

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil doce.

VISTOS:

En los autos criminales N° 78.295, rol del Segundo Juzgado del Crimen de Iquique, por resolución de veinticinco de junio de dos mil nueve, escrita de fojas 6230 a 6505, se condenó a Jorge Alejandro Soria Quiroga a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para el cargo de alcalde, accesorias de suspensión de cargos u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa por la suma de diez millones de pesos y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de fraude al Fisco, cometido durante los años 2000 y 2001 en la ciudad de Iquique. La pena corporal le fue remitida condicionalmente por el mismo lapso, debiendo cumplir para ello todos los requisitos previstos en el artículo 5° de la Ley 18.216, en especial el contemplado en su letra d). También se le condenó a la pena de quinientos cuarenta y un días de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para el cargo de alcalde, multa de quince millones de pesos, accesorias de suspensión de cargos u oficios públicos durante el tiempo de la condena y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de negociación incompatible perpetrado en la ciudad de Iquique en el año 1998; y se le condenó, también, a la pena de inhabilitación especial perpetua para el cargo de alcalde, multa de cuarenta millones de pesos y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de cohecho verificado en la ciudad de Iquique en el año 1998. Igualmente se le concedió el beneficio de remisión condicional de la pena en los mismos términos anteriores. Asimismo, se condenó a Ernesto Lo Carrasco a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, inhabilitación especial perpetua para el cargo de Director de SECOPLAC en Municipalidades, accesorias de

suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa por la suma de diez millones de pesos y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de fraude al Fisco, llevado a cabo durante los años 2000 y 2001 en la ciudad de Iquique. La pena corporal le fue remitida condicionalmente por el mismo lapso, debiendo cumplir para ello todos los requisitos previstos en el artículo 5° de la Ley 18.216, en especial en su letra d); a Ernesto Wittman Contreras a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de once unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de estafa cometido en los años 2000 y 2001 en la ciudad de Iquique. La pena corporal le fue remitida condicionalmente por el mismo lapso, debiendo cumplir para ello todos los requisitos previstos en el artículo 5° de la Ley 18.216, en especial en su letra d); y a Edwin Wittmann Núñez a la pena de quinientos cuarenta y un días de presidio menor en su grado medio, accesorias de suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena, al pago de una multa de once unidades tributarias mensuales y al pago de las costas de la causa, como autor del delito de estafa cometido en los años 2000 y 2001 en la ciudad de Iquique. La pena corporal le fue remitida condicionalmente por el mismo lapso, debiendo cumplir para ello todos los requisitos previstos en el artículo 5 de la Ley 18.216, en especial en su letra d).

En la parte civil se acogió la demanda deducida a fojas 5249 y condenó solidariamente a Jorge Soria Quiroga, Ernesto lo Carrasco, Ernesto Wittmann Contreras y el Edwin Wittmann Núñez a pagar al Fisco la suma de \$137.656.125 (ciento treinta y siete millones seiscientos cincuenta y seis mil ciento veinticinco pesos) más intereses corrientes y reajustes conforme a la variación del IPC, desde la fecha del delito hasta su pago efectivo, con costas.

En la misma sentencia se absolvió a Guillermo Cerda Albornoz y a Saúl San Martín Castillo de los cargos formulados en su contra a fojas 5226 por hechos ocurridos en la ciudad de Iquique en los años 2000 y 2001.

En contra de dicha sentencia apelaron, a fojas 6512 el Abogado Procurador Fiscal de Iquique por el Fisco de Chile, a fojas 6516 y 6636 la defensa del condenado Soria Quiroga y a fojas 6649 la defensa del condenado Lo Carrasco. Por su parte, a fojas 6721, la defensa de los condenados Wittmann Contreras y Wittmann Núñez dedujo recurso de casación en la forma y apelación.

Conociendo de dichos arbitrios, una sala de la Corte de Apelaciones de Arica, actuado como subrogante legal de la de Iquique, mediante resolución de dos de marzo de dos mil diez, que rola de fojas 6853 a 6876 vuelta, rechazó el recurso de casación formal interpuesto y confirmó, con costas, la sentencia apelada con declaración que se eleva a tres años de presidio menor en su grado medio la sanción corporal impuesta al sentenciado Jorge Alejandro Soria Quiroga por su responsabilidad en calidad de autor del delito de fraude al Fisco; que se reduce a sesenta y un días de reclusión menor en su grado mínimo y al accesorias de suspensión de cargo u oficio público mientras dure la condena, la sanción impuesta al mencionado Soria Quiroga por su autoría en el delito de negociación incompatible; que se reduce a suspensión de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena la sanción que le fuera impuesta al condenado Soria Quiroga, por su responsabilidad en calidad de autor del delito de cohecho; que se sustituye cada una de las multas que le fueron impuestas al citado sentenciado Soria Quiroga, por cada uno de los ilícitos a que fue condenado, por un monto ascendente a treinta unidades tributarias mensuales, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal; y dispuso que el condenado Soria Quiroga deberá cumplir las sanciones

anteriormente impuestas por orden sucesivo comenzando por la más grave, manteniéndose para tal efecto el beneficio de la remisión condicional de la pena que le fuera concedido en primer grado, con las mismas condiciones y plazo de observación allí señalados. La sentencia también sustituye la multa impuesta al sentenciado Ernesto Lo Carrasco por su participación en calidad de autor de fraude al Fisco, por un monto ascendente a treinta unidades tributarias mensuales. Asimismo tal fallo eleva a tres años y un día de presidio menor en su grado máximo la sanción corporal que le fue impuesta a cada uno de los sentenciados Ernesto Wittmann Contreras y Edwin Wittmann Núñez, y eleva a veintiuna unidades tributarias mensuales la multa impuesta por su responsabilidad en el delito de estafa cometido entre los meses de agosto y diciembre del año 2000 y entre agosto y diciembre del año 2001, en perjuicio de la Ilustre Municipalidad de Iquique, igualmente se le impone a cada uno de estos dos últimos sentenciados la pena accesoria de inhabilitación absoluta perpetua para derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para cargos y oficios públicos durante el tiempo de la condena, y concede a los condenados Wittmann Contreras y Wittmann Núñez la medida de libertad vigilada del adulto por un plazo de observación de cuatro años, debiendo cumplir, además, las condiciones exigidas el artículo 17 de la señalada ley.

