de posición en que el autor debe ostentar el carácter de empleado público en los términos del artículo 260 del Código Penal. Argumenta Dávila, que tal carácter no lo tuvo, pues la relación con Codelco se fundaba en un contrato de trabajo en que las labores asignadas quedaban por entero sometidas a las normas laborales aplicables al sector privado. Al efecto, cita las disposiciones que sobre la materia se contienen en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, el D.L. N° 1.350 de 1976, el D.L. 1.349 del mismo año, y la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. Luego señala que tampoco pudo haber delito de fraude al Estado por faltar el elemento referido a la culpabilidad, por cuanto en su conducta no existió dolo, el que fue excluido por la influencia del error en el tipo penal. El error de tipo, argumenta, determina la ausencia de dolo cuando habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo. Sobre este punto señala que durante el tiempo que se desempeñó en Codelco nunca tuvo la posibilidad de considerar que tenía la calidad de empleado público. Como tercer motivo para

estimar que los hechos no son constitutivos de delito, señala que no existió fraude alguno, no hubo apropiación ni ánimo de lucro. A este respecto, señala que el tipo del artículo 239 del Código Penal tiene como verbo rector el “*defraudar*”, lo que supone una preparación y un propósito de producir pérdida al Estado y, correlativamente, una ganancia al hechor que generalmente se mira como ánimo de lucro. En el proceso, equivocadamente se hace consistir el fraude en los supuestos silencios o en las supuestas mentiras en que habría incurrido respecto de sus jefes inmediatos. Por último, señala que la sociedad recurrente no tuvo influencia alguna en la producción de los perjuicios que habría sufrido la demandante, por lo que no se justifica la condena que ha dispuesto la sentencia. Sin perjuicio de lo anterior, sostiene que se condena a la sociedad a pagar las sumas correspondientes al valor de sus bienes, de su patrimonio, y no por los daños sufridos, lo que constituye error de derecho. Además de ello, la indemnización es esencialmente reparatoria a fin de restablecer el detrimento que un patrimonio experimenta. En el caso de autos, no hay forma de determinar cuál es el real perjuicio sufrido por los demandantes, por cuanto sólo se lo hace consistir en pérdidas experimentadas por Codelco, y existen diferentes apreciaciones con respecto al monto de dichos perjuicios, resultando en definitiva indeterminado. En el proceso, las sumas a indemnizar se han fijado arbitrariamente, no con sujeción a los perjuicios, sino que al patrimonio de la sociedad.

TERCERO: Que, a continuación, Claudio Hernán Larraín Aldunate, en representación de Juan Marcelo Avendaño Sabugo, deduce recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de alzada sustentado en las normas contenidas en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y 546 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, por lo que solicita la modificación del fallo de segundo grado que ha determinado respecto de su representado una participación en calidad de coautor en el

delito de negociación incompatible, lo que constituye un error de derecho porque no es posible que exista tal participación y, en todo caso, a su respecto, se ha efectuado una calificación equivocada del delito, lo que sustenta el recurso impetrado en las causales de los numerales 1 y 3 del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Sostiene que se ha infringido la norma contenida en el artículo 240 del Código Penal al establecer que Avendaño Sabugo es coautor del ilícito señalado en circunstancias que jamás ha tenido la calidad de empleado público, y no existe disposición alguna en la ley penal que cree un tipo específico para sancionar a quien no detente dicha calidad específica que requiere el delito del artículo 240, inserto en el título V del Libro II del Código punitivo que se refiere específicamente en su párrafo 6° a delitos cometidos por empleados públicos, calidad determinante, excluyente y específica que forma parte del tipo penal. Sostiene que el fallo de alzada ha generado en el sentenciado Avendaño una calidad que no tiene, aplicando erróneamente el derecho al calificar como delito a su respecto una conducta no tipificada como tal. Citando la obra del profesor Enrique Cury, expresa que no puede existir delito si no existe a su vez el respectivo tipo penal que genera la prohibición; existen casos en que el tipo exige en el sujeto activo la concurrencia de una determinada calidad, por ejemplo, la de sentenciado, chileno, empleado público, etc, casos en los cuales se habla de sujeto activo calificado. En la especie, argumenta que respecto del sentenciado Juan Pablo Dávila se dan todas las características de la antijuridicidad y del tipo penal que es específico, sin embargo, el mayor o menor grado de conocimiento que se le pueda imputar a Avendaño Sabugo respecto de la calidad especial del autor del delito – Dávila-, no tiene la fuerza para transformarlo a su vez en empleado público generando una comunicabilidad meramente doctrinaria que no tiene ningún basamento objetivo que lo autorice. En la especie, si se prescinde de la calidad de