En contra de dicho fallo de segunda instancia, la defensa del condenado Soria Quiroga, a fojas 6886, interpuso sendos recursos de casación en la forma y en el fondo dirigidos contra de su sección civil y penal. A su turno, la abogado Procurador fiscal de Arica, en representación del Fisco de Chile, a fojas 6922 dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la parte penal del mismo fallo. A fojas 6938, la defensa de los sentenciados Wittman Contreras y Wittman Núñez también dedujo recurso de casación en el fondo dirigido en contra de la sección civil y penal de la mencionada sentencia.

A fojas 7099 fue declarado inadmisibile por extemporáneo el recurso el de casación en el fondo presentado a fojas 6970 por la defensa del condenado Lo Carrasco.

A fojas 7130 se declaró inadmisibile el recurso de casación en el fondo contra la decisión civil interpuesto en el primer otro si de fojas 6886 así como el recurso de casación en el fondo interpuesto a fojas 6938, ordenándose traer los autos en relación para conocer únicamente de los recursos de casación en la forma y en el fondo, interpuestos a fojas 6886 por la defensa del condenado Soria Quiroga, este último sólo en cuanto a la decisión penal, y el recurso de casación en el fondo deducido a fojas 6922 por el Fisco de Chile.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el inciso primero del artículo 775 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en la especie por mandato expreso del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, habilita a este tribunal para invalidar de oficio la sentencia cuando del examen de los antecedentes aparece que, durante el proceso o con motivo de la dictación del fallo, se haya cometido algún vicio que autoriza la casación formal.

SEGUNDO: Que aún cuando uno de los encausados -Soria Quiroga- impugnó de nulidad formal la sentencia de segundo grado, los vicios que denuncia y que constituirían la causal N° 9 del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, no son exactamente los detectados por este tribunal durante la etapa de estudio de esos antecedentes, los que sí son suficientes para invalidar ésta y respecto de los cuales no fue posible invitar a los abogados de los comparecientes a debatir concretamente acerca de ellos.

TERCERO: Que en consonancia con lo afirmado, cabe recordar que el artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en sus numerales cuarto y quinto, ordena que las sentencias definitivas de primera instancia y la de segunda

que modifique o revoque la de otro tribunal, deben comprender, tanto “Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”, cuanto “Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”.

CUARTO: Que, por su parte, el numeral noveno del artículo 541 del señalado Código de Procedimiento Penal, dispone que la Corte deberá invalidar el fallo cuando no se haya extendido en la forma prescrita por la ley, remitiéndose para ello a lo prevenido en el artículo 500 del referido ordenamiento procesal penal, expresamente en sus numerales cuarto y quinto ya transcritos en el motivo precedente.

Tales exigencias imponen al sentenciador la tarea de explicar pormenorizadamente las razones por las que, de acuerdo con la ley o la doctrina imperante, se ha regulado, de la manera en que se consigna en la parte resolutive, la pena específica que se impone a cada uno de los encartados, a fin de cumplir con el mandato legal de fundamentar las resoluciones judiciales y otorgar legitimidad a las decisiones del órgano jurisdiccional, acatando así la garantía constitucional de un racional, justo y debido proceso. En efecto, la motivación del pronunciamiento es una seguridad que procura evitar la arbitrariedad o mera subjetividad de sentenciador y lo obligan a entregar las razones que lo llevan a juzgar de esa forma, pues solo contando con dicha información será posible, para quien se sienta agraviado con la resolución, realizar el correspondiente juicio crítico de la sentencia, así como su revisión por el tribunal correspondiente.

QUINTO: Que, en este sentido, del estudio de los antecedentes, aparece que la sentencia de segunda instancia impugnada, de dos de marzo de dos mil diez, luego de eliminar diversos motivos de la de primer grado y agregar otros fundamentos, confirma con distintas declaraciones, las condenas impuestas, elevando la aplicada a Soria Quiroga en su calidad de autor del delito de fraude al Fisco, en carácter de continuado, pero sin señalar de manera clara y precisa, las razones por las cuales arriban a esa decisión. Al efecto, cabe precisar que no puede estimarse suficiente lo señalado en los considerandos vigésimo primero a vigésimo séptimo de la sentencia cuestionada, en los que, sin perjuicio de lo señalado en la de primera instancia y que se reproducen, se limitan a establecer los elementos del delito y la participación que le corresponde en el mismo, para luego en las consideraciones siguientes rechazar a su respecto la aplicación tanto de la prescripción cuanto de la prescripción gradual, pero sin entregar sustento específico a la pena en definitiva impuesta. Lo anterior resulta aún más patente si se tiene en consideración que en la sentencia de primer grado, en el razonamiento vigésimo octavo y en la parte que se reproduce del motivo cuadragésimo noveno, en relación al delito de fraude, se reconoce expresamente que le favorece la atenuante de irreprochable conducta anterior y que no le perjudican circunstancias agravantes, lo que determina que la pena contemplada en la citada disposición, esto es, presidio menor en sus grados medio a máximo –con anterioridad a la modificación introducida por la Ley N° 20.341, de veintidós de abril de dos mil nueve-, no puede imponerse en el grado máximo, sin embargo el tribunal, conforme al artículo 69 del Código Penal, debe, dentro del límite de cada grado, determinar la cuantía de la pena en atención al número y entidad de las circunstancias atenuantes y a la mayor o menor extensión del mal producido por el delito, nada de lo cual se aprecia en la referida sentencia, no obstante que

resulta imprescindible, principalmente en aquellos casos, como este, en los cuales no se opta por aplicar la pena mínima.

SSEXTO: Que fácilmente se advierte que la resolución recurrida ha omitido todo raciocinio acerca de la determinación de la sanción a la que en definitiva se arribó, de lo que se sigue que el pronunciamiento objetado no contiene los requeridos basamentos que, en forma concreta y determinada, comprendan las razones en las cuales se sustenta la condena impuesta, careciendo por tanto de aquella base legal necesaria para que los litigantes puedan apreciar con certeza la justicia que se les administra, y no únicamente que se limite a una mera aseveración sin sustento específico.