empleado público no hay delito. De este modo se ha violentado la norma del artículo 240 del Código Penal estableciendo una comunicabilidad de la calidad de empleado público, lo que ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo al sancionarlo como coautor de negociación incompatible.

Sostiene el recurrente que tanto el fallo de primer grado como el de alzada se ha tenido como hecho común para determinar el grado de participación de Avendaño en el delito, su conocimiento de la calidad de empleado público que a la sazón detentaba Dávila, no obstante la inexistencia de elementos probatorios que permitan concluir dicha circunstancia, en primer término porque tal calidad es motivo de debate, incluso hasta la fecha, y en segundo lugar por las precisas características de su participación en los hechos, siempre vinculado al negocio de corretaje de propiedades. Al concluir, sostiene que existe numerosa jurisprudencia en materia de delitos cometidos por empleados públicos en que también intervienen particulares. De ellos, el profesor Etcheberry cita a favor de la tesis de la no comunicabilidad, por ejemplo, “Mario Velasco Lois y Otros” y “Carlos Maggiolo Schwartzberg y Otros”, los que tienen en común, según señala, que se dan condenas distintas al que tiene la calidad de empleado público y al particular, por delitos diferentes. Ello, porque en esos casos, eliminando mentalmente la calidad de empleado público, existe otro delito. Sin embargo, en el caso de Avendaño, eliminando la calidad de empleado público no hay delito alguno tipificado en la legislación penal que lo sancione y permita condenarlo como autor del delito imputado y, en todo caso, no existiría sustento para modificar el fallo de primer grado, que ya estaba errado en relación a sancionar a Avendaño como cómplice. Por lo anotado, solicitó resolver, anulando el fallo impugnado, que a Juan Marcelo Avendaño Sabugo no le ha cabido participación como coautor del delito de negociación incompatible, y que dada su calidad de extraño, no

existe tipo penal a su respecto. En subsidio, se deje subsistente el fallo de primer grado.

CUARTO: A continuación, el abogado Pedro Doren Swett, por Aníbal Luis Frías Cañas, interpuso recurso de casación en el fondo asentado en la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, denunciando como infringidas las normas contenidas en los artículos 240, 64, 1, 14 y 15 N° 3 del Código Penal, 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución Política de la República y 19 del Código Civil. En este sentido, sostiene que se ha violentado el artículo 240 del Código Punitivo, al darle aplicación y condenar a Frías Cañas como coautor del delito de negociación incompatible en circunstancias que no pudo aplicarse dicho precepto por cuanto tipifica un delito especial en que el sujeto activo es un empleado público, lo que no sucede en el caso de Frías. A su turno, se ha infringido el artículo 64 del Código del ramo al no dar aplicación el fallo a la norma contenida en su inciso primero que permite fundar la incomunicabilidad extrema y, en cambio dio aplicación expresa a la regla del inciso segundo no advirtiendo que la calidad de empleado público exigida por el tipo al sujeto activo corresponde a una circunstancia personal (inciso primero) y no corresponde a la ejecución material del hecho (inciso segundo). Por su parte, los artículos 1° del Código Penal y 19 N° 3 inciso 8° de la Constitución fueron infringidos por falta de aplicación, pues de haber ocurrido, habría debido reafirmar el elemento o nota del delito de la tipicidad, declarando que el comportamiento atribuido a Frías es atípico y, por tanto, no constituye delito penal ni puede ser sancionado. Los artículos 14 y 15 N° 3 del Código Punitivo fueron infringidos al darles aplicación, imputando a Frías la calidad de coautor de un delito de negociación incompatible que exige al sujeto una calidad personal - de empleado público - de la que el sentenciado Frías carece. Por último, se ha violentado la norma contenida en el artículo 19 del Código Civil, adoleciendo

la sentencia de error de derecho al no darle aplicación, dado el claro sentido de las disposiciones precedentemente citadas, lo que obligaba a no desatender su tenor literal.