SÉPTIMO: Que, dado lo expuesto, el dictamen de alzada con la abstención anotada, queda claramente incurso en la motivación contemplada en el numeral noveno del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal en relación con el artículo 500, número cuarto del mismo ordenamiento, pues no ha sido extendido en la forma dispuesta por la ley; deficiencia que, no puede subsanarse sino con la invalidación de la sentencia que la contiene, por lo que esta Corte, de oficio, procede a anularla, dictando en su lugar el dictamen de reemplazo que corresponda, en los términos que estatuye el artículo 544 del mismo cuerpo legal, acorde con lo prevenido en los artículos 535, inciso 1°, de idéntico texto legal, en relación con el artículo 775 del Código de Procedimiento Civil.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 764 y 808 del Código de Procedimiento Civil, 535 y 544 del Código de Procedimiento Penal, **SE ANULA DE OFICIO DE FORMA**, la sentencia de segunda instancia de dos de marzo de dos mil diez, que corre de fojas 6853 a fojas 6876 vuelta.

Díctese acto continuo, separadamente, y sin nueva vista, la sentencia de reemplazo que corresponda.

Atendido lo resuelto no se emite pronunciamiento sobre el recurso de casación en la forma por innecesario y se tiene como no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos a fojas 6886 y 6922 por la defensa de Soria Quiroga y el Fisco de Chile, respectivamente.

Regístrese.

Redacción del Ministro señor Rodríguez.

Rol N° 2280-10.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U. Carlos Künsemüller L. y los abogados integrantes Sres. Jorge Lagos G y Domingo Hernández E. No firma el abogado integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de abril de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó

Santiago, veinticuatro de abril de dos mil doce.

En cumplimiento de lo ordenado en el pronunciamiento que precede y lo dispuesto en el artículo 544 del Código de Enjuiciamiento Criminal, se emite el siguiente laudo de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce el dictamen enalzada, con excepción de sus basamentos quinto, séptimo, décimo segundo (debió decir duodécimo) a décimo quinto, décimo séptimo, décimo octavo, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo cuarto a vigésimo octavo, trigésimo primero, cuadragésimo tercero y cuadragésimo cuarto a cuadragésimo noveno, con los atinentes epígrafes que los anteceden, en su caso, los que se eliminan.

En los razonamientos octavo, noveno y vigésimo tercero se suprimen los párrafos cuarto, noveno y noveno, respectivamente.

En el raciocinio trigésimo se adiciona el siguiente acápite final: “A fojas 6056 la defensa del encausado Cerda Albornoz contesta la demanda civil, e impetra se la deseche.”

Del fallo ad quem invalidado se reproducen los motivos primero al sexto, en que se analiza y desestima el recurso de casación en la forma implantado y las correcciones formales al fundamento cuarto.

Y SE TIENE, EN SU LUGAR Y ADEMÁS, PRESENTE:

PRIMERO: Que en contra de los encartados Soria Quiroga, Lo Carrasco y Cerda Albornoz, se libraron sendas acusaciones, por su responsabilidad de coautores del ilícito de fraude al Fisco, previsto en el artículo 239 del Código Penal y de Wittmann Núñez, Wittmann Contreras y San Martín Castillo, en carácter de coautores del delito de estafa. Asimismo, se dedujo acusación fiscal en contra del enjuiciado Soria Quiroga, por su responsabilidad de autor de los injustos de cohecho y negociación incompatible, como se lee a fojas

1.365 del tomo VII B-1, a la cual se adhirió el Fisco de Chile, a fojas 1.373, del mismo tomo.

SEGUNDO: Que los antecedentes referidos en los motivos cuarto y décimo noveno del fallo a quo, sólo permiten tener por acreditado que mediante Decreto Alcaldicio N° 601, de veinticinco de agosto de mil novecientos noventa y ocho, la Municipalidad de Iquique adjudicó la propuesta pública N° 44/98, denominada “Contrato de Servicio de Mantenición a la comunidad”, a una contratista, servicios que consistían en la provisión de personal para los servicios de áreas verdes, aseo, serenías y generales. Los pagos se harían contra la presentación de los estados de pago, mensualmente el treinta de cada mes.

En cumplimiento del contrato, entre los meses de agosto y diciembre de dos mil, y agosto y diciembre del año siguiente, el contratista presentó los estados de pago correspondientes a la corporación edilicia, con diversos valores por concepto de operarios que laboraron en el contrato materia de la propuesta, días desempeñados por cada trabajador y horas extraordinarias, efectuándose los respectivos integros por las cantidades de dinero facturadas por el contratista, determinándose posteriormente diferencias por dichos rubros. En efecto, de los informes contables corrientes a fojas 110, 249, y en cuaderno separado, referidos en la reflexión cuarta del veredicto en revisión, es posible colegir que, en los períodos mencionados, se efectuaron pagos superiores por el ayuntamiento a la empresa contratista, la que, en realidad, satisfizo remuneraciones por montos inferiores, detectándose diferencias específicas en relación a los días desarrollados por cada empleado, las horas extraordinarias de aquéllos cuya calidad de tales no consta y los que laboran en otro contrato. La mayor disparidad corresponde a horas extraordinarias.

Así, se ha podido determinar que entre los meses de agosto y diciembre de dos mil, y agosto y diciembre de dos mil uno, el contratista no pagó a su personal horas extraordinarias, no obstante haberlas anotado en los respaldos de egreso, en virtud de los cuales, el municipio enteró cien millones seiscientos noventa y cinco mil seiscientos un pesos (\$100.695.601); además, entre los meses de agosto a diciembre de dos mil uno, enteró a algunos trabajadores menos días laborados de los efectivamente cobrados a la Municipalidad, por una diferencia de veintidós millones novecientos noventa y seis mil doscientos noventa y siete pesos (\$22.996.297); y que consignó pagos a trabajadores cuya condición de tales no consta, por un monto que asciende a nueve millones noventa y dos mil seiscientos setenta y ocho pesos (\$9.092.678). También entre los meses de agosto a diciembre de dos mil uno, el contratista cobró a la Municipalidad de Iquique, por emolumentos de trabajadores que no prestaron servicios en el contrato materia de la propuesta, la suma de cuatro millones novecientos cuarenta y un mil quinientos cuarenta y nueve pesos (\$4.941.549), en circunstancias que los mismos trabajadores eran remunerados con fondos de otro proyecto.

I.- En cuanto al delito de fraude al Fisco.

TERCERO: Que, en concordancia con lo que se discurre en el basamento sexto del pronunciamiento unipersonal, cabe destacar que el fraude fiscal descrito en el artículo 239 del Código Penal, protege el correcto desempeño de la función pública que se afecta cuando el empleado fiscal no cumple el deber de velar por los intereses patrimoniales del Estado.