QUINTO: Por último, los abogados Luis Mencarini Neumann y Lautaro Campusano Hidalgo, por el condenado Juan Pablo Dávila Silva, deducen un recurso de casación en la forma fundado en la causal contenida en el numeral segundo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo que disponen los artículos 517 y 518 del mismo cuerpo legal. Argumentan que, como consta en autos, en forma oportuna solicitaron se recibiera la causa a prueba en segunda instancia por las dos circunstancias que contempla el artículo 517 citado. En la misma solicitud se pidió la práctica de diligencias determinadas y precisas, haciendo presente que no fue posible realizar algunas de ellas en primera instancia por causas ajenas a la voluntad de su parte, dado que en el plenario fueron todas rechazadas de plano por el tribunal. Sin embargo, sostienen que el tribunal de alzada negó lugar a su solicitud aduciendo que no se señaló, con la precisión debida, cuál o cuáles serían el o los hechos nuevos que se iban a probar y porque tampoco se señaló determinadamente las diligencias que no se pudieron realizar, no obstante ambas condiciones se cumplieron. Ello importó colocar a su representado en una situación de indefensión en la causa. Para justificar la causal invocada, recuerdan que la ley impone a los jueces la obligación de investigar con igual celo aquellos antecedentes que favorecen al encausado lo que resulta ser una obligación ineludible a los sentenciadores e injustificable su omisión. Simultáneamente, deducen recurso de casación en el fondo fundado en la causal tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal por infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 1, 15, 239, 260 del Código Penal, 19 N° 21 inciso segundo de la Constitución Política, los Decretos Leyes N° 1.349 y 1.350 de 1976 y la Ley 18.575 cuya

fundamentación, en lo que atañe a las normas violentadas referidas, es coincidente con aquellos desarrollados en el recurso deducido en representación de la Inmobiliaria Los Olmos, por los mismos abogados que patrocinan el presente. Por último, deducen recurso de casación en el fondo en la parte referente a la decisión civil del fallo de alzada, que reproduce el de primer grado y condena a Juan Pablo Dávila a pagar a la Corporación nacional de Trabajadores del Cobre la suma de dinero equivalente a US\$ 186.183.160.-, por haberse dictado con error de derecho que ha tenido influencia sustancial en lo resolutive de la sentencia, al infringir, especialmente, la norma contenida en el artículo 2.314 del Código Civil y obligar a la indemnización a una persona que no ha cometido delito ni cuasidelito. También denuncia como infringidas otras disposiciones ya mencionadas al recurrir en contra del aspecto penal del fallo que importan errores de derecho consistentes en calificar como delito algunos hechos que no lo constituyen, por ende, la obligación de indemnizar carece de fundamento. La demanda, concluyen, se funda en el delito de fraude al Estado sancionado en el artículo 239 del Código Penal, sin embargo exponen que tal delito no existe, reproduciendo los fundamentos planteados a propósito del recurso de casación en el fondo en contra de la decisión penal de la sentencia de segunda instancia.

SEXTO: Que en primer término, se decidirá acerca del recurso de casación en la forma deducido por la defensa del sentenciado Juan Pablo Benjamín Dávila Silva, sustentado en la causal contenida en el numeral segundo del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con lo que prescriben los artículos 517 y 518 del mismo cuerpo legal.

En efecto, según ordena el artículo 517 citado, para la procedencia de la recepción de la causa a prueba en segunda instancia será menester que dicha solicitud se funde en la alegación de algún hecho nuevo que pueda

tener importancia para la resolución del recurso, ignorado hasta el vencimiento del término de prueba en primera instancia y, además, cuando no se hubiere practicado la prueba ofrecida por el solicitante, por causas ajenas a su voluntad, con tal que dicha prueba tienda a demostrar la existencia de un hecho importante para el éxito del juicio. En esta virtud, corresponde al tribunal de alzada pronunciarse acerca de la pertinencia de la solicitud y la concurrencia de los supuestos que la hacen procedente, y en el caso de desestimar tal pretensión, dicha denegación deberá ser fundada.

Que en este sentido, la resolución del tribunal de segunda instancia cumple a cabalidad con el imperativo contenido en el artículo 518 del Código de Enjuiciamiento Criminal, desde que razona detalladamente, en consideraciones precisas y en resolución fundada, acerca de su decisión para desestimar la solicitud de la defensa del encartado.

Que, como lo establece la motivación sexta de la resolución de fojas 20.178, la abundante prueba recopilada en el transcurso de la investigación unida a la decretada en segunda instancia, consignan hechos indesmentibles, por lo que no es posible desatender los fundamentos de la decisión del tribunal de alzada en orden a desestimar la solicitud del encartado Dávila por innecesaria e inconducente a los fines que el artículo 517 señala, de modo entonces que no resulta configurado el vicio formal de casación que se denuncia.

SÉPTIMO: Que en lo que concierne al recurso de casación en el fondo deducido en representación del Fisco, y que se ha hecho consistir en haber incurrido la sentencia en la causal de invalidación contenida en el numeral cuarto del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, cabe destacar que el artículo 212 del Código Penal, en su redacción vigente a la época de acaecimiento de los hechos, sancionaba al que a sabiendas presentare en juicio criminal documentos falsos.

Ciertamente en los hechos que los jueces del fondo han estimado probados concurren parte de aquellos que importan la comisión del ilícito en cuestión. En efecto, en el establecimiento de los hechos, se ha dado por probada la presentación por parte del acusado Dávila Silva de fotocopias de unos documentos que luego de las pericias de rigor resultaron ser falsos. Sin embargo, aún cuando los sentenciadores discurren sobre la base de la no exigibilidad de otra conducta al encausado, lo cierto es que en las apreciaciones fácticas de los jueces derivadas de los antecedentes acopiados en el proceso, no deriva aquella que conlleve la conciencia de la ilicitud por parte del acusado. El tipo penal sanciona al que “a sabiendas” presente en juicio los documentos falsos. Tal expresión supone conocimiento, certeza y deliberación. La sentencia impugnada incorpora suposiciones acerca de la autoría de los documentos, no obstante deja establecido que esa circunstancia no está acreditada al no haber sido materia de la investigación. Tales apreciaciones resultan inamovibles para este tribunal de derecho, desde que no se han denunciado como infringidas leyes reguladoras de la prueba y, en ese contexto, no resulta probada la existencia del delito de presentación de documento falso en juicio por lo que la causal de casación no se encuentra en condiciones de prosperar.

OCTAVO: Que sin perjuicio de lo decidido, la defensa del sentenciado Juan Pablo Dávila Silva ha sostenido en estrados que el delito de presentación de documentos falsos tipificado y sancionado en el artículo 212 a la fecha de comisión del delito, en la actualidad no constituye ilícito penal en virtud de la modificación introducida por la Ley N° 20.074, entre otros cuerpos legales, al Código Penal, en virtud de la cual la norma citada fue sustituida por su texto actual que reza “El que fuera de los casos previstos en los artículos precedentes faltare a la verdad en declaración prestada bajo juramento o

promesa exigida por ley, será castigado con la pena de prisión en cualquiera de sus grados o multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.”

NOVENO: Que respecto de este nuevo planteamiento de la defensa del sentenciado Dávila Silva en el sentido que la figura que sancionaba el artículo 212 del Código Penal se encontraría derogada y que con la modificación introducida por la Ley 20.074 la norma se refiere actualmente a una situación diversa de la de autos, si bien esta segunda aseveración resulta efectiva de la sola lectura del texto legal en su redacción vigente, no lo es menos que el tipo penal que contemplaba el precepto en su antigua redacción se encuentra descrito y sancionado en el actual artículo 207 del Código Punitivo, norma también sustituida por la ley 20.074, cuya modificación introducida al texto sanciona al que, a sabiendas, presentare ante un tribunal a los testigos, peritos o intérpretes a que se refiere el artículo 206, u otros medios de prueba falsos o adulterados.