Se trata de una figura especial, en que se reprime una particular forma de estafa o defraudación que se comete dentro de la Administración Pública, donde el sujeto pasivo es el Fisco y cuyo sujeto activo ha de ser un funcionario público, encargado de intervenir en las operaciones, en razón de su cargo, por

lo que éstas se hallan dentro de la esfera de sus atribuciones y, además, le cabe a dicho empleado cierta responsabilidad en la corrección del procedimiento y la decisión (Luis Rodríguez Collao y Ma. Magdalena Ossandon Widow, Delitos contra la Función Pública, Ed. Jurídica, segunda edición actualizada, págs. 416- 417).

En definitiva, la conducta consiste en defraudar o consentir que se time y como tal requiere tanto del engaño cuanto del perjuicio propio de la estafa, que se traduce en la irrogación de una pérdida.

Por lo que toca a este elemento, se corresponde con la naturaleza jurídica de un contrato a suma alzada, de acuerdo a su modalidad de pago y grado de riesgo. Tales contratos se caracterizan porque el contratista debe realizar la totalidad de la obra o servicio encomendado, por una cantidad de dinero que debe solucionar el comitente, quien desde el comienzo conoce el costo total.

Como es obvio, el sistema de pago adoptado supone la ejecución de las obras, cuya valorización se obliga ejecutar conforme al convenio, de lo que se sigue que si éste contempla partidas de carácter global, las mismas sólo pueden, atendida su naturaleza, ser satisfechas en la medida que se encuentren terminadas, sin que en autos obren elementos que permitan establecer que el personal para realizar los servicios de áreas verdes, aseo, serenías y generales no fue proporcionado por la empresa contratista.

De esta manera, de los antecedentes reunidos en la causa, no se ha podido comprobar que la empresa contratista no hubiese cumplido las obligaciones contractuales que el pacto le impuso ni que no proporcionara el personal necesario para la ejecución de las labores, cuestionándose sólo el mayor valor asociado a las diversas prestaciones en relación a la contratación de los trabajadores y el pago de horas extraordinarias y el procedimiento de

control municipal de los pagos del contrato de concesión, en especial respecto de las horas extraordinarias que debían ser autorizadas por el alcalde.

CUARTO: Que, amén de lo expuesto en el razonamiento octavo del laudo en revisión, en la sección que se reproduce, del mérito de los testimonios prestados por Claudia Contreras Butler, Verónica Carvajal Medina, Mario David Granado, Agustín Gampuy Riquelme, José Riquelme Basso, Oscar Ibarra Barrera, Nélica Rodríguez, Gino Cruz Sessarego, Marco Pérez Barría, María Angélica Vega Pinto, Miguel Santos Larrea, Alejandro Díaz Robles, Alberto Menares, Eduardo Mesías y Carlos Chel, se determina claramente, desde luego, el sistema de control de las faenas y el procedimiento utilizado para la retribución de las facturas emitidas por la entidad contratista.

Entonces queda acreditado que personal supervisor de la unidad técnica operativa de la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad era el encargado de controlar en terreno, los trabajos encomendados a la compañía contratista, a través de los libros de asistencia y tarjetas reloj de asistencia, en las diversas plazas de la comuna. Luego, se comunicaba mensualmente el listado de los operarios y el detalle de las horas ordinarias y extraordinarias laboradas, que se remitía a la Dirección de Aseo y Ornato. En dicha unidad, en base a los avisos proporcionados, se emitía un nuevo informe, con el nombre de los trabajadores y las horas laboradas por cada uno, que se remitía al alcalde, quien, en definitiva, autorizaba los pagos indicados y las horas extraordinarias visadas. Posteriormente, el oficio se expedía a la contratista, para que ésta valorizara las horas trabajadas y extendiera las facturas pertinentes que se entregaban en la Dirección de Aseo y Ornato, donde se adjuntaban todos los antecedentes y se despachaban a la Dirección de Administración y Finanzas, para el respectivo decreto pago, pasando a la Dirección de Control para su revisión. Una vez cursado ese decreto se

mandaba al alcalde para su firma y se devolvía a la Dirección de Administración y Finanzas para su ingreso a la Tesorería Municipal, donde se giraba el cheque debido.

QUINTO: Que en su indagatoria Soria Quiroga, en síntesis, reconoce que desde la Dirección de Aseo y Ornato de la Municipalidad recibió el listado de los trabajadores a remunerar con indicación de la cantidad de horas trabajadas por cada uno y la constancia de que efectivamente laboraron; que en su calidad de alcalde le incumbe autorizar las horas extraordinarias informadas previamente por la Dirección de Aseo y Ornato; y que previo a su aquiescencia hay un procedimiento de revisión, conforme a la estructura edilicia, que da cuenta de la génesis de distintos decretos pagos cursados durante los años dos mil y dos mil uno por concepto de facturación de la empresa Servipack, perteneciente a Wittmann Núñez y Wittmann Contreras y que comprende los montos percibidos por horas extraordinarias, que se detallan en el fundamento noveno del edicto recurrido en el segmento que se reproduce, explica, además, que las horas extraordinarias a enterar anualmente se determinan por el Concejo Municipal, por lo que se limita a cumplir con lo acordado y a visar las comunicaciones que se le envían para consentir el pago de las horas extraordinarias y emitir los decretos pago respectivos.

A su turno, Lo Carrasco sólo admite haber firmado, en su calidad de alcalde subrogante, distintos decretos pagos tramitados el mismo día en que aparecen extendidos los certificados de la Dirección de Aseo y Ornato, que se censuran.

Ambos enjuiciados sólo validan el procedimiento descrito a efectos del permiso y pago de las facturas provenientes del contrato de servicio de

mantención a la comunidad, celebrado con la empresa Servipack, representada por Wittmann Núñez y Wittmann Contreras.

SEXTO: Que no obstante las distintas objeciones que se formulan al procedimiento administrativo utilizado a fin de autorizar y cursar los pagos al ente contratista, no se advierte la falta de vigilancia que se atribuye al alcalde y su subrogante legal y que implica tipificar el injusto atribuido.

En efecto, el incumplimiento del deber de vigilancia del alcalde y su subrogante legal, que se reprocha, radica únicamente en el escaso tiempo que transcurre desde la emisión de los memorándum que informa con las horas laboradas por la Dirección de Aseo y Ornato y la fecha de los decretos pagos, situación que relatan los testigos Claudia Contreras Butler, Gino Cruz Sessarego y Verónica Carvajal - a fojas 1499, 1506, 2668, 379, 1956 y 2148- contestes en que es imposible que el procedimiento se cumpla en uno o dos días y les llama la atención la celeridad con que se aprueban los decretos pago, refiriéndose la última que se les denominaba “decretos marmicoc”, achacándolos a instrucciones superiores.

Asimismo, se imputa a los encartados la ausencia del deber de control en torno a las horas desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista, según se evidencia de los atestados de Miguel Santos Larrea, de fojas 2254 y Alberto Menares, de 2690, contestes en que las faenas se supervisaban sólo por personal del órgano contratista, agrega el último que los listados de los trabajadores no eran revisados por la Dirección de Aseo y Ornato, lo que coincide con Eduardo Mesías a fojas 3386 y Alberto Menares, a fojas 2690, en cuanto a que no se fiscalizaban las horas desempeñadas por personal de la empresa contratista, lo que no son más que afirmaciones sustentadas en la desconfianza que les provocaba la administración del alcalde Soria Quiroga. Llega a decir incluso Mesías que éste manejaba el

ayuntamiento a través de sus propias pautas y conveniencia, que se saltaban las normas de procedimiento e introducía jefaturas paralelas sujetas a sus intereses, lo que corrobora Gino Cruz. En este sentido, cabe precisar que si bien Elizabeth Gutiérrez, a fojas 2661, Gino Cruz, a fojas 2660, Verónica Carvajal, a fojas 1956 y 2158 y Alejandro Díaz Robles, a fojas 2680, aseveran que el cargo de contralor creado para la fiscalización de los contratos, a raíz de las instrucciones emanadas de Contraloría, era sólo nominal y nunca funcionó en la realidad -lo que es negado por Marco Pérez Barría y Glen Lizardi-, tal situación, sobre la que se explaya la decisión del inferior, se refiere a lo ocurrido a contar del año dos mil tres en adelante, y no con los hechos que se critican, acaecidos durante los años dos mil y dos mil uno, lo que dejó aún más en evidencia con los dichos de Miguel Santos Larrea, quien adiciona el año dos mil seis.

Es cierto que en los asertos de los deponentes se denota desorden y falta de acuciosidad en el cumplimiento de las labores, en distintas unidades edilicias, pero también es manifiesto que los testigos, todos ligados al quehacer municipal, sólo proponen meras conjeturas personales, fundadas en distintos reparos, tanto al procedimiento utilizado para los pagos a enterar a la empresa, tratan de paso, de deslindar sus propias responsabilidades administrativas, en cuanto a la conducción municipal del alcalde, al que tildan de autoritario, y a ello se unen las sospechas que se ciernen sobre el actuar de la autoridad edilicia y sus colaboradores, como en el caso de Lo Carrasco y que se extendieron a terceros, como ocurre con los empresarios Wittmann Contreras y Wittmann Núñez, acerca de los cuales se sostiene que siempre cooperaban en las campañas electorales en que participaba Soria Quiroga, lo cual resulta insuficiente para configurar la ausencia de control del procedimiento y el delito que se les imputa.

Todavía es útil recordar que en la fiscalización efectuada por la Contraloría se ventilaron todas las anomalías administrativas detectadas y se tomaron medidas para corregirlas, pero también son reprobadas por los declarantes.

En este punto, es menester precisar que a Soria Quiroga y a su subrogante legal, se les reprocha haber tolerado que Wittmann Núñez y Wittmann Contreras defraudaran a la Municipalidad, imputación que descansa en que las autoridades edilicias no adoptaron los resguardos indispensables para un mayor control en la ejecución del contrato de servicios de mantención a la comunidad adjudicado a la empresa Servipack, lo que, como ya se dijo, no se demostró, toda vez que al margen de la opinión de los testigos, que se limitan a dar cuenta de dicho procedimiento, con suspicacias, surge de relieve que los directivos municipales simplemente consintieron los pagos correspondientes a las horas extraordinarias previamente consignadas por la Dirección de Aseo y Ornato municipal y los pagos pertinentes, conforme con el procedimiento instaurado, donde se aprecian distintas fases e intervienen diversas personas, y del cual pudiera, eventualmente, derivarse responsabilidad administrativa, al tenor de los artículos 15 y 56 de la Ley N° 19.865, de uno de abril de dos mil tres, pero no son bastantes para acreditar el dolo directo que requiere la fase subjetiva del tipo, o sea, el conocimiento de las maniobras fraudulentas y su intención de aceptarlas.

Igualmente, se trata de un contrato a suma alzada en que los precios son previamente determinados y conocidos por los contratantes y cuyo monto no depende únicamente del número de trabajadores ni las horas extraordinarias, sino del cumplimiento de las obligaciones, sin que conste la efectiva ejecución de las prestaciones, sino sólo la falta de control en el pago de ciertos ítems, uno de los cuales concierne a las horas extraordinarias, cuyo

visto bueno compete al alcalde, por lo que su responsabilidad administrativa resulta clara, pero, como se dijo, su conducta no puede estimarse presidida por el dolo directo que requiere el ilícito, más aún cuando la conducta que se le atribuye también es posible observarla en los subrogantes legales, que firmaron los decretos de pago repudiados por su premura, incluso en aquellos que no han sido procesados y entonces refuerza la convicción de estos sentenciadores en orden a que las suposiciones de los testigos de cargo aparecen teñidas de la antipatía que les producía el manejo de la entidad edilicia por parte del alcalde y el modo autoritario en que ejercía su cargo.

II.- En cuanto al delito de estafa.

SÉPTIMO: Que el delito de estafa lo integran los siguientes ingredientes: la simulación, el error, la disposición patrimonial y el perjuicio, unidos por la relación de causalidad entre ellos (Alfredo Etcheberry: “Derecho Penal – Parte Especial”, tomo III, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición actualizada, año mil novecientos noventa y cuatro, págs. 392 a 396) y aunque se ha logrado establecer que en virtud de sus obligaciones contractuales entre los meses de agosto y diciembre de dos mil, y agosto y diciembre del año siguiente, la empresa contratista presentó a la Municipalidad de Iquique estados de pago, donde incluyó diversos valores por concepto de operarios que laboraron en el contrato materia de la propuesta, días desempeñados por cada trabajador y horas extraordinarias, respecto de los cuales, luego, se detectaron diferencias, ello no basta para comprobar el injusto, principalmente porque no se aprecia el engaño que exige el tipo penal.