En consecuencia, no resulta factible prestar atención a este nuevo argumento de la defensa por carecer de sustento legal sin que en modo alguno se vulnere con este raciocinio la norma contemplada en el artículo 18 del Código Punitivo.

DÉCIMO: Que, en lo que atañe al recurso de casación en el fondo deducido en representación de la Sociedad Inmobiliaria Los Olmos Limitada, como ha sido jurisprudencia uniforme y reiterada de este Tribunal, el recurso de casación en el fondo en contra de la decisión civil de la sentencia, debe sujetarse a los requisitos y formas del Código de Procedimiento Penal, en este sentido, resulta condición indispensable de su planteamiento, asilarse expresamente en el artículo 546 inciso final del Código de Enjuiciamiento Criminal.

UNDÉCIMO: Que en el caso de autos, el recurrente ha omitido toda mención a dicha norma, en cuya virtud se faculta a este Tribunal para conocer

acerca de las decisiones civiles del fallo impugnado, limitándose a hacer una genérica mención al artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo que pugna con un recurso de derecho estricto como el de la especie, por lo que la antedicha inobservancia conduce de antemano al rechazo del recurso por su deficiente formulación.

DUODÉCIMO: Que se ha impetrado por la defensa del sentenciado Avendaño Sabugo un recurso de casación en el fondo cuyo sostén descansa en las causales primera y tercera del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, en que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga al delinciente una pena más o menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho, ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena; y a su vez, en que la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal.

Que, en el desarrollo del recurso, al argumentar sobre de la forma en que se ha producido la infracción a las disposiciones legales que cita, no se advierte una distinción precisa acerca de los errores de derecho que denuncia y que, en cada caso, constituirían las causales de nulidad invocadas. En efecto, el recurso descansa, según argumenta, en las causales primera y tercera del Código de Procedimiento Penal, sin embargo existe una sola línea argumentativa que llevaría a configurar ambos vicios de casación.

DÉCIMO TERCERO: Que, siendo el recurso de casación de derecho estricto, en el desarrollo de la infracción, el recurrente está obligado a manifestar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y que configuran cada una de las causales intentadas, y señalar de qué modo ese o esos errores influyen sustancialmente en lo

dispositivo del fallo. En consecuencia, y por disposición de la norma contenida en el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie en virtud de lo dispuesto en el artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, junto con expresar que la infracción denunciada produce el resultado que las causales invocadas contemplan, es menester señalar la correcta interpretación y el fallo ajustado a derecho que esa interpretación debió haber provocado, vale decir debe indicar cómo y por qué se ha contravenido la ley, se la ha interpretado erróneamente o se ha hecho una falsa aplicación de ella, cuestión que en la especie no se advierte.

DÉCIMO CUARTO: Que, a su turno, el recurrente solicita la modificación del fallo de alzada en atención a que dicho pronunciamiento ha determinado que le corresponde una participación en calidad de coautor del delito, lo que constituye error de derecho porque a su juicio no es posible que tal participación exista y, en todo caso, se ha hecho una calificación equivocada respecto del delito que en relación a Avendaño Sabugo, “no tiene los fundamentos de tal en conformidad a la ley penal”.

DÉCIMO QUINTO: Que de lo relacionado se sigue que en los términos que se planteó el recurso, contraría los motivos de casación contemplados en el numeral primero del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal. Como lo ha sostenido este tribunal, el recurso de casación en el fondo por la antedicha causal supone que el recurrente acepta que la sentencia ha establecido de modo correcto la existencia de un delito, no obstante lo cual se ha impuesto una pena más o menos grave por haberse incurrido en error de derecho al determinar la participación u otras circunstancias vinculadas a la extensión de la pena. La causal primera, en lo que a participación se refiere, dice relación con la calidad de ella, esto es, si se trata de autor, cómplice o encubridor. La causal en análisis entonces supone acreditados tanto un delito

cuanto la participación, cuestión que en la especie el recurrente no admite, por lo que tal invocación errónea le impide prosperar.