El engaño consiste en faltar a la verdad al expresar o ejecutar algo y se corresponde con el ardid o mise en scène, esto es, la maquinación dirigida a aparentar la existencia de una cosa que no es real o hacerla aparecer revestida de características o cualidades que no posee, en alguna de las

modalidades delineadas por la ley, con el designio de aprovecharse del patrimonio ajeno, lo que no concurre en la especie, pues tal ardid debe ser idóneo o con aptitud necesaria para inducir al error en las víctimas, que debe determinarse tanto con apego a criterios subjetivos atendidas las peculiaridades personales de los afectados y las coyunturas de cada caso, cuanto objetivos en función del hombre medio.

Dado su carácter de contrato a suma alzada, en que los cobros emanan de obligaciones contractuales que aparecen cumplidas, cuya realización no se discutió ni tampoco el suministro del personal necesario para ejecutar las labores encomendadas. Sobre el particular la Municipalidad se obligó al pago de un precio previamente estipulado y no a satisfacer el importe exacto de los emolumentos de los operarios suministrados por la empresa contratista.

La queja más importante reposa en el mayor cobro de la contratista por ciertos ítems, principalmente por las horas extraordinarias solventadas, sin embargo, ajustado al contrato, el control de las prestaciones y el visado de las horas extraordinarias correspondía a la jefatura edilicia, lo cual desde ya permite descartar el ardid en la contratista, pues no depende de su propia actividad, sino que de terceros con quienes no se ha probado fehacientemente algún concierto previo y ni siquiera convergencia de voluntades, en aras a obtener los mayores valores del ayuntamiento, agregado que las dificultades que para ello implican el procedimiento administrativo utilizado y la cantidad de personas involucradas, ya que las horas extraordinarias debían ser fiscalizadas por personal de la Dirección de Aseo y Ornato, luego aceptadas por la máxima autoridad municipal, sin perjuicio que también intervenían en su pago otras unidades del cabildo.

OCTAVO: Que al prestar declaración indagatoria el convicto Wittmann Contreras reconoce el contrato de concesión con la Municipalidad de Iquique,

en virtud del cual los cobros se realizan por días hombre trabajados y el control de las horas extraordinarias es de cargo del ayuntamiento, desconoce cómo opera para esas tareas, aunque admite algunas inconsistencias en cuanto a los convenios y nombres de los operarios que pudieron influir en un aumento indebido de las remuneraciones por ese concepto.

Por su parte, Wittmann Núñez expone que el informe de las horas hombre trabajadas, incluidas las extraordinarias de cada uno de los dependientes, se emitía por la Municipalidad, quien remitía los listados a la empresa contratista para determinar los valores y presentar la factura a cobro, la que se pagaba una vez afinados los trámites administrativos.

San Martín Castillo refirió que, en su calidad de contador de la empresa contratista, le atañe extender las facturas correspondientes a los cobros, con apego a las instrucciones de sus jefes. Como se capta del tenor de sus dichos, los encausados sólo explican el procedimiento interno para realizar los cobros al cabildo, en lo que se ajustaban a los ítems y montos previamente autorizados por ésta.

NOVENO: Que nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los medios de prueba legal, la convicción que realmente se ha cometido un hecho punible y que en el mismo ha correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley, situación que con arreglo a las disquisiciones precedentes no acontece, por lo que se impone la absolución de los imputados Soria Quiroga, Lo Carrasco, Wittmann Núñez y Wittmann Contreras, como lo requieren sus asesorías letradas.

DÉCIMO: Que al no haberse configurado los delitos de fraude al Fisco ni estafa materia de esta causa, se rechaza la acusación particular deducida por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, en

contra de todos los encartados como autores del delito de fraude al Fisco, fundado en la comunicabilidad de la calidad de funcionario respecto de los partícipes que no ostentan dicho cargo.

III.- En cuanto a los delitos de cohecho y negociación incompatible.

UNDÉCIMO: Que de fojas 1386 a 1.457, complementada de fojas 1.479 a 1.545 y 1.547 a 1.698, del tomo VII - C, la asistencia legal del inculcado Soria Quiroga al contestar las acusaciones libradas en su contra, por su responsabilidad de autor de los delitos de negociación incompatible y cohecho, a las que se hicieron alusión en el basamento primero que antecede, insta por su absolución, pues no concurren los elementos que configuran los mencionados ilícitos.

DUODÉCIMO: Que el motivo trigésimo sexto del pronunciamiento a quo, elucida que sólo es posible establecer que Jorge Soria Quiroga, en su calidad de alcalde de la ciudad de Iquique, luego de haberse inhabilitado, participó en las sesiones del Concejo Municipal, de ocho y quince de abril y doce de junio de mil novecientos noventa y ocho, que, finalmente condujeron a la aprobación por los concejales de la comuna, de una transacción que finalizó un litigio seguido en contra del ayuntamiento y que comprometía la compensación y cesión de terrenos a la empresa Inmobiliaria Maullín, representada por Raúl Del Rio. Y como colofón de esa aprobación, el mismo alcalde Soria, en representación de la corporación, compareció y firmó la escritura pública de transacción de veintidós de junio de mil novecientos noventa y ocho.

Tiempo después y tras una subdivisión de los sitios cedidos a la empresa Inmobiliaria Maullín, merced a esa transacción, Soria Quiroga, ahora como simple particular, compró a esa misma empresa, para sí y a título personal, uno de los lotes de la subdivisión, mediante escritura pública de tres de mayo del año siguiente, por la que además, según escritura pública de

dieciocho de enero de dos mil seis, obtuvo una rebaja considerable en el precio de la adquisición, con su inscripción en dicho año.

DÉCIMO TERCERO: Que en su indagatoria, de fojas 939, el inculpado Soria Quiroga asegura que en las sesiones del Concejo Municipal celebradas el ocho y quince de abril y doce de junio de mil novecientos noventa y ocho, nada opinó sobre las materias relacionadas con los campos de Cavanha, aunque efectivamente celebró el contrato de compraventa de tres de mayo del año siguiente, con la constructora Maullín, por un retazo de suelo denominado Lote B1 de la Península de Cavanha, y que el dieciocho de enero de dos mil seis otorgaron una nueva escritura pública sobre rebaja del precio y prórroga de las cuotas pactadas. Niega haber participado en las discusiones e influido en la aprobación por el Concejo Municipal de la transacción propuesta por la empresa, pero reconoce haber celebrado, como mero particular, un contrato de compraventa, por uno de los sitios en que se subdividió la finca adjudicada a la empresa.

DÉCIMO CUARTO: Que el delito de negociación incompatible tipificado en el artículo 240 del Código Penal protege como bien jurídico la función pública, en su aspecto patrimonial, concebido dentro de las figuras de administración desleal. Es un ilícito de peligro que preserva que el funcionario público se coloque en una situación de conflicto de intereses, al tomar parte, como particular, en un negocio en el que deba intervenir en razón de su cargo, porque previene cualquier preeminencia a ese interés personal, a fin de obstruir que la faceta privada interfiera su actuar como funcionario público.

La conducta punible consiste en interesarse económicamente en un negocio en el que deba participar en razón de su cargo, sin que sea necesario inferir un efectivo menoscabo al erario nacional. La doctrina enseña que el tomar o dar interés constituye un acto anterior que necesariamente precede al

perjuicio. Pero en caso de producirse este último se configura un delito de fraude o malversación que, en concurso aparente con la negociación incompatible, prima sobre éste en virtud del principio de consunción (Luis Rodríguez Collao y Ma. Magdalena Ossandón Widow, ob. cit., pág. 409).

El tomar interés encierra perseguir un provecho o beneficio económico y el delito se entiende consumado cuando se reúnen en el funcionario público las calidades de tal, llamado a actuar en la operación; y tener interés –de manera particular- en la misma, sin que importe cual de dichas calidades sea inicial ya que la intervención puede producirse en cualquier etapa del concierto, en la determinación de sus modalidades y términos o en el cumplimiento material de la gestión, eso sí es exigible, en todo caso que al menos se haya concretado el negocio o contrato (idem, págs. 410 y 411).

DÉCIMO QUINTO: Que lo reprochable, a título de negociación incompatible, consiste en que no obstante haberse inhabilitado el Alcalde, de igual modo participó activamente en las sesiones del Concejo Municipal en que se discutió y finalmente se aprobó la operación con la empresa constructora Inmobiliaria Maullín, como se desprende de las actas de ocho y quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, aparejadas a fojas 23 y 26, las que aparece presidiendo pese a que el tema a debatir era la situación de Cavanha, y que convocó a la sesión de doce de junio del mismo año, en carácter de secreta y a continuación de otro concejo, la que también aparece presidiendo, sin que fueran emplazados todos los concejales, en la que se aprobó, en definitiva, la transacción propuesta por la empresa. En la sesión primitiva el alcalde detalló las condiciones de la negociación, en la otra dio cuenta de los objetivos de la transacción ofrecida por la Inmobiliaria Maullín, para finalizar por dejar sin efecto los acuerdos anteriores y se aprobaron, por los concejales presentes, los planos de la transacción en la forma propuesta por la empresa, en idéntico

léxico que refieren la carta y fax enviada por ésta y que rolan a fojas 199 y 201, con los planos suministrados por la propia empresa, como manifiesta Angélica Vega a fojas 326, unido a los dichos de la entonces concejala Mirtha Dubost, de fojas 193, cuando aduce que el alcalde estaba presente en todo momento, participó en las deliberaciones e instó por sacar adelante la transacción, con argumentos importantes de proyectos costeros a favor de la ciudad, lo que reafirma Jorge Carmona a fojas 279, lo cual revela interés del edil y de paso coloca en tela de juicio las cláusulas de la transacción, la valorización de los terrenos, las características de los lotes resultantes y adjudicados al Municipio y a la empresa, e incluso los costos del proyecto, así como la injerencia en la confección de los planos de uno de sus parientes por afinidad, como el mismo reconoció a fojas 890, además de la adquisición que hizo para sí de uno de los lotes en que se subdividió el terreno adjudicado a la empresa y por el cual obtuvo una importante rebaja en el precio el año dos mil seis, lo que se alza como prueba de su utilidad económica.

DÉCIMO SEXTO: Que a estas alturas adquiere trascendencia la inhabilitación del entonces alcalde Soria Quiroga de la votación en que finalmente se aprobó la transacción propuesta, ya que el sujeto activo de este ilícito es el funcionario público que debe tomar parte en la operación, entendiéndose por tal al funcionario con capacidad decisoria en el asunto (ibídem, pág. 412), y resulta que encontrándose inhabilitado el agente en dicha materia, el poder de decisión sobre la transacción no radicaba en él, sino en el Concejo Municipal, cuyos miembros, además, estaban en conocimiento del impedimento que lo afectaba, de suerte que al suscribir la escritura pública de transacción con la Inmobiliaria Maullín, Soria Quiroga ejecutó el acuerdo del Concejo Municipal y compareció exclusivamente en su calidad de alcalde titular, en representación del cabildo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que en lo atinente al delito de cohecho, resulta imprescindible hacer presente que, conforme con la época en que se sitúa la perpetración de los sucesos, según se considere la data de las sesiones del Concejo Municipal o la firma de la escritura pública de transacción, durante el año mil novecientos noventa y ocho o la de la escritura de compraventa sobre el Lote B 1, celebrada el tres de mayo del mismo año, entre el encausado y la empresa Inmobiliaria Maullín, tal situación se regula por el texto legal previo a la modificación introducida por la Ley N° 19.645, de once de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, al artículo 248 del Código Penal que sancionaba al empleado público que por dádiva o promesa cometiere alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título V del Libro II del aludido cuerpo de leyes, con inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio y multa de la mitad al tanto de la dádiva, conducta que ahora se castiga en el actual artículo 249 del texto punitivo, a título de cohecho agravado.

En esta materia, aún cuando no se ha acreditado que el enjuiciado Soria Quiroga hubiese actuado motivado por dádiva o promesa, situación negada tanto por él cuanto por el representante de la Inmobiliaria Maullín y respecto de la cual no se incorporaron elementos que permitan su establecimiento ni puede ello desprenderse de la celebración del contrato de compraventa, cabe destacar que la figura del artículo 248, con anterioridad a la Ley N° 19.645, corresponde al cohecho pasivo impropio, porque es el funcionario el que recibe o acepta la promesa o la dádiva –pasivo- y tiene por objeto la comisión de un delito funcionario –impropio-, distinguiéndolo así del activo que realiza el particular y del propio que consiste en la aceptación de la dádiva o promesa para la ejecución de actos funcionarios que deberían realizarse de manera gratuita. Por lo anterior, para la consumación de la figura penal del primigenio artículo 248, resulta exigible la concreción del delito funcionario, sin que pueda

bastar el mero acuerdo de voluntades para cometerlo (Etcheberry, ob. cit., págs. 252 a 254).