DÉCIMO SEXTO: Que en lo que atañe a la causal tercera invocada, dicho motivo de nulidad supone necesariamente que se encuentren establecidos en la sentencia impugnada los hechos de que el condenado deriva su irresponsabilidad.

Que en lo pertinente, la defensa de Avendaño Sabugo sostiene que tanto en el fallo de primer grado como en el de alzada, se ha tenido como hecho común para determinar su grado de participación en el delito, el conocimiento de la calidad de empleado público que a la sazón detentaba Dávila. Sin embargo, argumenta que no existe en la causa ningún elemento probatorio que permita concluir tal circunstancia; en primer término, porque tal calidad fue tema de debate incluso por los propios tribunales y objeto de un informe de la Contraloría General de la República y, en segundo lugar, por las precisas características de la participación de Avendaño en los hechos.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, de esta manera, a la luz de lo expuesto precedentemente, queda claro que en el recurso interpuesto se impugnan los hechos que han dado por establecidos los jueces de fondo, y en cuya virtud se ha determinado la existencia del delito y la participación del acusado, los que sólo pueden ser alterados en la etapa de casación si se hubiere fundado el recurso en la causal N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, esto es, cuando se denuncia la violación de las leyes reguladoras de la prueba, cuyo no es el caso de autos, pues en el recurso se ha invocado únicamente los números 1 y 3 de ese precepto.

DÉCIMO OCTAVO: Que, de acuerdo con los hechos determinados en la causa, no cabe admitir que se han cometido por el fallo recurrido los errores de derecho a que se refieren las causales de casación invocadas por el recurrente, ni se han producido, por vía consecencial, vulneración alguna a

las restantes normas legales citadas, de lo que se concluye que el recurso deducido no puede prosperar.

DÉCIMO NOVENO: Que el análisis precedente, resulta plenamente aplicable a los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 20.216 y 20.226, por la defensa de los sentenciados Frías Cañas y Dávila Silva, desde que las argumentaciones que desarrollan los recursos suponen necesariamente una modificación de los hechos establecidos en la causa, lo que resulta vedado a este tribunal de casación por la falta de invocación de la causal adjetiva del artículo 546 N° 7 del Código de Procedimiento Penal.

VIGÉSIMO: Que de todos modos, para el caso en estudio, dada la forma en que la sentencia que se impugna sienta los hechos y determina la participación y condena de los recurrentes, ello resulta acorde al mérito del proceso y no se aprecia en dicho juzgamiento violación de norma legal alguna.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, en consecuencia, los recursos de casación en el fondo interpuestos por los mencionados Frías y Dávila también tendrán que ser desestimados.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Por último, y respecto del recurso de casación en el fondo interpuesto en representación de Dávila Silva en contra de la decisión civil de la sentencia de alzada, como se dejó asentado en los fundamentos décimo y undécimo de este fallo, resulta condición indispensable del planteamiento de un recurso como el de la especie, asilarse expresamente en el artículo 546 inciso final del Código de Enjuiciamiento Criminal, cuestión que en el caso de autos se ha omitido, y es en virtud de dicha invocación que se faculta a este Tribunal para conocer acerca de las decisiones civiles del fallo impugnado. Como se señaló, una genérica mención al artículo 546 del Código de Procedimiento Penal pugna con un recurso de derecho estricto como el intentado, por lo que la antedicha inobservancia conduce de antemano al

rechazo del recurso por deficiente formulación.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 535, 541, 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal, **se rechazan** los recursos de casación en el fondo interpuestos a fojas 20.196, 20.203, 20.210 y 20.216 y, asimismo, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos a fojas 20.226, en contra de la sentencia de dieciséis de octubre de dos mil tres, escrita a fojas 20.181 y siguientes, la que, por consiguiente, no es nula.

Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor José Fernández Richard.

Rol N° 5419-03.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Alberto Chaigneau del C., Rubén Ballesteros C., Julio Torres A. y los abogados integrantes Sres. José Fernández R. y Oscar Herrera V. No firman los Ministros Sres. Ballesteros y Torres, no obstante haber concurrido a la vista del recurso y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal y por haber cesado en sus funciones, respectivamente..

Autoriza el Secretario de esta Corte Suprema don Carlos Meneses Pizarro.