DÉCIMO OCTAVO: Que, de esta manera, y no habiéndose comprobado la existencia del delito de negociación incompatible imputado al acusado, no puede tenerse por configurado el delito de cohecho, por lo que también debe ser absuelto por dicho capítulo, conforme con lo dispuesto en el citado artículo 456 bis del Código de Procedimiento Penal.

DÉCIMO NONO: Que en razón de haberse arribado a la decisión de absolver a los acusados, corresponde desestimar en su totalidad, la demanda civil promovida por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, asilada en el artículo 2314 del Código Civil, que impone la obligación de indemnizar los perjuicios a todo aquel que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro.

Y visto, además, lo prevenido en los artículos 527, 528, 529, 535, 541 y 544 del Código de Procedimiento Penal, **se declara:**

I.- Que **SE RECHAZA** el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de fojas 6721 a 6.742 por la defensa de Ernesto Wittmann Contreras y Edwiin Wittmann Núñez, en contra de la sentencia apelada de veinticinco de junio de dos mil nueve, que se lee de fojas 6230 a 6505.

II.- Que **SE REVOCA** el mismo fallo, en lo relativo a los siguientes capítulos:

A) En cuanto condena a **JORGE ALEJANDRO SORIA QUIROGA** y **ERNESTO LO CARRASCO** como coautores del delito de fraude al Fisco, cometido durante los años dos mil y dos mil uno, en la comuna de Iquique y, en su lugar, se declara que **SE ABSUELVE** a ambos de los cargos librados en su contra en la acusación oficiosa de fojas 5226 a 5235 y en la acusación particular de fojas 5249 a 5262.

B) También en cuanto condena a **JORGE ALEJANDRO SORIA QUIROGA** como autor de los delitos de negociación incompatible y cohecho y, en su lugar, se declara que **SE LE ABSUELVE** de los cargos formulados en su contra en la acusación oficiosa de fojas 1365 a 1370 del tomo VII-C, a la que se adhirió el Fisco de Chile, a fojas 1373 a 1382 del mismo.

C) En el resuelto en que condena a **ERNESTO WITTMANN CONTRERAS** y **EDWIN WITTMANN NÚÑEZ** como coautores del delito de estafa, perpetrado en el transcurso de los años dos mil y dos mil uno, en la comuna de Iquique y, en cambio, se declara que **SE ABSUELVE** a ambos de los cargos formulados en su contra en la acusación oficiosa de fojas 5226 a 5235 y en la acusación particular de fojas 5249 a 5262.

D) En el apartado que concede a los imputados Soria Quiroga, Lo Carrasco, Wittman Contreras y Wittman Núñez la remisión condicional de las respectivas sanciones corporales y, atento la absolución decretada a su respecto, se les deja sin efecto dicha franquicia por resultar improcedente.

E) En la decisión que acoge la demanda civil y condena a **JORGE ALEJANDRO SORIA QUIROGA, ERNESTO LO CARRASCO, ERNESTO WITTMANN CONTRERAS** y **EDWIN WITTMANN NÚÑEZ** a solucionar solidariamente ciento treinta y siete millones seiscientos cincuenta y seis mil ciento veinticinco pesos (\$137.656.125) y, en cambio, se declara que se rechaza la acción civil intentada por el Fisco de Chile de fojas 5249 a 5.262, sin costas por haber tenido motivo plausible para litigar.

III.- SE CONFIRMA en lo demás apelado el veredicto en alzada.

Se previene que el Ministro señor Rodríguez, concurre a la absolución del enjuiciado Jorge Soria Quiroga de los cargos librados en su contra como autor de los delitos de negociación incompatible y cohecho,

teniendo únicamente presente que la acción penal derivada de los mismos se encuentra prescrita.

Para ello tuvo presente:

1°).- Que la defensa de Soria Quiroga al contestar dichas acusaciones invocó la prescripción de la acción penal, de conformidad con el artículo 434 del Código de Instrucción Criminal.

2°).- Que ha quedado asentado como hecho de la causa que el delito de negociación incompatible se consumó el veintidós de junio de mil novecientos noventa y ocho al proceder, el alcalde Soria Quiroga, a firmar la escritura pública de transacción, previamente admitida por el Concejo Municipal en sesiones de ocho y quince de abril y doce de junio de mil novecientos noventa y ocho, para poner término a un litigio pendiente con una inmobiliaria, en virtud de la cual el ente edilicio cedió suelos a la demandante, que más tarde subdividió los mismos y vendió, a vil precio, uno de los lotes al propio Soria Quiroga, en tanto que el delito de cohecho, se perpetró el tres de mayo de mil novecientos noventa y nueve, fecha de la escritura pública de compraventa por el mismo Soria del referido trozo del predio.

3°).- Que el artículo 93, N° 6°, del Código Penal, preceptúa que la responsabilidad penal se extingue por la prescripción de la acción penal, cuyo lapso, tratándose de crímenes es de diez años y para los simples delitos, es de cinco años, según lo estatuido en el artículo 94 de dicho catálogo de penas.

Ambos ilícitos de cohecho y negociación incompatible ostentan la calidad de simples delitos con apego a la clasificación tripartita del artículo 3° del estatuto sancionatorio, en consonancia con el artículo 21 de esa compilación.

4°).- Que en armonía con la data en que se entiende cometido el último de estos injustos, el período de prescripción de cinco años, expiró el tres de

mayo de dos mil cuatro, de modo que al momento de interponerse la denuncia por estos hechos, el veintisiete de septiembre de dos mil seis, ya había expirado con exceso dicho tiempo, sin que conste suspensión o interrupción del mismo.

Ello inclusive con el cómputo de uno por cada dos días del período que el inculpado permaneció fuera del país, vale decir, los ciento setenta días que indican los informes policiales agregados a esta causa.

5°).- Que en lo atinente al delito de cohecho, resulta imprescindible atenerse a la prescripción de la acción penal que se ha acogido, tanto para este injusto como para la negociación incompatible.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del Ministro señor Rodríguez.

Rol N° 2280-10.

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sres. Jaime Rodríguez E., Hugo Dolmestch U. Carlos Künsemüller L. y los abogados integrantes Sres. Jorge Lagos G y Domingo Hernández E. No firma el abogado integrante Sr. Hernández, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ausente.

Autorizada por la Ministro de Fe de esta Corte Suprema.

En Santiago, a veinticuatro de abril de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente a la señora Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.